

C-555-16

Sentencia C-555/16

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1º DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016-Cosa juzgada constitucional sobre inclusión de norma que modifica aspecto relativo a la vigencia de los derechos laborales, desconoce el principio de unidad de materia e implica un retroceso en el ámbito de protección del auxilio de cesantía

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Contenido y alcance

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos de la exequibilidad o inexequibilidad

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Fundamento

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Características

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-Concepto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Concepto

COSA JUZGADA ABSOLUTA Y COSA JUZGADA RELATIVA-Diferencias

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA EXPLICITA O IMPLICITA-Concepto

Referencia: Expediente D-11220

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016”.

Accionante: Héctor Vega Sánchez.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., doce (12) de octubre de dos mil dieciséis (2016).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el decreto ley 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Héctor Vega Sánchez presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1° de enero al 31 de diciembre de 2016”.

Por auto del 17 de febrero de 2016, el Magistrado sustanciador dispuso i) ADMITIR la demanda, ii) fijar en lista el asunto a término de 10 días y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor; iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al Ministerio de Educación; iv) invitar a las facultades de derecho de las universidades de los Andes, Externado de Colombia, Javeriana, Libre de Colombia, Nacional de Colombia, del Rosario, Sergio Arboleda y Santo Tomás para que emitan su opinión sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma impugnada de acuerdo con su publicación en el Diario Oficial N° 49.706 de 24 de noviembre de 2015. Se subraya el aparte acusado:

“LEY 1769 DE 2015

(Noviembre 24)

Diario Oficial No. 49.706 de 24 de noviembre de 2015

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA: [...]

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

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

III. LA DEMANDA

El ciudadano considera que el artículo demandado vulnera el artículo 11 del Decreto 111 de 1996 “Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto” y el Preámbulo y los artículos 13, 151, 158, 169, 346, 347 y 349 de la Constitución Política (en adelante C.P.) por cuatro cargos: en primer lugar, la imposibilidad de crear legislación en sentido material con la ley de presupuesto; en segundo término, el principio de unidad de materia presupuestal; en tercer lugar, el carácter anual de la ley orgánica de presupuesto; y por último, el principio de igualdad.

Preliminarmente explica, que además de las normas constitucionales, las leyes orgánicas pueden ser parámetro de control de constitucionalidad, porque tienen la característica de poder condicionar la expedición de otras leyes de inferior jerarquía que dependan de ésta. Con relación a este aspecto, cita sentencias como la C-077 de 2012 en donde se indica que, “...la vulneración de normas legales orgánicas por normas legales ordinarias que la rigen (...) constituye una violación al mandato constitucional que consagra la sujeción de la legislación ordinaria a la legislación orgánica en los contenidos correspondientes”.

Sobre la ley orgánica de presupuesto señala que, de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, “por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994, y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto”, el Presupuesto General de la Nación se compone de tres partes: (i) el presupuesto de rentas, en donde se encuentra la estimación de los ingresos del Estado durante el año fiscal; (ii) el presupuesto de gastos o ley de apropiaciones, en donde se autorizan los gastos y (iii) las disposiciones generales que, “son las normas tendientes a asegurar la correcta ejecución de Presupuesto General de la Nación, las cuales regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expiden”.

En relación con el primer cargo sobre la imposibilidad de crear legislación en sentido material en la ley de presupuesto, explica que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional[1] las “disposiciones generales” en la ley de presupuesto tienen un contenido puramente instrumental ya que su finalidad no es otra que permitir una adecuada ejecución del presupuesto[2]. Del mismo modo señala, que dichas disposiciones tienen por objeto facilitar y agilizar la ejecución del presupuesto durante la respectiva vigencia fiscal, y por tanto no puede el legislador expedir ‘mandatos en sentido material’ o ‘modificar o derogar normas de carácter sustantivo’ por intermedio de éstas.

En igual sentido, resalta que la jurisprudencia constitucional ha considerado que son ajenas a una ley de presupuesto normas que no guardan ningún tipo de relación con su objeto como por ejemplo, “cuando se introduce una norma que rebasa los límites temporales, al modificar una regla legal que hace parte de una ley de carácter permanente, incluso si está relacionada con la materia propia de la ley anual de presupuesto”[3].

Adicionalmente, considera que la norma impugnada no se circunscribe a las finalidades de la ley de presupuesto para la vigencia fiscal 2016, que son la adecuada ejecución del presupuesto de rentas y recursos de la subcuenta de solidaridad FOSYGA (art. 2), y en segundo término el cumplimiento del presupuesto de gastos o la ley de apropiaciones asignado por el artículo 3º, para atender los gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública en la vigencia fiscal que va del 1 de enero al 31 de diciembre de 2016.

Explica que con la disposición demandada se está derogando tácitamente y en forma excluyente la disposición normativa del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, que establece el

pago y plazo de las cesantías para los servidores públicos[4]. En dicha legislación se establece que en caso de mora en el pago de las cesantías, la entidad pública tendrá un máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo, que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público para cancelar la prestación social, y en el parágrafo se indica que en caso de mora en el pago de las cesantías se reconocerá al beneficiario, "...un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas".

Sobre este punto resalta que, "(...) la disposición acusada al excluir a los docentes de la aplicación del artículo 5 de la Ley 1071 está modificando el plazo, para el pago de sus cesantías parciales o definitivas, y la sanción moratoria por la inobservancia del plazo establecido para ello contado a partir de la ejecutoria del acto administrativo que reconozca y ordene el pago de la prestación. Esta nueva realidad jurídica significa en otros términos que la disposición normativa del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 aparta y exceptúa de los docentes oficiales de la aplicabilidad del artículo 5 de la precipitada ley 1071 lo que significa que para ellos se está derogando en forma excluyente esta disposición normativa; mientras que, para el resto de servidores públicos continua vigente".

Señala que es posible que se piense que la Ley 1071 no le es aplicable a los docentes oficiales, pero asevera que esto no es así porque (i) el título o epígrafe de la Ley 1071 de 2006, y sus artículo 1º y 2º no dejan duda alguna sobre la aplicabilidad de dicha normatividad a todos los servidores públicos[5]; (ii) el artículo 123 de la Constitución indica que, "son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios"; (iii) el parágrafo 2º del artículo 105 de la Ley 115 de 1995 por la cual se expide la Ley General de Educación dispone que, "los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos del régimen especial"; (iv) el artículo 3º del Decreto 2277 de 1979 por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente establece que, "Los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales son empleados oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto" y finalmente (v), el artículo 1º del Decreto 1278 de 2002 que indica que los educadores son servidores públicos.

Concluye sobre este cargo diciendo que los docentes al ser servidores públicos deben estar cobijados en la regulación sobre el pago de cesantías y la mora de estos en iguales términos que los otros servidores públicos y no con un régimen excepcional creado por una norma establecida en una ley de presupuesto que los diferencia y los pone en términos más regresivos y onerosos.

El segundo cargo expuesto por el demandante es que con esta norma se vulnera el principio de unidad de materia legislativa presupuestal. Sobre este cargo indica que el artículo 158 de la C.P. establece que todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y, por ende, son inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ésta. Teniendo en cuenta lo anterior aduce que según la jurisprudencia de la Corte Constitucional debe existir un vínculo razonable y objetivo entre la norma legal y la materia de la cual trata, y, por tanto, se debe establecer una relación de conexidad, causal, teleológica, temática y sistemática con la materia dominante de la misma.

Explica que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dispuesto[6] que se viola el principio de unidad de materia presupuestal, cuando (i) se incluye una norma cuyo objeto no tiene ninguna conexión con la materia presupuestaria (mínima conexión temática); (ii) no busque lograr una cabal ejecución del presupuesto (mínima conexión teleológica); y (iii) supere las limitaciones de tiempo de tales normas (mínima conexión temporal).

Indica que la norma demandada, no tiene una relación de conexidad causal, ni temática, ni teleológica con la materia general propia de la ley anual de presupuesto para la vigencia fiscal de 1º de enero a 31 de diciembre de 2016, ya que, "...no está orientada al logro de la ejecución presupuestal, sino al incremento del plazo para el pago y al cambio de la sanción moratoria de las cesantías definitivas o parciales del personal docente oficial, sin que este mandato esté encaminado a procurar una renta o ejecutar un gasto previamente establecido en los artículos 1º, 2º y 3º de la citada Ley 1769 de 2016"[7].

Por otra parte, indica que lo que hace la norma es establecer la responsabilidad y obligación que tiene el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante FOMAG) de pagar las cesantías definitivas o parciales al personal docente dentro de los sesenta (60) días hábiles contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que ordena su liquidación y pago y, en segundo término, a lo referente a sanción moratoria de un día de

salario por cada día de retardo, a la sanción de una tasa equivalente a la DTF efectiva anual causada diariamente, por la suma no pagada.

Para el demandante la regulación introducida en esta norma nada tiene que ver con el contenido de la ley de presupuesto, porque no tasa un ingreso, ni autoriza un gasto, ni es una herramienta para la debida ejecución de presupuesto en la vigencia fiscal de 2016 y, por el contrario, lo que hace es aumentar el plazo para el pago de las cesantías del personal docente de 45 a 60 días hábiles, y cambiar la sanción moratoria haciéndola más gravosa, en forma permanente.

En este sentido para el actor, la exclusión que hace la norma demandada de la aplicación del artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, al pago de las cesantías definitivas o parciales de los educadores oficiales, conlleva la derogatoria excluyente de esta última disposición normativa en contra del personal docente y en su reemplazo, "...decreta una norma que tiene un contenido normativo autónomo y permanente que afecta el límite temporal de un año propio de la ley anual de presupuesto, en este caso la vigencia fiscal de 2016, resultando evidente que no tiene relación alguna con la Ley 1769 de 2015 en la cual se incorporó..."[8].

Resalta que la norma tampoco tiene conexidad teleológica con la Ley 1769 de 2015, por cuanto entre la disposición acusada y el tema general de la ley no existe unidad de propósitos, ya que la finalidad de la disposición demandada, es la modificación del plazo para pagar las cesantías del personal docente y la reforma del régimen de pago de la sanción moratoria por incumplimiento del plazo establecido en forma perentoria; mientras que el objetivo que persigue la temática general de la ley de presupuesto, "... es la fijación del monto de los recursos del presupuesto de rentas y recursos de capital del Tesoro Nacional, la estimación de la cuantía de los recursos para atender los gastos para el sostenimiento, inversión y servicio de la deuda pública del Presupuesto General de la Nación, para la vigencia del 2016".

Sobre el tercer cargo, relacionado con el carácter anual de la ley de presupuesto, manifiesta que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 introduce una regulación permanente y autónoma sobre el plazo para pago de las cesantías definitivas o parciales del personal docente y sobre la sanción moratoria en caso de incumplimiento del plazo perentorio, con lo

que contradice el carácter anual que constitucional y orgánicamente se le ha asignado en la ley de presupuesto en los artículos 151, 346 y 347 de la C.P., y el artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto[9].

Concluye sobre este cargo diciendo que la disposición demandada establece una norma autónoma y permanente cuya vigencia va más allá del año 2016 con lo que quebranta el artículo 11 del Decreto Ley 111 de 1996, ya que al ser aquella una disposición general del presupuesto su función debió estar encaminada a posibilitar la ejecución correcta del presupuesto durante 2016 y no decretar una norma con vocación de permanencia sobre plazo y sanción moratoria de las cesantías del personal docente que además no tiene conexidad alguna con lo decretado en los artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 1769 de 2015.

Finalmente, el demandante aduce como cuarto y último cargo[10] que con esta norma se está violando del principio de igualdad, contenido en el Preámbulo y el artículo 13 de la C.P., por cuanto se crea un tratamiento diferente a los docentes oficiales, en relación con los otros servidores públicos en materia de pago de cesantías y mora de éstas, ya que a los docentes oficiales se les pagaría en un máximo de sesenta (60) días, y a los demás servidores públicos dentro del plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días después de la expedición del acto administrativo que las acredite.

Con relación a este cargo aduce que se presenta una diferenciación en el tratamiento del pago de la mora de las cesantías, ya que mientras la norma demandada establece que, “a partir del día hábil sesenta y uno (61), se deberán reconocer a título de mora en el pago, intereses legales a una tasa equivalente a la DTF efectiva anual, causado diariamente por la suma no pagada”, para los otros servidores públicos se utiliza el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006, que preceptúa que “en caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas...”.

Por esta razón, indica que se presenta un trato desigual entre los docentes oficiales y los demás servidores públicos tanto en el plazo máximo para el pago de las cesantías, como en el pago de los intereses de mora, y por esto considera que se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad de los afiliados al FOMAG.

Concluye citando la normatividad vigente para el pago de las cesantías de los docentes con anterioridad al artículo demandado[11], para decir que no existe ventaja alguna para los docentes en el reconocimiento, liquidación y pago de sus cesantías, ya que los mismos montos son aplicables a los demás servidores públicos del Estado.

IV. INTERVENCIONES

La apoderada del Ministerio de Educación Nacional solicita a la Corte en primer lugar declarar la inhibición, y de no hacerlo pide la exequibilidad de la disposición demandada.

Sobre la inhibición aduce que la demanda no cumple los requisitos legales de (i) claridad y (ii) certeza que establece el Decreto 2067 de 1991 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Indica sobre la falta de claridad que, el concepto de violación debería ir encaminado a acreditar que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 no está dirigido a asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación o que la vocación temporal de la norma demandada excede el límite previsto en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, y no tratar de comprobar que la norma demandada modifica una norma legal sustantiva, como es el artículo 5º de la Ley 1071 de 2006 lo cual a juicio del Ministerio es incorrecta. Para dicha entidad el juicio debió centrarse en la conexidad interna entre el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 y las demás normas que la integran y no en indicar que la norma demandada no tienen vocación de ejecutar el presupuesto de rentas o de gastos de 2016 y que se supera la anualidad[12].

De otra parte, indicó que la demanda tampoco es certera porque se dice que la teleología de la disposición demandada es la modificación del plazo para pagar las cesantías del personal docente y la sanción moratoria por incumplimiento del plazo, cuando en realidad (i) no se cuenta con la certeza de que es incuestionables la existencia de un plazo para el pago de las cesantías de los educadores afiliados al Magisterio y (ii) tampoco se comprobó que el legislador tuviera la intención de modificar dicho plazo.

Igualmente estima que si la Corte decide estudiar el fondo de la demanda, la Corte debe declarar la exequibilidad de la norma. En primer lugar, señala que se tiene que hacer una comprensión integral de la Ley 1071 de 2006, que el demandante señala como reformada

con el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, ya que si se tiene en cuenta el artículo 4º de la Ley 1071[13] se evidencia que pueden existir varias entidades para el reconocimiento y pago de las cesantías, y no una sola como entiende el demandante. Estas entidades son por un lado la entidad territorial nominadora responsable de proyectar el acto administrativo que resuelve la petición del educador y, por otro, la sociedad fiduciaria administradora del FOMAG encargada de aprobar el contenido del proyecto elaborado por la entidad territorial así como de hacer el pago respectivo, cuando ello sea procedente[14].

De otro lado, considera que el actor parte de una concepción errada ya que estima que el pago de las cesantías a los docentes ha tenido una interpretación unánime por parte de la jurisprudencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y esto no es así ya que algunos jueces han concedido el pago de las cesantías y la mora de éstas, interpretando que se les aplica el mismo régimen que a los servidores públicos, mientras que otros han negado esta equiparación ya que interpretan que la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 son normas especiales que no consagraron la mora en forma expresa, contrario a lo dispuesto en la Ley 1071 de 2006, que no hace referencia directa en su artículo 2º a los educadores oficiales.

En igual sentido indica que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han señalado que los docentes tienen un régimen prestacional especial, cuya existencia no vulnera el derecho a la igualdad[15]. Indica que, “De acuerdo con este criterio reiterado de la Corte Constitucional”, es claro “que en materia prestacional, incluidas las cesantías, los docentes tienen un régimen especial en virtud del cual es viable que se establezcan ‘reglas propias’ y distintas a las que los demás empleados públicos, sin que por ello se vulneren los derechos de los docentes”[16].

Reitera que es necesario considerar que ante la existencia legal de una especialidad en el régimen prestacional de los educadores afiliados al Magisterio, frente a la particularidad del trámite para el reconocimiento y pago de las cesantías, y ante el vacío normativo que establezca un plazo para el pago de éstas, no es acertado señalar que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 haya puesto en una situación desigual a los educadores oficiales ya que ellos no se encontraban sometidos al régimen previsto en la Ley 1071 de 2006.

Por consiguiente, asevera que ante la necesidad de realizar una adecuada planificación del

gasto público resultaba imperioso establecer una regla clara de cuándo se debe pagar las cesantías del Magisterio y las consecuencias económicas del no pago oportuno para poder cuantificar el impacto presupuestal. Por lo anterior encuentra que se evidencia que lo que hizo el artículo demandado fue mantener exceptuado a los docentes del régimen general y llenar los vacíos existentes en búsqueda de propender por el pago oportuno de las cesantías y de sus intereses de mora.

En otras palabras, recalcó que establecer los términos del pago de cesantías del Magisterio ante el vacío legal y la ausencia de unificación jurisprudencial frente al tema, no es otra cosa que una herramienta que asegura la manera en que se va a ejecutar el Presupuesto General de la Nación, y se relaciona con el artículo 34 y 334 de la C.P. sobre que el Estado debe tener la obligación de aplicar los principios de eficiencia y racionalidad fiscal para concretar los fines del Estado social de Derecho.

Por tal motivo, considera que no se está vulnerando los presupuestos del artículo 11 del Decreto 111 de 1996 ya que lo que se está haciendo con esta norma es tener en cuenta el principio de eficiencia y racionalidad del gasto, llenando un vacío, y por otro asegurar la correcta ejecución del Presupuesto General de la Nación. Explica sobre este punto que antes de la expedición de la Ley 1769 de 2015 no existía una norma que estableciera para el Magisterio los términos en los que se debía realizar el pago de las cesantías y la mora de éstas, ya que existían diversas interpretaciones por parte de las decisiones de la jurisdicción contenciosa administrativa. De esta manera hay una conexión temática y teleológica porque lo que se quiere es asegurar de qué manera se va a ejecutar el Presupuesto durante la vigencia fiscal de 1 de enero a 31 de diciembre de 2016.

Respecto al cargo de permanencia en el tiempo y del carácter anual de la Ley de Presupuesto indica que fue el actor quien le otorgó una temporalidad superior a la disposición acusada, ya que el tenor de la norma establece los términos en que se debe efectuar el pago de la prestación es de un año, es decir, que se circunscribe únicamente al año fiscal por el cual se expide. Por lo anterior, no puede establecerse que en el precepto demandado el legislador haya dispuesto perpetuidad alguna de la norma demandada.

Abordado el tema de la permanencia en el tiempo procedió a aclarar las razones por las cuales el cargo de vulneración al principio de unidad de materia presupuestal, en donde

reitera que este cargo tampoco estaba llamado a prosperar. Sobre este cargo expone la norma demandada se relaciona totalmente con la temática desarrollada en la Ley 1769 de 2015, en tanto que la citada disposición aclara la manera en la que se debe ejecutar el presupuesto, en relación con el tema de las cesantías del Magisterio[17], y lo que se hizo con el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, fue definir de manera general los términos y las consecuencias para todos los casos de cesantías del Magisterio, evitando interpretaciones diversas por parte de los jueces, y permitiendo de este modo la claridad en materia de ejecución de las apropiaciones presupuestales contenidas en la ley de presupuesto para el año 2016[18].

Finalmente, señala que tampoco está llamado a prosperar el cargo relacionado con la igualdad de los docentes frente a los otros servidores públicos en lo atinente al pago de cesantías parciales o definitivas y la mora de éstas, porque como ya quedó dicho a lo largo de la intervención no se puede comparar a los docentes oficiales con los demás servidores públicos, ya que éstos están sometidos a unas condiciones distintas y especiales, que ha avalado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia[19].

En consecuencia, teniendo en cuenta que esta Corporación ha admitido el estudio de la demanda, concluye indicando que los cargos no están llamados a prosperar pues la disposición está orientada a que se aplique, en favor de los docentes oficiales, un régimen especial que no puede ser el régimen establecido en la Ley 1071 de 2006 pues el régimen del Magisterio presenta unas particularidades que lo hacen excepcional, y por tanto no vulnera la finalidad y el tema general de la ley de presupuesto, así como su carácter anual y la unidad temática presupuestal.

4.2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le solicitó a la Corte declarar al exequibilidad del precepto demandado.

En primer lugar indica que el artículo demandado guarda estrecha relación con la ley anual de presupuesto y que por ende no hay violación del principio de unidad temática presupuestal, ya que es una norma que tiene como finalidad la debida ejecución del presupuesto aprobado en 2016, en tanto que establece un plazo para el pago de obligaciones a cargo de la Nación en materia de erogaciones de cesantías del

Magisterio[20].

Manifiesta que el artículo demandado constituye una herramienta encaminada a facilitar la ejecución del presupuesto nacional dado que el Gobierno asignó recursos desde el año 2004 para atender el pago de cesantías del Magisterio, esfuerzo importante teniendo en cuenta que nunca se habían asignados recursos del Presupuesto Nacional para esta prestación. Explica que esto se debe al incremento de tutela entre 2002 y 2006[21] y señala como en la Ponencia para Segundo Debate en la Plenaria del Senado de la Ley de Presupuesto para 2016, se hizo énfasis que del total de transferencias financiadas con recursos de la Nación, \$33.2 billones (38.1%), para cubrir obligaciones pensionales y \$13.8 billones, destinados a otros conceptos como Fondo de Prestaciones del Magisterio (sin pensiones) y pago de sentencias, entre otros.

Posteriormente, resalta que no se vulnera el principio de anualidad de la ley de presupuesto, porque la norma demandada regula el plazo para el pago de las cesantías docentes únicamente para el año 2016; y por ende está en estricta concordancia con el elemento temporal del presupuesto de rentas[22]; es decir, que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 no tiene vocación de permanencia como lo pretende hacer ver el demandante y solo regulará los plazos de los desembolsos de cesantías durante el año 2016.

Sobre la violación del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P., dice que la Corte debe eximirse de conocer este cargo, ya que no cumple con el principio de especificidad, porque "... no establece una oposición objetiva y verificable entre la norma demandada y el contenido del derecho a la igualdad, sino que se limita a proponer una comparación simple entre dos situaciones que a su juicio deberían ser iguales, sin justificar por qué deberían ser objeto de tratamiento igualitario, y sin ofrecer ningún argumento de rango constitucional que concrete la razón por la cual la existencia de condiciones diferentes para sancionar la mora en el pago de las cesantías (para los docentes y los empleados públicos del orden nacional), podría violar el principio de igualdad".

También explica que sobre este cargo la demanda no cumple con el presupuesto de suficiencia, ya que el actor se limita a señalar que a su parecer la norma da un tratamiento diferenciado a dos grupos que en efecto son diferentes, pero que no propone argumentos

que superen la opinión meramente personal y de interpretación propia, que permitan a la Corte conocer de este cargo.

Sin embargo, indica que en caso de que la Corte entre a estudiar la vulneración del principio de igualdad, debe tenerse en cuenta que las dos situaciones de comparación que propone el demandante, servidores públicos y docentes oficiales, no son comparables, teniendo en cuenta la normatividad especial para docentes se evidencia que el pago de las cesantías para los docentes oficiales solo se ejecuta a partir de que el acto administrativo sea emitido por la entidad territorial, en donde se comenzará a contar los días para el pago de las cesantías y la consecuente aplicación de la sanción moratoria[23].

Indica que en el caso de los docentes oficiales, jurisprudencialmente el Consejo de Estado ha establecido una fórmula según la cual el término para el pago oportuno de las cesantías no corresponde a los 45 días posteriores a la ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento, como incorrectamente lo ha señalado el accionante, sino que en el caso de los docentes oficiales el término para iniciar el periodo moratorio se cuenta desde la fecha de radicación de la solicitud, y no desde la ejecutoria de los actos de reconocimiento, es decir que se debe contar, "...15 días hábiles que corresponden a la ejecutoria en el evento que la resolución hubiese sido expedida, más 45 días hábiles a partir del día que quedó en firme la resolución, para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales causarán la sanción moratoria[24].

Por esta razón, considera que debido a la aplicación que le ha dado la jurisprudencia contenciosa, al pago de las cesantías y mora de éstas de los docentes oficiales, no se encuentran en una situación de disparidad con los demás servidores públicos ya que no resulta desproporcionado el nuevo término ya que explica que, "...para el reconocimiento de las cesantías de los docentes se requieren cuando menos 15 días hábiles más que para el reconocimiento de las cesantías de los servidores públicos en general...".

Concluye que de cara a la aplicación real que la jurisprudencia contencioso administrativa le ha dado a la norma relativa al pago de las cesantías y la mora de ésta, los docentes oficiales no están en una situación de disparidad con los demás servidores públicos y por tal razón el cargo por violación del principio de igualdad, de ser acogido por la Corte, no está llamado a prosperar.

3. Universidad Santo Tomás.

El decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás solicita a la Corte declara la inexecutable del artículo demandado.

Manifiesta que comparte los argumentos del demandante debido a que la disposición vulnera los artículos 13, 151, 346, 347 y 349 de la Constitución Política, además de ir en contra de la normativa internacional ratificada por Colombia que forma parte del bloque de constitucionalidad sobre igualdad, situación que lleva a la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto demandado.

Sobre la igualdad estima que la disposición vulneró el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual consagra el derecho al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad de oportunidades[25], y el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en el entendido que cada estado deberá procurar por la adopción de sistemas de convocatoria, contratación, retención, promoción y jubilación de empleados públicos.

Señala además, que el precepto demandado vulnera el derecho fundamental a la igualdad, porque, "...la norma en cuestión establece un procedimiento incoherente y desigual para el pago de las cesantías a sus trabajadores públicos con la normatividad vigente...", lo que conlleva, según el interviniente, a que se realicen liquidaciones en condiciones de desigualdad. Sobre este punto aduce que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 vulnera de manera directa el artículo 13 de la C.P. pues pone en condición de desequilibrio a cierto sector de funcionarios públicos, específicamente a los funcionarios que hacen parte del Magisterio, al establecer condiciones diferentes para el pago de las cesantías con relación a otros servidores públicos.

Asimismo, considera que la norma demandada va en contra del principio de anualidad y de unidad de materia presupuestaria, pues se está dando modificaciones de carácter permanente con esta regulación. De otra parte, explica que se la norma demandada va en contra del principio de unidad de materia presupuestaria ya que se crea una ley material autónoma a través de la ley de presupuesto.

Concluye indicando, en cuanto a la violación del principio de reserva de ley orgánica, que si

al momento de promulgar una ley se modifica sustancialmente las disposiciones enunciadas en ella, nos encontramos ante una clara vulneración del artículo 151 de la Constitución, de manera que en este caso el legislador desconoció las facultades constitucionales que le han sido asignadas pues debió tener en cuenta que el Estatuto Orgánico de Presupuesto no podía ser modificado posteriormente por una ley o norma de menor jerarquía[26].

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación mediante concepto N° 6080 del 13 de abril de 2016, solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse respecto al cargo de violación al derecho a la igualdad por ineptitud sustancial de la demanda. No obstante, lo anterior pide que respecto a los otros cargos de la demanda se declare la inexequibilidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, ya que se vulnera de manera evidente el principio de anualidad tributaria.

Sobre este cargo indica que el precepto demandado quebranta el contenido del artículo 11 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, tal y como lo aduce el accionante, por que con esta norma se está creando una regulación de carácter permanente. Agrega, que se llega a esta conclusión conforme a lo establecido en el artículo 345, 346 y 347 de la Constitución Política en donde se encuentra definido que para la formulación y aprobación de la Ley Anual de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaaciones, se deberán fijar los gastos del Estado para la respectiva vigencia fiscal anual, cosa que no sucede con la disposición acusada.

Considera que la norma demandada no está autorizando la ejecución de un gasto para el año 2016, sino que está creando una regulación de carácter permanente que desconoce la temporalidad de las normas generales para la ejecución del presupuesto. Por otra parte dice que el precepto demandando no responde a los parámetros establecidos en el artículo 11 del Decreto 111 de 1996, que compila las normas que contienen el Estatuto Orgánico del Presupuesto, en donde expresamente se indica que tales normas generales “regirán únicamente para el año fiscal para el cual se expidan”. Resalta que la norma demandada versa sobre una materia, como son las cesantías, que se generan de manera permanente en el tiempo, incluso podría estar afectando vigencias futuras.

Así las cosas, considera que resulta innecesario abordar el tema de la unidad de materia

presupuestal, pues resulta evidente la inconstitucionalidad de la norma demandada por el desconocer el principio de anualidad tributaria.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución, la Corte es competente para conocer el asunto de la referencia ya que se trata de una demanda interpuesta contra una ley, en este caso la Ley 1769 de 2015, “por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016”.

2. Cuestión preliminar. Existencia de cosa juzgada constitucional.

En reiteradas oportunidades este Tribunal ha definido la cosa juzgada constitucional como “el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional”[27], es decir, se configura la cosa juzgada constitucional, porque ha habido un pronunciamiento de fondo sobre la exequibilidad o inexequibilidad de un determinado precepto legal, por tal razón no es posible volver a ocuparse del tema.

En consecuencia y con anterioridad a la aprobación de la presente acción, se tramitó en esta Corporación el proceso de referencia D-11244, en el cual se acusaba la inconstitucionalidad del mismo artículo de la norma 1769 de 2015, es decir, se demandó la constitucionalidad del artículo 89, como sucedió en el caso objeto de análisis.

Mediante sentencia C-486 de 2016 la Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó el proceso en mención y declaró la inexequibilidad de la disposición cuestionada, en los siguientes términos:

“Primero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 89 de la ley 1769 de 2015 ‘por el cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016

Segundo. La presente decisión de inexequibilidad surte efectos desde el 1º de enero de 2016, es decir el momento en que entró a regir la ley de Presupuesto ley 1762 de 2015, y

tiene efectos retroactivos para el pago de los intereses de mora del año 2016 a los docentes oficiales, en donde se aplicará lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006 para contabilizar los días de retardo y los intereses de mora”.

De esta manera, al tratarse en este caso de la misma disposición demandada en el proceso citado, la Sala considera necesario establecer si en el presente asunto se configura la cosa juzgada constitucional. Para resolver la cuestión, debe la Corte empezar por precisar el alcance de tal institución en la jurisprudencia de la Corporación con el propósito de precisar, a continuación, si en relación con el precepto normativo demandado ha operado tal fenómeno.

2.1 Cosa juzgada constitucional.

El artículo 243 de la Constitución Política prevé que los fallos dictados en el ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Dicha norma fue reiterada en la Ley 270 de 1996 y en el Decreto 2067 de 1991, estatutos que establecen que dichas sentencias son definitivas, de obligatorio cumplimiento y se encuentran revestidas de efecto erga omnes.

La cosa juzgada constitucional, al igual que sus efectos, tienen asidero en los siguientes fundamentos i) en la protección de la seguridad jurídica que impone la estabilidad y certidumbre de las reglas que rigen la actuación de la autoridades y ciudadanos; ii) en la salvaguarda de la buena fe que exige asegurar la consistencia de las decisiones de la Corte; iii) en la garantía de la autonomía judicial al impedirse que luego de juzgado un asunto por parte del juez competente y siguiendo las reglas vigentes pueda ser nuevamente estudiado; y iv) en la condición de la Constitución como norma jurídica en tanto las decisiones de la Corte que ponen fin al debate tienen, por propósito, asegurar su integridad y supremacía[28].

Para establecer los criterios en que se considera cosa juzgada constitucional y adecuando cada análisis en diferentes casos, la Corte ha establecido distinciones entre cosa juzgada formal y material, absoluta y relativa, relativa implícita y relativa explícita y, finalmente, aparente.

Hay cosa juzgada formal cuando la decisión de la Corte ha tenido como fundamento un

texto igual al que se somete nuevamente al juicio de constitucionalidad. Por otra parte, será cosa juzgada material, cuando existiendo dos disposiciones diferentes que sin embargo, tienen el mismo contenido normativo, frente a una de ellas existe ya un juicio de constitucionalidad por parte de esta Corporación[29]. Es decir, la cosa juzgada material se deduce de la similitud de los contenidos normativos de distintas disposiciones jurídicas[30].

Así las cosas, la diferencia entre cosa juzgada absoluta y relativa se establece teniendo en cuenta el cargo de inconstitucionalidad y, en particular, a la amplitud del pronunciamiento previo de la Corte[31]. Es decir, cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. En sentido contrario, se configura cosa juzgada relativa si la Corte en una decisión anterior juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. Sobre esta diferenciación se ha establecido lo siguiente:

“La primera ‘la cosa juzgada absoluta’ opera plenamente, precluyendo la posibilidad de interponer, con posterioridad a la sentencia, nuevas demandas de inconstitucionalidad contra las normas que han sido examinadas, si en la providencia no se indica lo contrario, y mientras subsistan las disposiciones constitucionales que fundamentaron la decisión. Por el contrario, la segunda ‘la cosa juzgada relativa’, admite que, en el futuro, se formulen nuevos cargos de inconstitucionalidad contra la norma que ha sido objeto de análisis, toda vez que estos sean distintos a los que la Corte ya ha analizado. Sobre esta última posibilidad, la Corte en sentencia C-004 de 1993, explicó que la cosa juzgada relativa opera en dos tipos de situaciones:

- a) Cuando el estudio de exequibilidad de una norma se ha hecho desde el punto de vista formal, pues en el futuro pueden existir nuevos cargos por razones de fondo, respecto de las cuales no ha existido pronunciamiento de la Corte Constitucional; y
- b) Cuando una norma se ha declarado exequible a la luz de un número limitado de artículos de la Constitución, y posteriormente es demandada por violar disposiciones de la Carta distintas a las estudiadas. Será procedente entonces una nueva demanda cuando la Corte misma, en el texto de la providencia, haya restringido los efectos de la decisión. En este sentido se pronunció la Corte, en la sentencia C-037 de 1996 al interpretar el 46 de la

Ley Estatutaria de Administración de Justicia y puntualizó que ‘mientras la Corte Constitucional no señale que los efectos de una determinada providencia son de cosa juzgada relativa, se entenderá que las sentencias que profiera hacen tránsito a cosa juzgada absoluta’, en virtud de la cual habrá de entenderse, si la Corte no ha señalado lo contrario, que la adopción de una decisión ha sido precedida por un análisis de la disposición acusada frente a la totalidad del texto constitucional y que, por lo mismo, la providencia se encuentra amparada por la cosa juzgada absoluta”[32].

La cosa juzgada explícita o implícita solo se configura en los eventos en que es relativa. Es decir, se tratará de cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutive de la sentencia se establece expresamente por el pronunciamiento de la Corte que se limita a los cargos analizados. Será, por el contrario, cosa juzgada relativa implícita, cuando no obstante no hacer tal referencia, puede deducirse, a partir de la lectura de las consideraciones, que el análisis se hizo sobre determinados cargos.

Para concluir, existe cosa juzgada aparente cuando la Corte, a pesar de adoptar una decisión en la parte resolutive declarando la exequibilidad de la disposición estudiada, en realidad no ejerció función jurisdiccional alguna y en consecuencia, la cosa juzgada es artificial[33]. Es decir, en estos casos, la declaración no encuentra apoyo en alguno en las consideraciones de la Corte y en esa medida no puede hablarse de juzgamiento. Al respecto indicó la Corte en sentencia C-774 de 2001, que en estos casos no es posible concluir que exista cosa juzgada y se permite presentar nuevamente una demanda en contra de la disposición anteriormente declarada exequible y frente a la cual la Corte debe proceder a decidir de fondo sobre los artículos que o fueron materia de su examen.

2.2 Existencia de cosa juzgada respecto del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015.

Como se dijo, le compete a esta Sala verificar si en el presente asunto se configura la cosa juzgada constitucional y para ello es necesario hacer énfasis en las siguientes precisiones:

En la sentencia C- 486 de 2016 el accionante alegó la transgresión de los artículos 13, 53, 123, 151, 158 y 169 de la Constitución Política, así como el principio de unidad de materia contenido en el artículo 193 de la Ley 5 de 1992. Para el accionante el aparte acusado vulnera los derechos a la igualdad, menoscaba el derecho de los trabajadores, rompe el

principio de unidad de materia presupuestal y desconoce la reserva de ley orgánica, al introducir una disposición que aumenta el plazo establecido para el reconocimiento y pago de cesantías del personal oficial docente, en una norma que no guarda relación con el contenido global del articulado legal. En esta medida, advierte que el artículo carece de conexión directa con el contenido de la segunda parte de la Ley 1769 de 2015. Adicionalmente indica que la norma demandada vulnera el principio de no regresividad de los derechos sociales.

En aquella ocasión la Corte planteó como problema jurídico si el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015, al establecer un nuevo modo de pago de las cesantías de los docentes del Magisterio desconocía i) el principio de unidad de materia, en tanto no es una disposición propia del presupuesto del año 2016, sino una regulación permanente sobre un derecho de los docentes al servicio del Estado; ii) el principio de igualdad y los principios mínimos del derecho del trabajo, al ubicarlos en situación de desigualdad frente a los demás funcionarios públicos, en lo que tiene que ver con el pago de las cesantías y la sanción por mora en el mismo; y iii) la prohibición de retroceso en las facetas prestacionales de los derechos constitucionales.

Para resolver el problema jurídico la Corte abordó la materia en tres temas: (i) la ley de presupuesto y las características de la unidad de materia presupuestal, principio de anualidad, prohibición de crear leyes de contenido material y autónomo y lo referente a las disposiciones generales en éstas; (ii) el régimen legal del pago de las cesantías y la mora de éstas a los docentes oficiales; y por último (iii) el caso concreto del análisis de la inconstitucionalidad del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 demandado.

La contrastación de la demanda que en estos momentos ocupa la atención de la Corte y de la sentencia C-486 de 2016 permite concluir la existencia de cosa juzgada constitucional. Se acredita que existe identidad de objeto dado que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 fue materia de un pronunciamiento expreso por parte de la Corte Constitucional. Se trata del mismo texto y de la misma ley.

En consecuencia, en esa providencia se llegó a la conclusión de que la norma acusada debía ser declarada INEXEQUIBLE, en la medida que desconoce preceptos constitucionales, particularmente los artículos 158 y 159 superiores, que consagran el principio de unidad de

materia presupuestal. Se trata entonces, de asuntos iguales que fueron estudiados bajo los mismos cargos, aduciendo la violación de un conglomerado de artículos constitucionales.

Es menester indicar que a pesar de que los actores de la presente acción invocan otras normas constitucionales, la cosa juzgada se mantiene como lo señaló esta Corporación en la sentencia C-108 de 2002, "... cuando la Corte restringe el alcance de la cosa juzgada en una sentencia al cargo o problema jurídico estudiado, es claro que esa limitación hace referencia al asunto materialmente debatido, más que a las normas formalmente invocadas por los actores..."

La sentencia C-486 de 2016, aunque formalmente consideró los artículos 53, 158 y 169 de la Constitución Política, comprendió dentro de su análisis los aspectos relaciones con el principio de unidad de materia presupuestal, los supuestos de ley orgánica de presupuesto, el principio de anualidad presupuestal y pago de las cesantías y la mora de estas; así como la prohibición de retroceso en el ámbito de protección de las facetas materiales de los derechos constitucionales, dando lugar a un análisis idéntico al que proponen los actores en este proceso.

En consecuencia, y en cumplimiento de las exigencias establecidas por esta Corporación, se puede concluir que respecto de la disposición acusada en esta oportunidad concurren las condiciones para que se configure la declaratoria de cosa juzgada absoluta constitucional.

VII. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

RESUELVE

ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-486 de 7 de septiembre de 2016, que declaró, "Primero. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 89 de la ley 1769 de 2015 'por el cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropriaciones para la vigencia fiscal del 1º de enero al 31 de diciembre de 2016, y Segundo La presente decisión de inexequibilidad surte efectos desde el 1º de enero de 2016, es decir el momento en que

entró a regir la ley de Presupuesto ley 1762 de 2015, y tiene efectos retroactivos para el pago de los intereses de mora del año 2016 a los docentes oficiales, en donde se aplicará lo dispuesto en los artículos 4º y 5º de la Ley 1071 de 2006 para contabilizar los días de retardo y los intereses de mora”.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con permiso

CATALINA BOTERO MARINO

Conjuez

NICOLAS ZULETA HINCAPIE

Conjuez

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-555/16

MP Jorge Iván Palacio Palacio

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1º DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016-No se analizó la característica de temporalidad y anualidad de la ley anual del presupuesto, por lo que se consideró erróneamente que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 modificaba de manera permanente las cesantías del personal docente (Aclaración de voto)

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1º DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016-Se consideró regresivo de cara a los derechos económicos, sociales y culturales el derecho accesorio identificado en la fórmula del pago en caso de mora de las cesantías, sin tener en cuenta que la obligación

principal -causación de las cesantías- no fue modificada sustancialmente (Aclaración de voto)

PRESUPUESTO DE RENTAS Y RECURSOS DE CAPITAL Y LEY DE APROPIACIONES PARA LA VIGENCIA FISCAL DEL 1º DE ENERO AL 31 DE DICIEMBRE DE 2016-Se otorgó efecto retroactivo a la inexequibilidad declarada en la sentencia C-486 de 2016, sin considerar el impacto sobre las cesantías ya liquidadas y pagadas durante la vigencia del artículo 89 de Ley 1769 de 2015 (Aclaración de voto)

Aclaro mi voto frente a la sentencia C-555 de 2016 puesto que pese a compartir la decisión mayoritaria de ESTARSE A LO RESUELTO, es necesario reiterar mi desacuerdo respecto de la declaración de INEXEQUIBILIDAD del artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 “Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y Ley de Apropiedades para la vigencia fiscal del 1o de enero al 31 de diciembre de 2016” adoptada en la sentencia C-486 de 2016[34] al recaer en el estudio de la misma norma examinada en esta ocasión.

Como lo expuse en el salvamento de voto de la sentencia C-486 de 2016, las razones expuestas en esa providencia no justificaban la decisión acogida. En particular: (i) no se analizó la característica de temporalidad y anualidad de las disposiciones generales contenidas en la ley anual del presupuesto, por lo que se consideró erróneamente que el artículo 89 de la Ley 1769 de 2015 modificaba de manera permanente las cesantías del personal docente; (ii) el derecho accesorio identificado en la fórmula del pago en caso de mora de las cesantías, fue considerado regresivo de cara a los derechos económicos, sociales y culturales, sin tener en cuenta que la obligación principal -causación de las cesantías- no fue modificada sustancialmente y, (iii) sin mayor sustento, se le otorgó efecto retroactivo a la inexequibilidad allí declarada, sin considerar el impacto sobre las cesantías ya liquidadas y pagadas durante la vigencia del artículo 89 de Ley 1769 de 2015.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

[1] Sentencias C-562 de 1998 y C-052 de 2015.

[2] Sentencia C-685 de 1996.

[3] Cita las sentencias C-039 de 1994, C-177 de 2002, C-1124 de 2008 y C-066 de 2012

[4] El artículo 5º de la Ley 1769 de 2006 dispone lo siguiente: “Mora en el pago. La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro //Parágrafo. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este”

[5] El artículo 2º de la Ley 1071 dispone que, “Son destinatarios de la presente ley los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

[6] Sentencia C-006 de 2012

[7] Página 15.

[8] Ibíd.

[9] Señala que el artículo 151 dispone que “El Congreso expedirá la ley orgánica sobre la preparación, aprobación, y ejecución del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones”; el artículo 346 indica que, “El gobierno formulará anualmente el presupuesto de renta y la ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura”; el artículo 347 indica que, “El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva” y el 349 que, “Durante los tres primeros meses de cada legislatura, y estrictamente de acuerdo con las reglas de la Ley Orgánica, el Congreso discutirá y expedirá el Presupuesto General de Rentas y Ley de Apropiaciones”. Del mismo modo dice

que el artículo 11 del Estatuto Orgánico del Presupuesto señala que las Disposiciones Generales del Presupuesto General de la Nación, "...regirán únicamente por el año fiscal para el cual se expidan".

[10] En escrito de adición a la demanda de 8 de febrero de 2016,

[11] Dice el demandante, "Así las cosas, es evidente que la Ley 1071 de 2006 hace referencia a los servidores públicos cuyo régimen de cesantías establezca que el reconocimiento y pago de esta prestación social este a cargo de una sola entidad (entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías). Por su parte, los educadores oficiales están sometidos a un régimen de prestaciones sociales especial regulado en normas específicas expedidas por el legislador y reglamentadas por el señor Presidente de la República, el cual se justifica por las características propias de la actividad docente".

[12] Dice el Ministerio que no hay claridad en la formulación de los cargos, "...en tanto que los títulos establecidos por el demandante, así como las normas que indica presuntamente violadas, no guardan plena relación con los argumentos que desarrolla en cada parte. Así las cosas el pronunciamiento que se realice frente a cada uno de los cargos, se debe hacer "a ciegas", controvirtiendo tanto los títulos, como los argumentos, aunque entre los diferentes conceptos no exista relación alguna, lo cual lleva a concluir que la manera en la que se formuló la demanda no es clara".

[13] El artículo 4º especifica que, "Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados por la ley".

[14] Sobre este punto dice que, "... para el caso de los educadores oficiales, bajo ninguna consideración los tiempos que tarde una sola entidad podrán ser iguales a los que se tomen dos entidades e intentar aplicar una norma (que parte del supuesto de que quien reconoce es el que paga), a un trámite en el que participa más de uno, pues hacerlo implicaría desconocer la realidad".

[15] Por ejemplo cita la Sentencia C-928 de 2006 que establece que, "... en materia prestacional los docentes cuentan con régimen especial, gestionado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, organismo que, mediante la celebración de un contrato de fiducia, atiende las prestaciones sociales de los docentes en lo relacionado con la salud, pensiones y cesantías (...) el régimen especial de los docentes en Colombia no se encamina a discriminarlos sino a protegerlos y favorecerlos, desde la importante labor que desempeñan para la sociedad y el Estado (...) Ahora bien, en materia de regímenes especiales, como lo es aquel del Magisterio, que como se ha visto comprende al mismo tiempo aspectos prestacionales y de seguridad social, reiteradamente la Corte ha señalado que aquel no es, en sí mismo, violatorio del derecho de igualdad".

[16] El Ministerio cita los regímenes especiales de los docentes e indica que son: "(i) la Ley 91 de 1989 creo el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG) cuyos recursos son administrados mediante un patrimonio autónomo por una sociedad fiduciaria, en virtud del contrato de fiducia mercantil celebrado con el Ministerio de Educación Nacional; (ii) por disposición de la misma Ley 91, con los recursos del FOMAG se pagan las prestaciones sociales de los educadores oficiales (entre ellas las cesantías); y iii) el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 (reglamentado en la Sección 3ra, Capítulo 2, Título 4, Parte 4, Libro 2 del Decreto 1075 de 2015 - Único Reglamento del Sector de Educación) establecen el trámite para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a cargo del FOMAG, en la cual interviene tanto las entidades territoriales certificadas en la educación - en su calidad de autoridades nominadores de los docentes oficiales (según lo dispuesto en los artículo 6º y 7º de la Ley 715 de 2001)-, como la sociedad fiduciaria administradora del FOMAG".

[17] Dice el Ministerio que, "En tal sentido se tiene que el presupuesto General de la Nación debe contener todas las apropiaciones que se pretendan realizar durante la vigencia fiscal respectiva, por lo que no se pretendan realizar erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno que no figure en el presupuesto. Por lo anterior, resulta claro que para poder establecer el total de las apropiaciones, se deben conocer las condiciones en las que están van a ser realizadas, tanto en tiempo como en monto".

[18] Sobre este punto se pregunta el Ministerio lo siguiente: "... ¿qué sucede si no hay un tiempo legal para efectuar el pago de las cesantías de cara a la ejecución del presupuesto de la Nación? La respuesta es apenas lógica: no se sabe cuándo pagar. Y en materia

presupuestal, no es lo mismo pagar en un momento A que en un momento B, dejándolo al arbitrio del ente pagador, porque éste último debe tener unas condiciones claras y preestablecidas para ejecutar las actividades que le correspondan, dentro de un todo, en tanto que pese a que el FOMAG sea un patrimonio autónomo, este se financia con recursos públicos y de ahí que las prestaciones que financie debe ser el resultado de un trabajo de planificación, sin lugar a improvisación alguna”.

[19] Cita la Sentencia Sentencia C-928 de 2006 que establece que, “En este orden de ideas, el cargo por vulneración del derecho a la igualdad no está llamado a prosperar por la sencilla razón de que, no sólo se trata de un régimen especial, que comprende aspectos prestacionales (cesantías y vacaciones) y de seguridad social (pensiones y salud), basado en sus propias reglas, principios e instituciones, sino que además no existe el alegado impago de los intereses a las cesantías; lo que sucede es que, simplemente la manera como se liquidan y pagan aquellos es distinta a la regulada en la Ley 50 de 1990, sin que por ello se configure discriminación alguna”.

[20] Cita las Sentencias C-1124 de 2008 y la C-006 de 2012, sobre los requisitos que se exigen para cumplir con el principio de unidad de materia presupuestal, “(i) cuando introduce una norma que rebasa los límites temporales, al modificar una regla que hace parte de una ley de carácter permanente, incluso si está relacionada con la materia propia de la ley anual de presupuesto (C-039 de 1994; C-177 de 2002); (ii) cuando se incluye una norma que regula competencias permanentes a instituciones en materia de control, incluso si se trata de un tipo de control estrechamente vinculado con el presupuesto (C-083 de 2003); (iii) cuando prórroga la vigencia de las normas ‘cuya naturaleza es extraña a la ley anual de presupuesto’, incluidas en una ley autónoma e independiente, que ya habían sido prorrogadas a su vez mediante ley (C-457 de 2006); (iv) cuando se fijan derechos y garantías de carácter sustantivo con vocación de permanencia – por ejemplo, en el ámbito de la seguridad social – mediante normas que no son presupuestarias, ni tampoco constituyen, herramientas orientadas a asegurar o facilitar la ejecución del Presupuesto Nacional (C-039 de 1994, C-668 de 2006); (v) cuando se regulan materias propias de una ley estatutaria, como los asuntos relacionados con la financiación de las campañas políticas (C-515 de 2004”.

[21] Cita las Sentencias T-314 de 1998 y SU-014 de 2012 que señala que para el pago de

las prestaciones se debe establecer una apropiación presupuestal, pero que el reconocimiento de éstas no está sujeto a la disponibilidad presupuestal.

[23] Cita los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005 sobre el reconocimiento de prestaciones sociales y el trámite de éstas. El artículo 4º establece sobre el trámite de solicitudes que, “El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación// Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaria de educación.”. El artículo 5º del Decreto dispone sobre el Reconocimiento de la solicitud que, “Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley”.

[24]Sentencia de 27 de marzo de 2007, C.P Dr. Jesús María Lemus Bustamante, Exp. No. 760012331000200002513 01 (2777-2004), Actor: José Bolívar Caicedo Ruiz. En donde se dice que, “Cuando la Administración resuelve el requerimiento del servidor público sobre la liquidación de sus cesantías en forma tardía buscando impedir la efectividad conminatoria de la sanción de que trata el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas, es decir, quince (15) días hábiles que tiene la entidad para expedir la resolución, más cinco (5) días hábiles que corresponden a la ejecutoria, en el evento de que la resolución de reconocimiento hubiere sido expedida, con la salvedad a que alude el mismo precepto, más cuarenta y cinco (45) días hábiles a partir del día en que quedó en firme la resolución para un total de 65 días hábiles, transcurridos los cuales causará la sanción moratoria”.

[25] El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que, “Todos los ciudadanos gozaran, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo

2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: (...) c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

[26] Cita a este respecto la Sentencia C-652 de 2015 que establece que, “Respecto a las disposiciones generales, este Tribunal ha sostenido que, en cuanto a su finalidad se limita la debida ejecución del presupuesto aprobado durante la respectiva vigencia fiscal, no obstante su carácter normativo, las mismas tienen un contenido meramente instrumental, lo que significa que deben circunscribirse al cumplimiento de su objetivo no rebasar el fin que con ellas se persigue, estableciendo regulaciones que sobrepasan temporal, temáticamente o finalísticamente su materia propia (...) Tampoco tales disposiciones generales pueden derogar o modificar normas sustantivas, en especial las de superior jerarquía como las del Estatuto Orgánico de Presupuesto, toda vez que, en tal caso, perderían su condición de constituirse en herramientas destinadas a asegurar la ejecución del presupuesto aprobado, convirtiéndose, en contraposición a su objetivo y finalidad, en medidas portadoras de decisiones autónomas modificatorias del ordenamiento jurídico”.

[27] Sentencia C- 028 de 2006.

[28] Acerca del fundamento de la cosa juzgada se encuentran entre muchas otras, las sentencias C-600 de 2010, C-241 de 2012 y C-462 de 2013.

[29] Sentencia C-148 de 2015.

[30] Sentencia C- 241 de 2012. En esta sentencia se explicó “Desde el punto de vista lingüístico el aspecto determinante para establecer si hay o no hay cosa juzgada material no es la sintaxis o estructura gramatical del texto demandado, sino los cambios semánticos. Es decir, aquellos cambios que impliquen una alteración del sentido o significado del texto cuando este sea relevante desde el punto de vista de sus consecuencias jurídicas”.

[31] Sentencia C-006 de 2016.

[32] C- 178 de 2014. Cfr. C-976 de 2002, C-069 de 2013 y C-720 de 2007, entre otras.

[33] Sentencia C-774 de 2001.

[34] MP. María Victoria Calle Correa.