



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C**

Magistrado Ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado número: 11001-03-15-000-2023-05484-00.
Accionante: Catalina Patiño Gil
Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia.
Referencia: Acción de tutela.

Tema: tutela contra providencia judicial.

Subtema 1: requisitos generales de la acción de tutela contra providencia judicial.

Subtema 2: procedibilidad de la acción de tutela/relevancia constitucional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala decide, en primera instancia, la acción de tutela incoada por Catalina Patiño Gil en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de tutela

Catalina Patiño Gil actuando por medio de apoderado¹ y en ejercicio de la acción de tutela², solicitó la protección de sus derechos fundamentales “al debido proceso, a la seguridad social, a la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, al acceso a la administración de justicia, al principio constitucional de la *perpetuatio jurisdictionis*, y a la seguridad jurídica”³, que consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Sexta de Oralidad con ocasión de la sentencia que dictó el 12 de julio de 2023, en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número 05 001 33 33 034 2022 00121-02⁴.

1.2. Hechos probados

De lo narrado por la accionante en el escrito de tutela y de las pruebas allegadas al expediente la Sala resume los siguientes:

1.2.1. La señora Catalina Patiño Gil adujo el ejercicio de la labor docente en el Departamento del Antioquia, con posterioridad al 1 de enero de 1990, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de cesantías anualizadas, con pago de intereses anuales.

Expuso que, el 15 de febrero de 2021 el Ministerio de Educación Nacional no consignó al FOMAG, las cesantías causadas a su favor, por servicios prestados

¹ Archivo electrónico identificado con certificado E06F9D390352D839 FE1365B3929CA378 7EBFDD2C03B584B9 3158F5561C7C9E23, ubicado en el índice 2 del expediente digital.

² Archivo electrónico identificado con certificado 7A9C808BCC35DFF7 FF102D34ADC24289 384CA7CA6315D9E8 CDC1F5F41E91A19F, ubicado en el índice 2 del expediente digital.

³ Página 1 del archivo electrónico identificado con certificado 7A9C808BCC35DFF7 FF102D34ADC24289 384CA7CA6315D9E8 CDC1F5F41E91A19F, ubicado en el índice 2 del expediente digital. Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.

⁴ Archivo electrónico identificado con certificado 697B19E50CAF6C72 2C6C823E21D4101B DCC9E7458E613092 8D2FF348B785D080, ubicado en el índice 2 del expediente digital.



en el año 2020, por lo que, el 4 de agosto de 2021, solicitó el pago y el reconocimiento de la sanción por mora establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Recibió respuesta mediante acto administrativo 202130441128 del 6 de octubre de 2021 suscrito por la Líder del Proyecto de Antioquia en el que fue negado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria en los términos solicitados, así como la indemnización por el pago tardío de los intereses a las cesantías establecida en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto Nacional 1176 de 1991.

1.2.2. Formuló demanda de nulidad y restablecimiento del derecho orientada a obtener la nulidad del acto administrativo del 6 de octubre de 2021 y a título de restablecimiento del derecho que se reconociera y pagara la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indemnización por pago tardío de los intereses a las cesantías dispuesta en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975, la Ley 50 de 1990 y el Decreto 1176 de 1991.

1.2.3. El proceso lo conoció, en primera instancia, el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Medellín que, mediante sentencia del 3 de febrero de 2023, negó las pretensiones⁵ porque consideró que el régimen de cesantías aplicable a la demandante es el especial previsto en la Ley 91 de 1989, por tanto, recae sobre la Secretaría de Educación Territorial a la cual se encuentra vinculada la docente, realizar anualmente el reporte de liquidación de las cesantías y los intereses y, en ese orden es de cargo de la Fiduprevisora como vocera del FOMAG realizar el depósito de los intereses a las cesantías en el mes de marzo de cada año siguiente, según el Acuerdo 39 de 1998.

Explicó que de conformidad con o probado en el proceso, la demandante esta afiliada al FOMAG como docente nacional, que sus pagos son aportados por el Sistema de Participaciones, presta sus servicios a la Secretaría de Educación del Distrito de Medellín y tiene régimen de cesantías anualizado. Agregó que, al plenario fue allegado “un extracto de cesantías del FOMAG, conforme al cual la sociedad fiduciaria canceló los intereses a las cesantías el 31 de marzo de 2021 por valor de \$650.741 avizorando que entre el saldo de cesantías del 2019 a 2020, existe un saldo evidentemente mayor y se indica el valor de cesantías en este caso acumulado”⁶.

Sostuvo que, el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, excluye a los destinatarios de la Ley 91 de 1989, la aplicación de la Ley 50 de 1990 y para el caso en estudio referente al pago de cesantías de los docentes adscritos al FOMAG el régimen aplicable era el de la Ley 91 de 1989, esto es, un régimen especial que resulta incompatible con la el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y por ende con el artículo 1 de la Ley 52 de 1975 y en ese orden, indicó que tampoco era factible aplicar de forma fraccionada los elementos que fueren estimados favorables de uno y otro en virtud del principio de inescindibilidad de la ley.

Respecto de las providencias judiciales mencionadas por la demandante, entre ellas la SU-098 de 2018 de la Corte Constitucional citadas como precedente sobre la materia, adujo que a la fecha no existía una sentencia de unificación dictada por un órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y que los

⁵ Archivo electrónico que contiene el expediente del proceso ordinario de primera instancia, ubicado en el índice 11 del expediente digital de tutela, en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 1692DC3B8F12EC23 8ED0C30AD3CFAC81 05B3C395092C29FE 0CFD9B4B0C9F1C8B.

⁶ Página 27 del archivo electrónico nombrado “17. Sentencia Primera Instancia” en el expediente del proceso ordinario de primera instancia, ubicado en el índice 11 del expediente digital de tutela, en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 1692DC3B8F12EC23 8ED0C30AD3CFAC81 05B3C395092C29FE 0CFD9B4B0C9F1C8B. Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.



asuntos referidos no planteaban supuestos exactamente análogos con el caso en estudio, dado que se referían a casos en los que fue omitida la afiliación del docente al FOMAG.

1.2.4. Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que indicó que la sentencia SU-098 de 2018 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado disponen la protección de los derechos prestacionales de los docentes en la medida que no es aceptable que el régimen especial no puede contener condiciones menos favorables que el general, por lo que no era cierto que existían supuestos facticos diferentes que impidan aplicar la jurisprudencia relacionada.

Señaló que el hecho de que los docentes pertenecieran a un régimen especial no implicaba que las entidades nominadoras responsables de sus prestaciones sociales, obviarán sus obligaciones de consignar los recursos de las cesantías de forma oportuna al FOMAG y que en su caso estaba demostrado que no fueron consignadas oportunamente.

Agregó que, el caso fue resuelto con una interpretación restrictiva de la aplicación de la sanción moratoria lo que implica un trato desigual de los docentes respecto de otros trabajadores del Estado que gozan de la sanción como garantía de la prestación.

El recurso fue desatado por el **Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Sexta de Oralidad** que, por medio de sentencia del 12 de julio de 2023⁷ confirmó la decisión de primera instancia, en la que reiteró varios argumentos relacionados con la a normatividad y el régimen especial aplicable a los docentes afiliados al FOMAG, y otros que la Sala resalta:

1.2.4.1. Respecto del caso concreto encontró probado que la señora Catalina Patiño Gil fue vinculada como docente nacional con posterioridad al 1 de enero de 1990 con un régimen anualizado de cesantías, por lo que tenía derecho a la liquidación anual de estas, así como al reconocimiento de un interés sobre el saldo de ese auxilio, existente a 31 de diciembre de cada año.

Explicó que al tratarse de una docente que estaba afiliada al FOMAG como lo dispone la Ley 91 de 1989, el régimen de cesantías al que pertenece es de carácter especial, por lo que, no tiene una cuenta individual como sí opera en los fondos privados. En ese orden, aclaró que el trámite de consignación de cesantías es general, esto es, que la entidad territorial debe reportar una liquidación anual a la Oficina regional del Fondo del magisterio para que una vez verificada sea remitida a la entidad fiduciaria que administra los recursos y su monto pueda ser solicitado por la interesada, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 039 de 1998.

Respecto del reclamo relativo a los intereses de las cesantías adujo que de conformidad con el referido Acuerdo 039 de 1998, la consignación debía hacerse en el mes de marzo de cada anualidad, como fue acreditado en el plenario con el extracto de cesantías. Aunado a lo anterior, resaltó que conforme al régimen especial aplicable a los docentes tampoco era aplicable el artículo 1 de la Ley 52 de 1975.

⁷ Archivo electrónico que ubicado en el índice 2 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 697B19E50CAF6C72 2C6C823E21D4101B DCC9E7458E613092 8D2FF348B785D080. Ver también archivo electrónico que ubicado en el índice 12 del expediente digital de tutela en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado 697B19E50CAF6C72 2C6C823E21D4101B DCC9E7458E613092 8D2FF348B785D080.

1.3. Pretensiones y argumentos de tutela

1.3.1. Catalina Patiño Gil por medio de su apoderado, en su escrito de tutela pidió⁸: i) declarar que el Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró sus derechos fundamentales al proferir una decisión que no se ajusta a los postulados de ley y la jurisprudencia; ii) como consecuencia de la anterior declaración, dejar sin efectos la sentencia del 12 de julio de 2023; y iii) ordenar al Tribunal Administrativo de Antioquia proferir una sentencia que se ajuste a lo dictado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-098 del 17 de octubre de 2018 y los diferentes pronunciamientos sobre el tema dictados por la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado relacionadas en el escrito de tutela y en las que se ha ordenado el reconocimiento y pago de la sanción moratoria como fue solicitada en la demanda.

1.3.2. La señora Catalina Patiño Gil afirmó que su solicitud cumple los requisitos de la tutela contra providencias judiciales en la medida que el asunto a tratar es de relevancia constitucional dado que el pago reclamado tiene alcance con el derecho fundamental a la seguridad social, no versa sobre una irregularidad procesal ni busca la solución del asunto como una tercera instancia y tampoco cuestiona una sentencia de tutela.

Agregó que la sentencia fue injusta y contraria a los pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con el reconocimiento y pago de la sanción moratoria dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por lo que, a su juicio, aplicó una postura restrictiva desconociendo el artículo 53 de la Constitución Política y por ende los principios de favorabilidad e *in dubio pro operatio* al no tener en cuenta el criterio de la condición mas beneficiosa para el trabajador o beneficiario.

También expuso la normatividad relacionada al asunto ordinario y sostuvo que la solicitud no estaba dirigida a que el juez constitucional estudiara el caso como una tercera instancia.

1.3.2.1. Luego insistió que existe una abierta discordancia entre lo expresado por la Corte Constitucional, la Sección Segunda del Consejo de Estado y la decisión del 12 de julio de 2023 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en torno a la aplicación favorable del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990 a los que no se le hayan consignado las cesantías en el Fondo al que se encuentra afiliado.

Al respecto, adujo que el desconocimiento de las sentencias proferidas por el máximo órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, expone una contradicción a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima y favorabilidad, así como una vulneración del derecho a la igualdad.

En ese orden enumeró las siguientes providencias y citó algunos apartes textuales respecto de los que, consideró tenían similitud con el asunto de su interés⁹:

1. Sentencia del 6 de agosto de 2020, expediente 08001-23-33-000-2013-00666-01 (0833-16), M.P. Sandra Liseth Ibarra.
2. Sentencia del 24 de enero de 2019, expediente 76001-23-31-000-2009-00867-01 (4854-2014), M.P. Sandra Liseth Ibarra.
3. Sentencia del 17 de junio de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-04617-01, M.P. Nicolás Yepes Corrales.

⁸ Páginas 2 a 5 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 7A9C808BCC35DFF7FF102D34ADC24289384CA7CA6315D9E8CDC1F5F41E91A19F.

⁹ Páginas 62 a 85 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 7A9C808BCC35DFF7FF102D34ADC24289384CA7CA6315D9E8CDC1F5F41E91A19F.



4. Sentencia del 28 de junio de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-04679-01, M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.
5. Sentencia del 29 de julio de 2019, expediente 11001-03-15-000-2018-03499-01, M.P. Nicolás Yepes Corrales.
6. Sentencia del 2 de diciembre de 2019, expediente 08001-23-33-000-2014-00173-01 (1688-16), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.
7. Sentencia del 10 de junio de 2020, expediente 08001-23-33-000-2014-00208-01, M.P. Sandra Liseth Ibarra.
8. Sentencia del 22 de octubre de 2020, expediente 08001-23-31-000-2014-00254-01 (4960-2017), M.P. William Hernández Gómez.
9. Sentencia del 12 de noviembre de 2020, expediente 08001-23-33-000-2014-00132-01, M.P. William Hernández Gómez.
10. Sentencia del 17 de junio de 2021, expediente 08001-23-31-000-2014-00815-01 (4979-2017), M.P. Gabriel Valbuena Hernández.
11. Sentencia del 17 de junio de 2021, expediente 08001-23-33-000-2015-00331-01, M.P. César Palomino Cortés.
12. Sentencia del 4 de noviembre de 2021, expediente 19001-23-33-000-2015-00445-02 (0483-20), M.P. William Hernández Gómez.
13. Sentencia del 25 de noviembre de 2021, expediente 08001-23-33-000-2014-01127-01 (1002-2021), M.P. Sandra Liseth Ibarra.
14. Sentencia del 25 de noviembre de 2021, expediente 40001-23-40-000-2017-00134-01 (2208-2020), M.P. William Hernández Gómez.
15. Sentencia del 11 de noviembre de 2021, expediente 08001-23-40-000-2015-90008-01 (2387-2020), M.P. William Hernández Gómez.
16. Sentencia del 11 de noviembre de 2021, expediente 08001-23-40-000-2014-90022-01 (5154-2016), M.P. Gabriel Valbuena Hernández.
17. Sentencia del 20 de enero de 2022, expediente 08001-23-33-000-2017-00931-01 (1001-2021), M.P. Gabriel Valbuena Hernández.
18. Sentencia del 3 de marzo de 2022, expediente 08001-23-33-000-2015-00075-01 (2660-2020), M.P. William Hernández Gómez.
19. Sentencia del 28 de abril de 2022, expediente 76001-23-33-000-2013-00756-01 (2224-2020), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
20. Sentencia del 9 de mayo de 2022, expediente 08001-23-40-000-2017-00795-01 (2659-2020), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.
21. Sentencia del 19 de mayo de 2022, expediente 47001-23-33-000-2019-00359-01 (4004-2021), M.P. Sandra Liseth Ibarra.
22. Sentencia del 1 de julio de 2022, expediente 47001-23-33-00-2019-00376-01 (4462-2021), M.P. Sandra Liseth Ibarra.
23. Sentencia del 22 de agosto de 2022, expediente 08001-23-33-000-2015-00509-01 (2140-2020), M.P. César Palomino Cortés.
24. Sentencia del 22 de septiembre de 2022, expediente 08001-23-33-000-2015-90124-01 (2394-2020), M.P. César Palomino Cortés.
25. Sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 76001-23-31-000-2012-00212-02 (4470-2021), M.P. William Hernández Gómez.
26. Sentencia del 26 de enero de 2023, expediente 47001-23-33-000-2018-0231-01 (0871-2020), M.P. Rafael Francisco Gómez.

Agregó que, la autoridad cuestionada al sustentar que no existe una posición unificada respecto del asunto bajo estudio debió explicar con claridad y suficiencia su decisión de apartarse de lo expuesto en las sentencias antes referidas.

En el mismo sentido, también enumeró y citó apartes textuales de varias providencias dictadas por la Corte Constitucional¹⁰, en relación con la aplicación

¹⁰ Páginas 51 a 62 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 7A9C808BCC35DFF7FF102D34ADC24289 384CA7CA6315D9E8 CDC1F5F41E91A19F.



del principio de favorabilidad respecto de las Leyes 91 de 1989, 50 de 1990 y 344 de 1996¹¹.

Insistió que, si bien el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 dispone que los recursos con los que se financia el FOMAG pueden ser administrados bajo el principio de unidad de caja para el pago de sus prestaciones, lo cierto es que, el Ministerio de Educación Nacional no está exento de trasladar los recursos de las cesantías de los docentes vinculados después del 1 de enero de 1990, el 15 de febrero de cada anualidad al FOMAG dado que es una obligación dictada por la norma.

Finalmente, adujo que el Tribunal confunde los regímenes de cesantías aplicables a los docentes con la obligación del Ministerio de Educación Nacional o el ente territorial correspondiente, de pagar o consignar oportunamente las cesantías al Fondo que se encuentra afiliado el docente.

1.3.2.2. Sostuvo que el Tribunal cuestionado erró en su análisis al considerar que las sentencias que fueron mencionadas en el recurso de apelación no tenían supuestos fácticos similares al caso concreto, en la medida que los asuntos se referían sobre la aplicación de la sanción moratoria por falta de la consignación de cesantías para docentes afiliados al FOMAG y no respecto a docentes que no estaban afiliados al mencionado fondo.

Al respecto explicó que, conforme a lo planteado por la normatividad vigente para el caso y lo dictado por la Corte Constitucional en la sentencia C-506 de 2006, la sanción por mora establecida en la Ley 50 de 1990 no solo opera para los docentes afiliados al FOMAG dado que, el Ministerio de Educación Nacional debe conocer la afiliación de cada docente para determinar a qué fondo debe consignar los rubros causados por cesantías.

1.3.2.3. Finalmente relacionó y citó varios apartes textuales del precedente judicial dictado por los tribunales¹² y juzgados administrativos durante los años 2022 y 2023¹³, respecto del pago de la sanción moratoria.

¹¹ Enunció las siguientes: Sentencia de Unificación 098 del 17 de octubre de 2018, expediente T-6.736-200, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; Sentencia de Unificación 332 del 25 de julio de 2019, expediente T-5904426 y otros, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; y Sentencia de Unificación 041 del 6 de febrero de 2020, expediente T-7.182.312 y otros, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹² Tribunal Administrativo de Sucre, sentencia del 21 de julio de 2022, expediente 70001-23-33-000-02018-00097-00, M.P. Andrés Medina Pineda; Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia del 24 de enero de 2023, expediente 15001-33-33-007-2019-00046-01, M.P. Mariela Aurora García García; Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, sentencia del 31 de mayo de 2019, M.P. Beatriz Diáfana Caicedo. Páginas 92 a 94 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 7A9C808BCC35DFF7 FF102D34ADC24289 384CA7CA6315D9E8 CDC1F5F41E91A19F.

¹³ Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Pereira, sentencia del 23 de junio de 2022, expediente 66001-33-33-001-2022-00020-00; Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Sincelejo, sentencia del 9 de septiembre de 2022, expediente 7001-33-33-002-2022-00115-00; Juzgado Diecinueve Administrativo Oral de Medellín, sentencia del 21 de septiembre de 2023, expediente 05001-33-33-019-2022-00085-00; Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, sentencia del 27 de septiembre de 2022, expediente 76001-33-33-002-2022-00095-00; Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Buga, sentencia del 28 de septiembre de 2022, expediente 76111-33-33-003-2022-00066-00; Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bucaramanga, sentencia del 28 de septiembre de 2022, expediente 68001-33-33-002-2022-00065-00; Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Bucaramanga, sentencia del 30 de septiembre de 2022, expediente 68001-33-33-009-2022-00109-00; Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, sentencia del 6 de octubre de 2022, expediente 27001-33-33-002-2022-00072-00; Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Quibdó, sentencia del 25 de octubre de 2022, expediente 27001-33-33-005-2022-00122-00; Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Buga, sentencia del 16 de noviembre de 2022, expediente 76147-33-33-002-2022-00008-00 y Juzgado Cincuenta y Uno Administrativo del Circuito de Bogotá, sentencia del 19 de enero de 2023, expediente 11001-33-42-051-2022-00098-00. Páginas 94 a 102 del archivo electrónico que contiene el escrito de tutela, ubicado en el índice 2 del expediente digital en el aplicativo SAMAI, identificado con certificado: 7A9C808BCC35DFF7 FF102D34ADC24289 384CA7CA6315D9E8 CDC1F5F41E91A19F.



1.4. Trámite de tutela e intervenciones

1.4.1. El Despacho del magistrado ponente, con auto del 28 de septiembre de 2023¹⁴, admitió la acción, vinculó como terceros con interés al Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral de Medellín, a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, al Municipio de Medellín y a los demás sujetos que hubieren participado en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con número de radicado 05001-33-33-034-2022-00121-00/02.

En el mismo proveído ordenó notificar a las partes y vinculados al trámite, solicitó el expediente digital del proceso ordinario y suspendió los términos hasta tanto se diera cumplimiento a lo ordenado.

1.4.2. Enviadas las notificaciones de rigor, recibió respuesta del Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral de Medellín que, anexó el expediente del proceso ordinario¹⁵, del Tribunal Administrativo de Antioquia¹⁶ y de la Fiduprevisora S.A.¹⁷. La accionante por medio de su apoderado también se pronunció en esta oportunidad procesal¹⁸. Los demás vinculados guardaron silencio.

1.4.2.1. El **Juzgado Treinta y Cuatro (34) Administrativo Oral de Medellín** a través del titular del despacho expuso un recuento de los hechos, así como el análisis normativo, jurisprudencial y probatorio relacionados con el asunto en estudio. Luego adujo que la parte accionante no cumplió con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en la medida en que no justificó la vulneración de las garantías fundamentales que invocó y en ese orden la solicitud se tornaba improcedente. Solicitó negar el amparo deprecado.

1.4.2.2. El **Tribunal Administrativo Antioquia** a través del magistrado titular del Despacho que dictó la sentencia objeto de tutela manifestó que, la parte accionante no sustentó los defectos invocados en los términos dictados por la Corte Constitucional.

Expuso los argumentos que planteó en la decisión cuestionada y resaltó que fue dictada conforme al material probatorio allegado al expediente y la normatividad aplicable al caso concreto dado que encontró acreditado que la demandante pertenece a un régimen especial por como docente afiliada al FOMAG, esto es la Ley 91 de 1989 y que en contraste la accionante pretende reabrir un debate concluido por el juez natural de la causa.

¹⁴ Archivo electrónico ubicado en el índice 5 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: ED3A33300BAAF777 DB21995325E58333 7EECBD465803035F 1C7683718B0C7B37.

¹⁵ Archivos electrónicos ubicados en el índice 13 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificados con certificados: 6A6ADE8AE1EB78E6 EFFC2952F70B7D72 A8571D4FF20D1208 BFD823C67A2E7EA2, B6359B0C6717E4DD 677B37C1CDCF00BE 20D55F0A7F9F5894 1DE1DEBCFF76EF94 y 8B2FFA15F2FBF842 B55C3569349A813E EB6725960E1389AA 5982BC88DC685C98.

¹⁶ Archivos electrónicos ubicados en el índice 12 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificados con certificados 67936E84CC063589 32797FD7A1260C8E 613D9FEC86BE3C93 8F41302E8F043873, 46813C1955416150 122C515CCB30FA78 B7F63B118D0FC850 3D87186233ADE1A6 y 697B19E50CAF6C72 2C6C823E21D4101B DCC9E7458E613092 8D2FF348B785D080. Ver también índice 11.

¹⁷ Archivos electrónicos ubicados en el índice 14 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificados con certificados: E1FDDE12F5EBED75 EF4C5785FCFCE3B9 49D1836D88F34CE1 255F4CBF4F612A66, 817C8E1B342F8D1E 66ACE599F458E7C1 2993C9B48DC7883E 8FDE91B93067EFB5.

¹⁸ Archivo electrónico ubicado en el índice 16 del expediente digital de tutela del aplicativo SAMAI, identificado con certificado: BF3BC3A38CD2D0C3 6EE4CEA9C079853F 9E6C548499FB47C8 4616CAD357A8F719.



Finalmente solicitó declarar improcedente el amparo por inexistencia de vulneración de los derechos invocados por la parte accionante.

1.4.2.3. **Fiduprevisora S.A.** como vocera y administradora del patrimonio autónomo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a través de su representante en primer lugar explicó que, por disposición del Decreto 1582 de 1998 las entidades creadas por la Ley 50 de 1990 podrán administrar en cuentas individuales los recursos para el pago de las cesantías, disposición que no aplica para el FOMAG que fue creado por la Ley 91 de 1989 bajo el principio de unidad de caja y por tanto, las cesantías de los docentes no se administran en cuentas individuales.

Agregó que, la totalidad de los recursos del FOMAG conforman el patrimonio autónomo que se administra a través de un esquema fiduciario al que se refiere la Ley 91 de 1989 por lo que, los recursos se administran conforme a las disposiciones de la mencionada ley, las cláusulas del contrato fiduciario y las determinaciones que apruebe el Consejo directivo del Fondo. Indicó que la Ley 1955 de 2019 en su artículo 57 dispone que el pago de las prestaciones económicas se aplica bajo el principio de “unidad de caja” con el fin de lograr la eficiencia en el pago de las obligaciones definidas en la ley, lo que permite que, con el recaudo de todos los rubros se conforme una caja común destinada a atender el pago de las prestaciones económicas, entre ellas las cesantías y los respectivos intereses de los docentes. Por lo tanto, los valores que corresponden a la prestación reclamada no se consignan, sino que ya están presupuestados y trasladados al fondo, desde el primer mes de cada vigencia.

En suma, sostuvo que, no podría configurarse la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el FOMAG ya que tal disposición radica en la consignación inoportuna de las cesantías y al estar vedada la posibilidad de esta para los docentes del FOMAG, de contera se descarta algún tipo de sanción.

Finalmente adujo que no se configuró la vulneración de derecho fundamental alguno, en la medida que las autoridades judiciales actuaron conforme a la normativa establecida para el caso concreto sin que se haya desconocido algún precedente judicial relacionado, por lo que la solicitud debía ser declarada improcedente.

1.4.2.4. La parte accionante por medio de su apoderado, remitió oficio en el que en síntesis, reiteró los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

Esta Sala es competente para decidir la presente acción de tutela, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Nacional y en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991.

2.2. Procedibilidad de la acción

Como lo ha establecido la jurisprudencia constitucional y particularmente la sistematización realizada en la sentencia C-590 de 2005, en los casos en que la solicitud de amparo se dirige contra una providencia judicial, es pertinente realizar, primero, un examen de procedibilidad general¹⁹ para, luego, en caso de resultar

¹⁹ Antes que todo es necesario (i) verificar la legitimación en la causa como una exigencia preliminar en cualquier acción de amparo, para, posteriormente, pasar a constatar los demás requisitos generales de procedibilidad, en los siguientes términos: (ii) que en la solicitud de tutela se expresen de manera clara los hechos y los fundamentos de la afectación de derechos que se

superado dicho estudio, pasar a hacer el pronunciamiento de fondo en el que se resuelva el problema jurídico, en los términos de los defectos aducidos por la accionante conforme a las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial²⁰.

2.3. La Sala encuentra acreditada la **legitimación en la causa *por activa***, porque la accionante es el titular de los derechos que afirma son vulnerados, en su condición de parte demandante dentro del proceso ordinario en el que fue proferida la providencia objeto de tutela, y, por lo tanto, en caso de configurarse los defectos alegados, resultarían afectados en relación con sus garantías al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

En ese contexto, también está probada la **legitimación en la causa *por pasiva*** porque el Tribunal Administrativo de Antioquia como juez del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, profirió la providencia que hoy se revisa.

2.4. El cargo que se formule contra una decisión judicial tendrá **relevancia constitucional** si presenta un problema constitucional y no se limita a revivir una controversia estricta y exclusivamente legal²¹. De ese modo, en sede constitucional se ponderará entre la finalidad de la acción de tutela como garantía *iusfundamental* y los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica que gobiernan las decisiones judiciales²². Así las cosas, el juez de tutela debe resolver asuntos de dimensión constitucional, con respeto de las competencias legales y del principio de autonomía de los jueces²³.

imputa a la decisión judicial; (iii) que la cuestión que se discute tenga relevancia constitucional; (iv) que previo a la solicitud de tutela se hayan agotado todos los medios de defensa judicial con los que cuenta la persona afectada; (v) que se cumpla con el principio de inmediatez; (vi) que en caso de que se alegue una irregularidad procesal, la misma tenga la entidad de afectar la decisión; y de manera general, (vii) no procede elevar una solicitud de amparo contra decisiones proferidas dentro de procesos de tutela.

²⁰ Las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial se concretan en los defectos o errores en que puede incurrir la decisión cuestionada, de modo que, si en una decisión judicial se presenta alguna de las causales específicas, podrá ser razón suficiente para el amparo constitucional. A saber:

a) Defecto orgánico, que se presenta cuando el juez carece de competencia; b) defecto procedimental, que ocurre cuando la autoridad judicial actuó al margen del procedimiento establecido; c) defecto fáctico, esto es, cuando el juez no tuvo en cuenta el material de prueba obrante en el expediente para proferir decisión; d) defecto material o sustantivo, el que se origina en el evento en que se decida con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, en contravía de ellas, o existe una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión; e) error inducido, cuando la autoridad judicial es víctima de engaño por terceros y el mismo lo condujo a tomar una decisión que afecta derechos fundamentales; f) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional; g) desconocimiento del precedente constitucional, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance y h) violación directa de la Constitución Política, cuando los jueces desconocen la aplicación de la Ley Fundamental, conforme al mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política que antepone de manera preferente la aplicación de sus postulados.

²¹ “[L]os fundamentos de una decisión de tutela contra una sentencia judicial deben aclarar con transparencia la relevancia *iusfundamental* del punto que se discute y el juez debe contraerse a estudiar esta cuestión y ninguna otra. No se trata entonces de un mecanismo que permita al juez constitucional ordenar la anulación de decisiones que no comparte o suplantar al juez ordinario en su tarea de interpretar el derecho legislado y evaluar las pruebas del caso. De lo que se trata es de un mecanismo excepcional, subsidiario y residual para proteger los derechos fundamentales de quien [...] se encuentra en condición de indefensión y que permite la aplicación uniforme y coherente – es decir segura y en condiciones de igualdad – de los derechos fundamentales a los distintos ámbitos del derecho”. Corte Constitucional. Sentencia C-590 de 2005.

²² “No se trata de convertir la tutela en un mecanismo ritualista, sino de exigir una actuación razonable para conciliar la protección eficaz de los derechos fundamentales, con los principios y valores en juego, al controvertir una providencia judicial”. Corte Constitucional. Sentencia T-066 de 2019.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencias del 21 de febrero de 2020, expediente n.º 2019-5066-00; 4 de mayo de 2020, expediente n.º 2020-836-00.

En suma, el requisito de relevancia constitucional persigue tres fines: (i) preservar la competencia y la independencia de los falladores ordinarios y, así, evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad²⁴; (ii) restringir el ejercicio del amparo a cuestiones que afecten los derechos fundamentales de las personas, e (iii) impedir que la tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones judiciales²⁵.

Definir lo que es o no relevante en el plano constitucional depende de verificar que, a primera vista, el cuestionamiento esté dirigido contra una posible afectación o vulneración de las garantías relacionadas con el núcleo de los derechos fundamentales. En especial, debe hacerse énfasis en el derecho al debido proceso²⁶. Para ello, la jurisprudencia constitucional²⁷ ha definido cuáles son los requisitos específicos de procedencia que pueden ser invocados como únicas causales que habilitan el control constitucional concreto.

El requisito de relevancia constitucional, por tanto, exige que el cuestionamiento en la solicitud de amparo esté dirigido a exponer una valoración en sentido negativo de la actuación jurisdiccional en clave de los defectos, como han sido definidos por la jurisprudencia. Así, son improcedentes los argumentos destinados a proponer fórmulas que habrían podido ser tenidas en cuenta en el proceso ordinario, o reiterar las ya expuestas en este. En efecto, como lo ha establecido la Corte Constitucional, “la función del juez de tutela no es la de fungir como una instancia adicional del procedimiento judicial que se cuestiona²⁸, pues ello desconocería la competencia y finalidad de administración de justicia por parte de los jueces naturales, así como su autonomía funcional”²⁹.

2.4.1. En el presente asunto los argumentos que presenta la señora Catalina Patiño Gil para considerar que la providencia que dictó el Tribunal Administrativo de Antioquia vulneró sus derechos, son aquellos igualmente enunciados en el trámite del proceso ordinario que estuvieron orientados a que la autoridad de instancia accediera a sus pretensiones. Así lo pudo determinar la Sala de Subsección al realizar el comparativo de fundamentos entre la demanda y el recurso de apelación en el proceso ordinario y la presente solicitud de amparo, como se pasará a exponer.

En efecto, la aquí accionante ha sido consistente en sus argumentos respecto del derecho de los docentes afiliados al FOMAG al reconocimiento de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización dispuesta en la Ley 52 de 1975. Como sustento de su afirmación ha sostenido desde la demanda del proceso ordinario que su pretensión se encuentra respaldada en especial por el pronunciamiento de la Corte Constitucional SU-098 del 17 de octubre de 2018 y aquellas que a partir de su divulgación efectuó el Consejo de Estado.

Al respecto la autoridad judicial ahora cuestionada consideró que no hay una posición unificada en la jurisprudencia sobre el reconocimiento de la sanción moratoria dispuesta en la Ley 50 de 1990 al sector docente, lo anterior al tener en

²⁴ Cfr. Corte Constitucional. Sentencias T-335 de 2000, T-1044 de 2007, T-658 de 2008, T-505 de 2009, T-610 de 2009, T-896 de 2010, T-040 de 2011, T-338 de 2012, T-512 de 2012, T-543 de 2012, T-1061 de 2012, T-931 de 2013, T-182 de 2014 y T-406 de 2014, citadas en la sentencia T-422 de 2018.

²⁵ “[T]eniendo en cuenta que la tutela contra providencias judiciales no da lugar a una tercera instancia, ni puede reemplazar los recursos ordinarios, es necesario que la causa que origina la presentación de la acción suponga el desconocimiento de un derecho fundamental” Corte Constitucional. Sentencia T-422 de 2018.

²⁶ Corte Constitucional, sentencia T-102 de 16 de febrero de 2006. En igual sentido: T-075-18, T-451-18, T-422-18 y T-248-18.

²⁷ Cfr. sentencia C-590 de 2005.

²⁸ Cita original: “Ver sentencia T-336/04”.

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-066 de 2019, que, a su vez reitera la T-336 de 2004.



cuenta, de una parte, los reparos que hizo la Sección Segunda del Consejo de Estado cuando dio cumplimiento a la Sentencia SU-098 de 2018, y de otra, pronunciamientos posteriores de la Sección Segunda y de la Corte Constitucional, relativos al tema en estudio. Agregó que, conforme a lo acreditado en el plenario, la interesada estaba afiliada al FOMAG como docente de orden nacional, con régimen anualizado de cesantías y que en ese orden no podía exigir la aplicación de una u otra disposición de diferentes normas con sustento en el principio de favorabilidad, en la medida que el principio de inescindibilidad de la ley no lo permite.

La discusión, desde el inicio del proceso, giró en torno a determinar si la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías, prevista por el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es aplicable a los docentes nacionales de conformidad con lo establecido en la Ley 344 de 1996, reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, circunstancia que, frente al caso concreto, definió el Juez ordinario mediante la sentencia de segunda instancia, cuya revocación solicita la accionante a través de este mecanismo constitucional.

Lo expuesto deja claro que el tutelante acudió a la tutela, con el objeto de reabrir un debate ya superado y sobre el que la autoridad cuestionada realizó el correspondiente análisis, sin que, para esta Sala se configure arbitrariedad, irracionalidad o capricho del funcionario en la definición del derecho reclamado.

Es pertinente resaltar que, la Corte Constitucional en Sentencia SU-573 de 2019, se pronunció respecto de algunas decisiones del Consejo de Estado, en las que se negó el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, y en las que se adujo afectación de los derechos fundamentales a la seguridad social, igualdad, “seguridad jurídica” y al debido proceso; y expuso que el reclamo en dichos términos, era una pretensión económica³⁰:

“(…) De otro lado, la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías no es un derecho fundamental ni está ligada a la satisfacción de una garantía de naturaleza constitucional. La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el carácter irrenunciable de las cesantías, como una prestación patronal de rango legal cuya finalidad es “auxiliar a la persona que se queda temporalmente sin trabajo”. Por tanto, solo en la medida en que lo reclamado sea dicha prestación, la tutela devendría procedente cuando se advierta que su falta de pago conlleva la vulneración del derecho al mínimo vital y a la seguridad social del trabajador. En consecuencia, cualquier pago adicional que no corresponda a la finalidad misma de las cesantías, sino a una penalidad para el empleador que no las consigna al fondo o las paga al trabajador en los términos solicitados, es un reconocimiento de fuente legal con carácter netamente patrimonial, que no amerita la intervención del juez de tutela. (…)”³¹.

Este razonamiento de la Corte Constitucional no solo es compartido, por esta Sala de Subsección, sino que reafirma las consideraciones precedentes, pues las pretensiones de la presente acción están dirigidas hacia el reconocimiento de la penalidad y no a la vulneración del mínimo vital, o, la seguridad social.

En suma, los argumentos de la accionante así planteados, solo manifiestan un desacuerdo con las conclusiones a las que llegó el juez de segunda instancia del proceso ordinario y, en consecuencia, no es posible, que esta Sala de tutela, asuma el estudio de fondo propuesto, pues de hacerlo, estaría invadiendo la órbita de competencia del juez natural y desconociendo la autonomía judicial.

³⁰ Páginas 18 a 19 de la Sentencia de Unificación del 27 de noviembre de 2019 dictada por la Corte Constitucional.

³¹ Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas forman parte del texto original. Negrilla fuera de texto.



Así es preciso recordar que, la acción de tutela fue concebida como un mecanismo de carácter excepcional, para evitar la amenaza o vulneración de un derecho constitucional fundamental y entre sus características se cuentan su naturaleza residual y subsidiaria, por lo que, su procedencia está limitada a determinar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la parte accionante respecto de una posible agresión proveniente de una autoridad judicial a partir de una decisión proferida por esta, sin que ello implique, como lo pretende la aquí accionante, un nuevo estudio del caso como si fuera una instancia adicional a las ya surtidas. El juicio que realiza el juez en sede de tutela es de validez y no de corrección de la decisión cuestionada³², lo que se opone a que se use indebidamente como una nueva instancia para la discusión de los asuntos de índole probatoria o de interpretación del derecho, que se resolvieron en el curso del proceso ordinario³³.

Por lo anterior, el presente asunto no supera el requisito general de procedencia de la tutela contra providencia judicial, de relevancia constitucional y, en consecuencia, la solicitud resulta improcedente.

Finalmente, la Sala considera pertinente indicar que la Sección Segunda del Consejo de Estado se pronunció y unificó el tema objeto de tutela, en sentencia SUJ-032-CE-S2-2023 del 11 de octubre de 2023, en los siguientes términos:

“Los docentes estatales afiliados al FOMAG no tienen derecho a la sanción moratoria prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, comoquiera que es incompatible con el sistema de administración de cesantías regulado por la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al personal docente en servicio activo que no esté afiliado al FOMAG le será aplicable la Ley 50 de 1990 y, por ende, la sanción moratoria del artículo 99, como un mínimo de protección social en favor del docente estatal.

Cuarto.- Advertir a la comunidad en general que la presente decisión es de aplicación inmediata a todos los procesos que se encuentren en curso y en los que se pretenda la aplicación de la normativa que fue objeto de interpretación, de manera que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con el tema objeto de unificación constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial.

Quinto. – Precisar que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.³⁴

La referida decisión fue notificada el 12 de octubre de 2023, como consta en la plataforma SAMAI, índice 77 del expediente radicado al número 66001-33-33-001-2022-00016-01.

III.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de amparo presentada por Catalina Patiño Gil en contra del Tribunal Administrativo de Antioquia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

³² Corte Constitucional, sentencia T-310 del 30 de abril de 2009.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-384 del 20 de septiembre de 2018.

³⁴ Esta es una transcripción literal. Los errores, erratas, mayúsculas y énfasis forman parte del texto original.



SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes e intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR la presente providencia, si no fuere impugnada, a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NICOLÁS YEPES CORRALES
Presidente de Sala

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ³⁵
Magistrado (E)

DSR

³⁵ VF.