



LA CARENCIA DE CERTEZA Y SUFICIENCIA EN LOS CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD FORMULADOS CONTRA UNA PARTE DE LA NORMA DE CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO QUE REGULA LA NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE, NO PERMITIÓ QUE LA CORTE PUDIERA ASUMIR UN EXAMEN DE FONDO SOBRE LA DEMANDA

I. EXPEDIENTE D-12122 - SENTENCIA C-097/18 (octubre 17)
M.P. Diana Fajardo Rivera

1. Norma acusada

LEY 1564 DE 2012
(julio 12)

Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones

TÍTULO PRELIMINAR **DISPOSICIONES GENERALES**

ARTÍCULO 301. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. La notificación por conducta concluyente surte los mismos efectos de la notificación personal. Cuando una parte o un tercero manifieste que conoce determinada providencia o la mencione en escrito que lleve su firma, o verbalmente durante una audiencia o diligencia, si queda registro de ello, se considerará notificada por conducta concluyente de dicha providencia en la fecha de presentación del escrito o de la manifestación verbal.

Quien constituya apoderado judicial se entenderá notificado por conducta concluyente de todas las providencias que se hayan dictado en el respectivo proceso, inclusive del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, **el día en que se notifique el auto que le reconoce personería**, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad. Cuando se hubiese **reconocido personería** antes de admitirse la demanda o de librarse el mandamiento ejecutivo, la parte será notificada por estado de tales providencias.

Cuando se decrete la nulidad por indebida notificación de una providencia, esta se entenderá surtida por conducta concluyente el día en que se solicitó la nulidad, pero los términos de ejecutoria o traslado, según fuere el caso, solo empezarán a correr a partir del día siguiente al de la ejecutoria del auto que la decretó o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior.

2. Decisión

Primero.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 del 25 de junio de 2017.

Segundo.- Declararse **INHIBIDA** para pronunciarse sobre la exequibilidad de las expresiones "el día en que se notifique el auto que le reconoce personería" y "reconocido personería" contenidas en el inciso segundo del artículo 301 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

3. Fundamentos de la decisión

De acuerdo con la demanda presentada contra el artículo 301 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), en esta disposición se habría establecido un trato diferencial en materia de notificación por conducta concluyente entre las personas que acuden directamente al proceso penal y, quienes lo hacen a través de apoderado judicial. Para los primeros, la notificación por conducta concluyente se daría desde el momento en que mencionan la providencia o manifiestan tener conocimiento de esta; en cambio, para los segundos, se surte cuando se notifica el auto que reconoce personería jurídica.

La Sala Plena consideró que la demanda carecía de certeza y suficiencia. Lo primero, en razón a que la aproximación hermenéutica asumida por el accionante pasaba por alto una diferencia esencial entre las dos hipótesis jurídicas en comparación (la notificación por conducta concluyente de quienes acuden directamente, de una parte; y la de quienes lo hacen a través de apoderado). Así, explicó la Sala, el inciso primero del artículo 302 del Código General del Proceso habla de *notificación por conducta concluyente de una sola providencia*; mientras que el inciso segundo se refiere a la *notificación por conducta concluyente de todas las providencias dictadas hasta el momento en que se notifique el acto de reconocimiento de personería jurídica*.

Así, en la medida en que el primer inciso se refiere a los efectos de la notificación frente a una providencia, mientras el segundo habla de los efectos en relación con todas las dictadas hasta el momento de reconocimiento de la personería jurídica y la notificación de este acto, el trato distinto denunciado se presenta ante situaciones distintas, y el accionante no presenta argumento alguno para sostener en el escenario estudiado que la notificación de una sola providencia debía ser idéntica a la de todas las providencias.

La Sala explicó que la ausencia de *certeza* de la demanda afecta también la *suficiencia* en la construcción de un cargo basado en el principio de igualdad. Así, al observar que el primer inciso del artículo 301 del Código General del Proceso establece una regla general para la notificación por conducta concluyente de cada providencia, sin distinguir entre quienes tienen apoderado y quienes no lo tienen; y después de establecer que el segundo inciso habla de la notificación de todas las providencias una vez se constituye apoderado judicial, los extremos de la comparación exigida por el accionante se desvanecen y no es procedente el estudio del cargo de igualdad.

LA CORTE CONSTITUCIONAL DETERMINÓ QUE LA DECISIÓN QUE NEGÓ LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990 PARA UN DOCENTE INCURRIÓ EN DEFECTO POR VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN AL DESCONOCER EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

II. EXPEDIENTE T 6736200 - SENTENCIA SU-098/18 (octubre 17)
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

La Sala Plena de la Corte Constitucional revisó el caso de una acción de tutela contra el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión Laboral y la Sección Segunda, Subsección "B" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado por las decisiones adoptadas en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, en el cual se negaron las pretensiones del tutelante de reconocimiento y pago de la sanción moratoria que contempla el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación del auxilio de cesantías en el respectivo fondo en los años de 2004, 2005, 2006 y de manera parcial para el año 2007, dentro del plazo que fijó el legislador.

El actor, docente del municipio de Santiago de Cali, fue nombrado en provisionalidad el 31 de marzo de 2003 y luego de que se acogiera a lo dispuesto en el Decreto 1278 de 2002 su vinculación fue terminada. La Secretaría de Educación de ese municipio expidió una resolución el 22 de octubre de 2007 a través de la cual reconoció las prestaciones sociales definitivas y le informó que el pago se realizaría en el respectivo Fondo de Cesantías. No obstante, el accionante, en ejercicio del derecho de petición, solicitó al alcalde de Santiago de Cali el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que contempla el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías en el tiempo allí estipulado.

El municipio respondió que, en efecto, no lo afilió al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) ni a ningún otro fondo por un error interno. Para el actor, dicha inconsistencia desconoce el deber legal del empleador de consignar a más tardar el 15 de febrero de cada año las cesantías correspondientes al periodo laborado en el periodo inmediatamente anterior. Por ello, argumentó que en su caso era aplicable lo dispuesto en el

numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que fue extendido a los servidores y empleados públicos, en virtud de otras leyes y decretos reglamentarios.

Para el tutelante las decisiones atacadas violaban sus derechos fundamentales al debido proceso por desconocimiento del precedente aplicable a su caso e igualdad, así como los principios constitucionales de dignidad humana y favorabilidad al omitir lo dispuesto en las Leyes 50 de 1990 y 344 de 1996, los Decretos 1252 de 2000 y 3752 de 2003 así como la sentencia de unificación SU-336 de 2017. Además, que dentro del proceso promovido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no se analizó el desconocimiento de la obligación legal del empleador de consignar las cesantías de manera oportuna.

La Corte procedió a revocar la sentencia proferida el 22 de marzo de 2018 por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado que había negado el amparo de los derechos fundamentales del actor y a confirmar la decisión adoptada en primera instancia el 8 de febrero de 2018 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que accedió al amparo de los derechos del actor.

Por consiguiente, la Sala Plena dejó sin efectos la sentencia dictada el 27 de julio de 2017 por la Sección Segunda, Subsección "B" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que negó las pretensiones del accionante de reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por éste.

En consecuencia, la Corte constitucional ordenó a la Sección Segunda, Subsección "B" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la notificación de esta providencia, profiera un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta las consideraciones referentes a la aplicación del principio de favorabilidad e interpretación conforme a la Constitución, en torno al derecho de los docentes al reconocimiento y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990.

- **Síntesis de los fundamentos de la providencia**

La Sala Plena determinó que no era posible afirmar que las decisiones atacadas desconocieron el precedente de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues: (i) no hay una postura unificada del Consejo de Estado respecto a la procedencia del reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación del auxilio de cesantías a los docentes que contempla el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y; (ii) no obraban en el plenario elementos de juicio adicionales a la afirmación del peticionario sobre un caso del que no se tienen datos concretos para evidenciar si se estructuró dicho defecto en la sentencia del juez de primera instancia.

Sin embargo, estableció que se configuró el defecto de violación directa de la Constitución y sustantivo ya que los despachos accionados aplicaron una interpretación restrictiva en el entendimiento de las normas que consagran la sanción moratoria por la no consignación de cesantías. Se encontró que existe una postura más favorable respecto de los derechos laborales de los docentes oficiales, esto es, aquella que reconoce que este grupo de trabajadores del Estado tiene derecho a la sanción por mora en el pago del auxilio de cesantía. En tal sentido concluyó que a pesar de que los jueces adoptaron una postura razonable y justificada desde el punto de vista legal, ese entendimiento excluyó otra posible interpretación de la normativa general que consagra la sanción moratoria por la no consignación de cesantías de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

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

- **Salvamentos de voto**

Los Magistrados **Carlos Bernal Pulido, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares y Antonio José Lizarazo Ocampo** manifestaron que se apartaban de la anterior decisión entre otras razones, por cuanto en su criterio: (i) se relativizó la procedencia de la acción de tutela, toda vez que el amparo recayó en un derecho legal de naturaleza patrimonial y no uno en fundamental; (ii) el derecho principal, esto es, el auxilio de la cesantía fue satisfecho existiendo controversia solo respecto del pago de los intereses generados por la mora, asunto que a todas luces comporta una prestación accesorio; (iii) se desconoció la integralidad del régimen especial de maestros creando una *lex tertia* en aplicación del principio de favorabilidad, pues mediante el uso de un elemento normativo de la Ley 50 de 1990¹ – sanción moratoria- y otros aspectos tomados de su norma especial, en concreto en el Decreto 1278 de 2002² –causación y pago de la cesantía- se ordenó al juez competente proferir un nuevo fallo; (iv) dado que se aplicó tan solo una parte del C.S.T. y de la S.S., en lo atinente a la tasación de la sanción moratoria, la misma resulta desproporcionada, puesto que el régimen de los trabajadores particulares exige que se compruebe el elemento de mala fe por parte del empleador para que se condene a la moratoria, por lo que la aplicación automática y mecanizada de la multa resulta desproporcionada en la medida que no estaba regulada en ese sentido para los docentes.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

¹ “Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo”.

² “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”.