COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia SU/012/20

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de unificación
Referencia	SU/012/20
Expediente	—
Fecha	2008-11-27
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	—
Partes	la pastora de una iglesia cristiana contra una Corporación Aut

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cosa Juzgada Constitucional
- Accion De Tutela Ante Presunta Ocurrencia De Cosa Juzgada
- Temeridad De La Accion De Tutela
- Cosa Juzgada Constitucional Y Temeridad
- Reliquidacion De La Pension Gracia De Docentes Cuando El Ultimo Cargo Desempeñado Es De Caracter Administrativo
- Accion De Tutela Contra Providencias Judiciales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Presentan identidades procesales como objeto, causa petendi e identidad de En el caso en que la decisión de este Tribunal sea la no selección para revisión de una providencia de tutela, el efecto principal del auto que

Texto completo

SU012-20 Sentencia SU012/20 COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Jurisprudencia constitucional COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Se configura cuando se presentan identidades procesales como objeto, causa petendi e identidad de partes CORTE CONSTITUCIONAL- Fallo o exclusión de revisión de proceso de tutela hacen tránsito a cosa juzgada constitucional En el caso en que la decisión de este Tribunal sea la no selección para revisión de una providencia de tutela, el efecto principal del auto que así lo decida, es la ejecutoria formal y material de esa sentencia. En este sentido, la decisión de no selección en sede de revisión también hace que opere el fenómeno de la cosa juzgada constitucional inmutable y definitiva.

ACCION DE TUTELA ANTE PRESUNTA OCURRENCIA DE COSA JUZGADA- Procedencia excepcional Esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de acciones de tutela que buscan resolver asuntos presuntamente semejantes a otros ya decididos y que han sido sometidos a consideración previa del juez constitucional. En estas ocasiones, los accionantes han demostrado que no se ha emitido un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión puesta en conocimiento original de un juez, o que existe un hecho nuevo que justifica que el fallador analice bajo otro enfoque el asunto novedoso.

TEMERIDAD- Concepto y desarrollo jurisprudencial TEMERIDAD DE LA ACCION DE TUTELA- Eventos en que no se constituye aunque concurran los elementos que la configuran Se descarta que una tutela sea temeraria cuando: (i)

surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales y/o novedosas que justifican una nueva postura frente a los hechos, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD- Diferencias La temeridad y la cosa juzgada son conceptos jurídicos distintos. La temeridad se refiere a una actitud procesal del accionante, que implica la mala fe y la deslealtad judicial. En efecto, para que se configure, el juez debe comprobar el dolo del demandante que presenta una nueva acción de tutela con la intención de burlar a la administración de justicia y conseguir, a toda costa, un resultado distinto -y eventualmente favorable- al alcanzado con la primera acción de tutela.

Por su parte, la cosa juzgada es una institución jurídica que se configura de forma objetiva y que tiene que ver con la resolución definitiva de los conflictos que se someten al conocimiento de los jueces.

RELIQUIDACION DE LA PENSION GRACIA DE DOCENTES CUANDO EL ULTIMO CARGO DESEMPEÑADO ES DE CARACTER ADMINISTRATIVO- Jurisprudencia del Consejo de Estado PENSION GRACIA- Liquidación/ PENSION GRACIA- Reliquidación ACCION DE TUTELA TEMERARIA- Inexistencia para el caso A pesar de que las dos acciones constitucionales comparten las mismas partes, hechos y pretensiones, la accionante actuó de buena fe al interponer la segunda tutela. Esto ocurre porque, en el escrito de interposición del amparo, en la adición y en las distintas intervenciones allegadas al trámite, manifestó directamente que existió una primera tutela y explicó por qué considera que existe un hecho nuevo que habilitaba al juez para estudiar nuevamente el problema jurídico que fue objeto de análisis en la primera acción de tutela que interpuso.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Improcedencia por configurarse cosa juzgada constitucional en solicitud reliquidación de pensión gracia (i) No surgen circunstancias fácticas o jurídicas nuevas que permitan una nueva discusión y (ii) Existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.

Referencia: Expediente T-6.409.645 Acción de tutela instaurada por Ana Gloria Hernández Barbosa contra la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado y la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Procedencia: Sección Quinta del Consejo de Estado. Asunto: Tutela contra providencia judicial, Análisis de temeridad y cosa juzgada en materia de tutela.

Conjuez ponente: ESTEBAN RESTREPO SALDARRIAGA Bogotá, D. C., veintiuno (21) de enero de dos mil veinte (2020) La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas, Alberto Rojas Ríos, y el conjuez Esteban Restrepo Saldarriaga, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el trámite de revisión del fallo de segunda instancia, adoptado por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 30 de agosto de 2017, que confirmó la decisión de primera instancia, mediante la cual se declaró improcedente el amparo en el proceso de tutela promovido por Ana Gloria Hernández Barbosa en contra de la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado y la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Conforme a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, mediante Auto del 27 de octubre de 2017, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, el expediente T-6.409.645, que por reparto le correspondió a la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

El 7 de diciembre de 2017, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 61 del Reglamento de esta Corporación, la Sala Plena asumió el conocimiento del asunto de la referencia.

La Magistrada Cristina Pardo Schlesinger radicó proyecto de fallo dentro del proceso de referencia y en sesión celebrada el 1º de agosto de 2018, después de producirse un empate en la decisión por ausencia de uno de los Magistrados [1] , la Sala Plena designó como conjuez a Esteban Restrepo Saldarriaga.

Posteriormente, en sesión de la Sala Plena del 21 de enero de 2020, el proyecto presentado por la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger no fue acogido finalmente por la mayoría de los miembros de esa Sala, motivo por el cual la ponencia le correspondió al Conjuez Esteban Restrepo Saldarriaga, siguiente en orden alfabético.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena procede entonces a dictar la sentencia correspondiente. I. ANTECEDENTES El 8 de julio de 2016, la señora Ana Gloria Hernández Barbosa interpuso acción de tutela contra las sentencias (i) del 25 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y (ii) del 24 de octubre de 2012, emitida por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado. Las decisiones controvertidas fueron adoptadas dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral promovida por la accionante, contra la Caja Nacional de Previsión Social .

La demandante pretende que le sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, los cuales considera vulnerados por las sentencias mencionadas, teniendo en cuenta que las autoridades judiciales accionadas negaron la reliquidación de su pensión gracia con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada.

A. Hechos y pretensiones 1. Afirma la accionante que trabajó como docente del Distrito Capital entre el 4 de abril de 1972 y el 30 de diciembre de 2004 [2] .

2. El 13 de febrero de 1997, el Secretario de Educación de Bogotá le concedió una comisión de servicios para desempeñar el cargo de libre nombramiento y remoción denominado Coordinador General del Centro de Administración Educativa Local Grado 23 .

3. El 10 de febrero de 2004 cumplió 50 años de edad. Como para esa fecha acumulaba más de 20 años de servicio docente y cumplía los demás requisitos para acceder a la pensión gracia, solicitó el reconocimiento y pago de esa prestación.

4. La comisión, en efecto, terminó en mayo de 2004. La accionante se desempeñó posteriormente como rectora nacionalizada desde el 17 de mayo de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2004 [3] .

5. Mediante Resolución 19500 del 8 de julio de 2005, la Caja Nacional de Previsión Social (en adelante CAJANAL) le reconoció la pensión gracia, aunque lo hizo con base en el salario devengado en el último año en el que se desempeñó en un cargo docente, es decir, entre febrero de 1996 y enero de 1997 y no con base en lo devengado en el último año de servicios.

6. El 22 de agosto de 2005, la señora Hernández Barbosa interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la resolución de CAJANAL en la que se le reconoció la pensión gracia . Indicó que el acto administrativo era ilegal porque desconoció que, según el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, el docente escalafonado que es comisionado para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción no pierde su calidad de docente. En consecuencia, el cálculo de la mesada pensional debió tener en cuenta el salario devengado en el año anterior a adquirir el estatus pensional, esto es, de febrero de 2003 a febrero de 2004, y no los valores devengados como docente entre 1996 y 1997.

7. El proceso correspondió a la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en sentencia del 25 de mayo de 2007 [4] , declaró la nulidad parcial de la resolución mencionada y ordenó la indexación de la pensión con base en la fórmula de índices de inflación. Sin embargo, negó la pretensión principal de la demanda dirigida a que se calculara la mesada en función al salario devengado en el cargo para el que fue comisionada.

El Tribunal, al respecto, consideró que el cargo que desempeñaba la demandante cuando adquirió el derecho pensional era de carácter administrativo y no docente, según el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979. Además, explicó que la pensión gracia es una prestación especialísima, creada en favor de los maestros del sector oficial que percibían una baja remuneración en comparación con los docentes del nivel nacional. En ese sentido, concluyó que el salario devengado por la accionante en el cargo administrativo -que triplicaba el salario devengado por un maestro- no podía ser tenido como base para calcular la pensión gracia. Por lo tanto, indicó que dicha prestación debía liquidarse sobre los factores salariales devengados al 12 de febrero de 1997, indexados al 10 de febrero de 2004, que fue la fecha en la que la demandante cumplió la edad requerida para el reconocimiento de esa pensión.

8. La accionante interpuso el recurso de apelación contra esa decisión. Alegó que, de conformidad con el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, no perdió la calidad de docente durante el tiempo que ejerció el cargo de libre nombramiento y remoción como Coordinadora de CADEL, dado que el docente comisionado no pierde el escalafón. Por esta razón, su pensión debió ser calculada como lo reconoce la ley, esto es, con base en los salarios devengados en el año anterior a adquirir el estatus pensional.

9. Mediante sentencia del 24 de octubre de 2012 [5] , la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado confirmó integralmente el fallo de primera instancia. En particular, consideró que el cargo desempeñado por la accionante no hace parte de los de carácter docente previstos en el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979 [6] . En ese sentido, explicó que el tiempo laborado en cargos administrativos sólo es computable para efectos del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación y, por lo tanto, la pensión gracia debía calcularse con base en el salario devengado como directiva docente en el año 1997.

10. El 7 de junio de 2013, la accionante interpuso acción de tutela contra las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Argumentó que las autoridades judiciales accionadas desconocieron el precedente del Consejo de Estado (sentencias 1374-2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, y 4775-2006, C.P. Ana Margarita Olaya Forero), según el cual la pensión gracia se calcula teniendo como base los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el estatus pensional.

11. Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2013 [7] , la Sección Cuarta del Consejo de Estado “negó por improcedente” el amparo. La Sala declaró que no se configuraba el defecto alegado porque las decisiones previas del Consejo de Estado que la accionante invocaba como desconocidas, no tenían identidad fáctica con su caso. En efecto, en las sentencias contencioso administrativas anteriores, los demandantes estaban nombrados en cargos directivos docentes de los previstos en el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979;

mientras que en el caso de la accionante, cuando ella cumplió 50 años, estaba nombrada en un cargo administrativo que, según la misma norma, no tenía el carácter docente invocado. De este modo, se trataba de circunstancias fácticas disímiles a las previstas en los casos anteriores señalados.

12. La demandante impugnó la decisión del a quo [8] . Afirmó que al momento de cumplir el estatus jurídico de pensionada estaba nombrada en un cargo directivo de los señalados en el artículo 32 del Decreto Ley 2277 de 1979. Particularmente, alegó que se desempeñó en el cargo de rectora desde el 17 de mayo de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2004, fecha en la que se efectuó su retiro definitivo.

13. Mediante sentencia del 5 de marzo de 2014 [9] , la Sección Quinta del Consejo de Estado modificó la decisión del a quo y negó el amparo. El ad-quem consideró que, en las decisiones judiciales cuestionadas, los accionados argumentaron con suficiencia que, para liquidar la pensión gracia de la tutelante, no era posible tener en cuenta los factores salariales devengados mientras ocupó un cargo administrativo, pues este tiempo sólo se computa para el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación.

14. El 11 de julio de 2016, la accionante interpuso una segunda acción de tutela en contra de las sentencias del 25 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y del 24 de octubre de 2012, emitida por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado, que es objeto de revisión .

15. Como justificación a esta segunda acción de tutela explicó, en primer lugar , que se cumplen los requisitos generales de procedencia del amparo contra las providencias judiciales controvertidas. En efecto, en cuanto al requisito de inmediatez, argumentó que el problema jurídico recae sobre un asunto pensional, y que, por ser una prestación periódica, la violación de derechos se mantuvo en el tiempo hasta este momento.

16. En segundo lugar , la accionante afirmó que su actuación no era temeraria porque "(…) existe un hecho nuevo consistente en que hace cerca de dos meses [se enteró] de la existencia de pronunciamientos del Consejo de Estado en los que [se] accedió a las pretensiones de personas en una situación equivalente a la [suya]" [10] .

En particular, cita como ejemplo la sentencia del 10 de julio de 2014 [11] , en la que la Sección Segunda del Consejo de Estado accedió a la reliquidación de la pensión de una docente que ocupaba un cargo administrativo en comisión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios en ese cargo. Afirma que, en esa ocasión, el Consejo de Estado basó su decisión en el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979 y en la sentencia del 23 de junio de 2011 [12] , mediante la cual también se concedió una pensión gracia con los factores salariales devengados en el último año laborado en comisión.

Además, argumentó que, entre la acción de tutela que se resolvió el 5 de marzo de 2014 y la interpuesta el 11 de julio de 2016, no existe identidad de hechos ni de pretensiones, debido a que en la primera invocó como precedentes casos que no eran aplicables al suyo. Así, la segunda acción no es temeraria, porque existe un hecho nuevo, consistente en que se enteró de la existencia de otros pronunciamientos del Consejo de Estado que sí eran pertinentes para resolver su caso, según los cuales para liquidar la pensión gracia debía tenerse en cuenta lo devengado en el año anterior al cumplimiento del estatus pensional.

17. En tercer lugar , precisó que las providencias judiciales cuestionadas incurrieron en desconocimiento del precedente , pues se apartaron de decisiones en las que el Consejo de Estado estudió asuntos equivalentes al suyo, sin ofrecer una explicación válida para hacerlo. Para sustentar este argumento, la accionante identificó únicamente la sentencia del 10 de julio de 2014, que es posterior a las decisiones controvertidas. En un escrito adicional, dio mayor alcance a la tutela y reformuló la argumentación, en el sentido de explicar que su pretensión consiste en que se aplique para su caso la regla fijada en la sentencia del 10 de julio de 2014.

18. En consecuencia, la accionante solicitó al juez de tutela: a) dejar sin efecto la sentencia del 24 de octubre de 2012, proferida por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado, y b) ordenar a dicha autoridad judicial que emita una nueva sentencia en la que aplique el precedente indicado.

B. Actuación procesal en primera instancia. Mediante auto del 13 de julio de 2016 [13] , la Sección Cuarta del Consejo de Estado avocó el conocimiento de la tutela y vinculó, en calidad de autoridades accionadas, a la Sección Segunda - Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado y, como tercero con interés, a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP [14] .

El 19 de julio de 2016, la señora Ana Gloria Hernández Barbosa presentó escrito de adición de la demanda [15] , en el que indicó que pretende que se dé aplicación al precedente desarrollado por el Consejo de Estado en la sentencia del 10 de julio de 2014 [16] , la cual no se había proferido para la fecha en que se estudió la primera acción de tutela. Particularmente, indicó:

“yo no estoy reclamando en esta demanda que cuando se falló mi proceso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho por parte del Consejo de Estado el 24 de octubre de 2012 se haya decidido sin respeto de decisiones anteriores de la Corporación judicial. Ese fue el reclamo de mi anterior acción de tutela (...) Pido en esta nueva demanda –y por eso no actúo con temeridad- que se disponga aplicar a mi caso una sentencia que el H. Consejo de Estado dictó después de que se sentenció mi caso por la justicia administrativa (…) [17] ”.

Contestación de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales – UGPP El 22 de julio de 2016 [18] , el Subdirector Jurídico Pensional de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP contestó la acción de tutela. Manifestó que: (i) tal y como lo expuso el Consejo de Estado en la sentencia del 24 de octubre de 2012, para el reconocimiento de la pensión gracia no se tienen en cuenta los aportes efectuados en cargos administrativos; (ii) la tutela no cumple con el presupuesto de inmediatez, pues se presentó más de tres años después de que se dictara la sentencia controvertida; y (iii) la actuación es temeraria, pues la accionante interpuso otra tutela en la que puso de presente los mismos hechos y pretensiones.

En consecuencia, pidió rechazar por improcedente la presente acción. Contestación de la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado El Consejero William Hernández Gómez [19] contestó la tutela en nombre propio y en representación de los demás magistrados que integran la Subsección accionada. Señaló que en este caso: (i) no se cumple con el requisito de inmediatez; (ii) la accionante había presentado otra tutela por los mismos hechos y pretensiones y, por esa razón, se configuró el fenómeno de cosa juzgada; y (iii) no concurre ningún defecto que haga procedente la tutela contra providencia judicial, debido a que la sentencia controvertida se ajustó a la jurisprudencia vigente al momento de adoptar la decisión. Con fundamento en estos argumentos, solicitó rechazar por improcedente la tutela.

Manifestación de impedimento de los magistrados de la Sección Cuarta del Consejo de Estado para conocer de la tutela en primera instancia Mediante escrito del 30 de agosto de 2016 [20] , los magistrados que conforman la Sección Cuarta del Consejo de Estado [21] manifestaron su impedimento para conocer de la acción de tutela. El impedimento se fundamentó en el numeral 6º del artículo 56 del Código de Procedimiento Penal [22] . Indicaron que habían conocido de la primera tutela, que también estaba dirigida contra las providencias judiciales controvertidas en esta nueva acción [23] .

El 27 de octubre de 2016, una Sala de Conjueces [24] declaró fundado el impedimento manifestado por los integrantes de la Sección Cuarta del Consejo de Estado y dispuso separarlos del conocimiento de la tutela.

Posteriormente, la Secretaría General excluyó al conjuez Hernán Alberto González Parada del proceso de tutela, debido a que el 21 de abril de 2017, Milton Chaves García tomó posesión del cargo como Consejero de Estado [25] .

En consecuencia, la decisión de primera instancia correspondió a los Magistrados Stella Jeannette Carvajal Basto y Milton Chaves García y al conjuez Jesús Marino Ospina Mena.

C. Decisiones objeto de revisión Sentencia de primera instancia Mediante sentencia del 26 de julio de 2017 [26] , la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente el amparo . Primero, estableció que la acción era temeraria, pues había identidad de partes, hechos y pretensiones entre la primera tutela y la que ahora es objeto de estudio.

Además, consideró que el supuesto hecho nuevo alegado por la accionante no lo era, pues para los jueces era imposible aplicar una sentencia que no existía al momento de adoptar su decisión.

Segundo, señaló que la tutela no cumplía con el presupuesto de inmediatez, porque fue presentada más de tres años después de que se dictara la última de las sentencias controvertidas.

Impugnación Mediante correo electrónico del 2 de agosto de 2017, la señora Ana Gloria Hernández Barbosa presentó recurso de impugnación e indicó que lo sustentaría en escrito posterior [27] .

El 11 de agosto de 2017 [28] , la accionante radicó la sustentación del recurso. Manifestó que, contrario a lo que afirmó la Sección Cuarta del Consejo de Estado, sí existió un hecho nuevo que justificó la interposición de esta segunda tutela. Explicó que, en esta ocasión, pretende que se aplique una sentencia del Consejo de Estado proferida con posterioridad a las sentencias que controvierte. En la sentencia invocada por la accionante, se reconoció el derecho a la reliquidación de la pensión gracia de una maestra que se desempeñaba en un cargo administrativo, con base en los salarios percibidos en el año inmediatamente anterior a adquirir el derecho.

Reiteró que, en su caso, la decisión de 2014 constituye un hecho nuevo porque supone “el cambio de posición o criterio adoptado por el Consejo de Estado para decidir sobre el derecho a reliquidar la pensión gracia con base en todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior, cuando se está en comisión en otro cargo” . Adujo que esa situación desvirtúa la temeridad y demuestra la violación del derecho a la igualdad. En particular, sostuvo que es constitucionalmente inaceptable que dos personas en idénticas condiciones laborales reciban un tratamiento diferente.

En relación con el presupuesto de inmediatez, insistió en que la vulneración de derechos se perpetuó en el tiempo, dado que se trata de una prestación periódica. Además, señaló que el cambio de criterio del Consejo de Estado demostraba la afectación actual del derecho a la igualdad.

Intervención de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales - UGPP Mediante escrito del 18 de agosto de 2017 [29] , el Subdirector Jurídico Pensional de la UGPP solicitó al juez de tutela confirmar la decisión del a quo . Argumentó que se trataba de una tutela temeraria.

Sentencia de segunda instancia Mediante sentencia del 30 de agosto de 2017 [30] , la Sección Quinta del Consejo de Estado confirmó la decisión recurrida. Explicó que, si bien la accionante impugnó la decisión en término, presentó la sustentación del recurso de manera extemporánea. En consecuencia, consideró que no era posible realizar el estudio oficioso de la providencia judicial cuestionada, por cuanto la sustentación de la impugnación no se radicó dentro del término de tres días previsto por el Decreto 2591 de 1991 para presentar el recurso.

La Consejera Rocío Araújo Oñate aclaró su voto [31] . Reiteró que el deber de carga argumentativa, tanto en la demanda como en la impugnación, no supone un formalismo ritual excesivo, sino que implica una garantía de los principios generales de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía e independencia judicial.

D. Intervención recibida en sede de revisión Mediante Auto del 27 de octubre de 2017, la Sala de Selección Número Diez de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la tutela de la referencia. El 9 de noviembre de ese mismo año, la señora Ana Gloria Hernández Barbosa radicó un escrito en el que expuso hechos y argumentos que pidió tener en cuenta para resolver el presente asunto [32] .

En particular, reiteró lo dicho en la demanda. Además, indicó que a todos sus compañeros en las mismas condiciones les concedieron la misma pretensión. Para sustentar esta afirmación, precisó que, a cinco personas distintas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca les concedió la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el último año en el que desempeñaron cargos administrativos en comisión.

De otra parte, explicó que, en el año 2016, se encontró con una compañera de labores que le contó que, en el año 2012, el Consejo de Estado le había concedido la misma pretensión que a ella le había sido negada. Para demostrar que se trata de situaciones fácticas idénticas, la demandante presentó un cuadro comparativo. En este, expuso que, a pesar de las semejanzas de su caso con el que fue decidido por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado en la sentencia del 10 de julio de 2014, a su compañera sí se le reconoció la pensión con base en los factores devengados en el último año de servicio, en el que se desempeñó en un cargo administrativo en comisión.

E. Actuaciones en sede de revisión Mediante Auto del 15 de enero de 2018, la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger solicitó a la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que remitiera copia del expediente contentivo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Ana Gloria Hernández Barbosa contra CAJANAL.

El 24 de enero de 2018, la Secretaría General de la Corte Constitucional envió al despacho de la Magistrada el Oficio 0068 del 23 de enero de 2018, mediante el cual la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, remitió en préstamo el expediente solicitado.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Competencia 1. Con fundamento en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241 -numeral 9°- de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, la Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos de tutela proferidos en el proceso de la referencia.

Asunto objeto de análisis y problemas jurídicos 2. La señora Ana Gloria Hernández Barbosa interpuso acción de tutela contra las sentencias: (i) del 25 de mayo de 2007, proferida por la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y (ii) del 24 de octubre de 2012, emitida por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado. Las decisiones controvertidas fueron proferidas dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la accionante contra CAJANAL , con el fin de obtener la reliquidación de su pensión gracia y lograr la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la causación de la pensión, mientras estuvo nombrada en comisión en un cargo administrativo. Tales providencias fueron acusadas por la accionante de incurrir en defecto por desconocimiento del precedente.

3. Por lo tanto, solicita nuevamente a través de la acción de tutela, que se dejen sin efectos las providencias judiciales censuradas y se ordene al Consejo de Estado que dicte una nueva sentencia, en la que aplique el precedente correspondiente.

4. En el escrito de tutela, la demandante informó -de manera expresa y con transparencia-, que ya había presentado una acción de esta naturaleza contra las mismas providencias judiciales que ahora controvierte. Sin embargo, afirmó que esta segunda tutela no es temeraria porque existe un hecho nuevo a su favor, consistente en que se enteró de la existencia de otros pronunciamientos del Consejo de Estado que sí eran pertinentes para resolver su caso.

Más adelante, radicó escrito de adición de demanda, en el que indicó que pretende que se dé aplicación al precedente desarrollado por el Consejo de Estado en la sentencia del 10 de julio de 2014, el cual no se había proferido para la fecha en que se estudió la primera acción de tutela.

5. La UGPP afirmó que la acción era temeraria porque tenía identidad de hechos y pretensiones con la tutela incoada por la accionante en el 2013, y la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que había operado el fenómeno de cosa juzgada.

6. La Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró improcedente la acción de tutela y señaló que esta era temeraria porque la demandante había presentado otra acción de la misma naturaleza, con los mismos hechos y pretensiones. Esta decisión fue confirmada por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

7. Con fundamento en lo anterior y ante esta situación fáctica, la Sala debe determinar en primer lugar: (i) si en este caso la acción tutela es o no temeraria porque la accionante presentó una acción anterior con las mismas partes, hechos y pretensiones, pero esta vez aduce un supuesto hecho nuevo, o (ii) si la tutela es improcedente por haber operado, aparentemente, el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

De superarse los problemas anteriormente previstos de procedencia general de la acción, en segundo lugar, la Sala deberá determinar si concurren a su vez los requisitos de procedencia relacionados con la tutela contra providencias

judiciales, para controvertir las sentencias proferidas por la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado y la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Si la acción propuesta por la demandante supera los requerimientos indicados, en tercer lugar, la Sala deberá preguntarse, de fondo, si las sentencias controvertidas incurrieron en defectos sustantivo y de desconocimiento del precedente, al negar la reliquidación de la pensión gracia de la accionante, de acuerdo con todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a adquirir el estatus pensional.

8. Para resolver las cuestiones planteadas, es necesario abordar el análisis de los siguientes temas jurídicos: primero , el fenómeno de cosa juzgada en materia de tutela;

segundo, la temeridad en la acción de tutela; tercero, la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la liquidación de la pensión gracia de docentes cuando el último cargo desempeñado es de carácter administrativo; y cuarto, con fundamento en lo anterior, se examinarán los problemas jurídicos señalados, que plantea el caso objeto de estudio.

El fenómeno de cosa juzgada en materia de tutela [33] 9. La cosa juzgada es una institución proveniente del derecho romano que proclamaba " res iudicata pro veritate habetur" (la cosa juzgada se tiene por verdad). Sin embargo, ha tenido importantes modulaciones a lo largo del tiempo y en las diferentes ramas del derecho [34] .

El elemento distintivo de la cosa juzgada es que, cuando el juez competente decide un asunto, éste no puede ser evaluado nuevamente, pues las sentencias resuelven definitivamente la cuestión controvertida entre las partes. Por lo tanto, el conflicto jurídico entre ellas no puede volverse a proponer, de modo que cualquier decisión posterior que sea contraria a lo que ya se decidió previamente es absolutamente nula.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido de manera uniforme que la institución de la cosa juzgada es indispensable para la seguridad y coherencia del ordenamiento jurídico, responde a la necesidad de pacificación, permite que los conflictos se resuelvan de manera definitiva, posibilita el mantenimiento de un orden justo y dota de certeza a las relaciones sociales [35] .

10. De este modo, para establecer si ha operado la cosa juzgada es necesario verificar si en dos procesos distintos, uno posterior al otro, concurren las mismas partes, los mismos hechos y las mismas pretensiones [36] .

La identidad de partes implica que en ambos procesos evaluados, concurren los mismos interesados e intervinientes que resultaron vinculados y obligados por la decisión que constituye cosa juzgada, por cuanto la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual fue proferido [37] .

La identidad de objeto , implica que la demanda versa sobre la misma pretensión material o inmaterial del caso sobre el cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido o declarado, o cuando se ha definido una situación jurídica [38] .

La identidad de causa implica que la demanda posterior y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada tienen los mismos fundamentos o hechos como sustento. No obstante, si además de compartir los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, se permite el análisis de los nuevos supuestos. En tal caso, el juez puede retomar los fundamentos anteriores que dieron origen a la cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa [39] .

11. Ahora bien, en materia de acción de tutela, en la sentencia SU-1219 de 2001 [40] , la Corte señaló que, cuando una acción de esta naturaleza es seleccionada por esta Corporación, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere, en sede de revisión, por la misma Corte Constitucional. En el caso en que la decisión de este Tribunal sea la no selección para revisión de una providencia de tutela, el efecto principal del auto que así lo decida, es la ejecutoria formal y material de esa sentencia. En este sentido, la decisión de no selección en sede de revisión también hace que opere el fenómeno de la cosa juzgada constitucional inmutable y definitiva. Esta realidad

resguarda el principio de seguridad jurídica y materializa el carácter de órgano de cierre del sistema jurídico de la Corte Constitucional.

No obstante, esta Corporación ha admitido la procedencia excepcional de acciones de tutela que buscan resolver asuntos presuntamente semejantes a otros ya decididos y que han sido sometidos a consideración previa del juez constitucional. En estas ocasiones, los accionantes han demostrado que no se ha emitido un pronunciamiento de fondo sobre la pretensión puesta en conocimiento original de un juez, o que existe un hecho nuevo que justifica que el fallador analice bajo otro enfoque el asunto novedoso.

Con todo, la procedencia de una segunda acción de tutela en estos casos es excepcionalísima , porque está de por medio el respeto por los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. En este sentido, el análisis de las circunstancias que permiten desvirtuar la institución de la cosa juzgada debe ser exhaustivo y estricto .

Así, una vez revisados los elementos centrales del concepto de cosa juzgada en materia de acción de tutela, a continuación, la Sala hará referencia a la temeridad en materia de amparo, y su relación con la primera institución reseñada.

La temeridad en la acción de tutela 12. El artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 determina que “[c]uando sin motivo expresamente justificado la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes”.

La Corte Constitucional ha analizado el alcance de este precepto, y en particular de la expresión “sin motivo expresamente justificado” y ha considerado que lo anterior puede ocurrir en dos circunstancias:

“(i) cuando el accionante actúa de mala fe [41] ; y (ii) cuando el demandante acude al recurso de amparo de manera desmedida, por los mismos hechos, sin esgrimir una justificación razonable que justifique dicho actuar [42] ” [43] .

13. Bajo estos supuestos, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la temeridad exige entonces que se reúnan los siguientes elementos: (i) identidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones;

y (iv) una f alta de justificación en la interposición de la nueva acción, “ vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista ” [44] .

El último de los elementos mencionados -esto es, el dolo-, se presenta cuando la actuación del actor denota el propósito desleal de obtener la satisfacción de un interés individual a toda costa y deja al descubierto el abuso del derecho, porque, deliberadamente y sin tener razón, de mala fe, se instaura la acción, o se pretende a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de quien administra justicia [45] .

14. En atención a lo anterior, no se configura temeridad cuando, aún existiendo múltiples solicitudes de amparo en el tiempo por parte de una persona, la acción de tutela se funda en :

(i) la falta de conocimiento del demandante; (ii) el asesoramiento errado por parte de abogados; o (iii) el sometimiento del actor a un estado de indefensión, “ propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho fundamental ” [46] .

15. Así las cosas, para rechazar una acción de tutela por temeridad, la decisión se debe fundar principalmente en el actuar doloso del peticionario. En efecto, el dolo del accionante es la única restricción legítima al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en particular en el caso de la acción de tutela [47] .

De hecho, ante la ausencia de dolo o mala fe en la actuación procesal , la tutela deberá ser declarada improcedente porque ha operado, por ejemplo, el fenómeno de cosa juzgada.

Pero no se considerará temeraria y no conducirá a la imposición de sanciones correspondientes contra el libelista [48] , ya que su actuar no tenía como fundamento abusar del derecho o defraudar a la justicia.

La diferencia entre temeridad y cosa juzgada 16. De las consideraciones anteriores es posible establecer que la temeridad y la cosa juzgada son conceptos jurídicos distintos. La temeridad se refiere a una actitud procesal del accionante, que implica la mala fe y la deslealtad judicial. En efecto, para que se configure, el juez debe comprobar el dolo del demandante que presenta una nueva acción de tutela con la intención de burlar a la administración de justicia y conseguir, a toda costa, un resultado distinto -y eventualmente favorable- al alcanzado con la primera acción de tutela.

Por su parte, la cosa juzgada es una institución jurídica que se configura de forma objetiva y que tiene que ver con la resolución definitiva de los conflictos que se someten al conocimiento de los jueces. Para que se advierta prima facie su existencia, basta con que el juez verifique que la segunda acción de tutela comparte las mismas partes, hechos y pretensiones con otra anterior. En este caso, corresponde a los actores, de ser el caso, demostrar, de manera cierta y objetiva, que existen razones justificadas en la jurisprudencia que permiten desvirtuar su consolidación.

De este modo, cuando el juez constitucional estudia un caso y advierte que existió una acción previa con idénticas partes, hechos y pretensiones, debe evaluar necesariamente si se presentan la temeridad y la cosa juzgada. En caso de que no se presenten, será posible adelantar un estudio nuevo sobre una situación aparentemente ya evaluada.

A su vez, la temeridad y la cosa juzgada pueden concurrir en algunos casos, o excluirse en otros, teniendo en cuenta por ejemplo, que las circunstancias que dan origen a la cosa juzgada, aunadas a una actitud dolosa del accionante, permiten acreditar la temeridad.

17. A ese respecto, l a Corte Constitucional ha analizado precisamente la existencia de la cosa juzgada y/o la temeridad, en acciones de tutela en las que el demandante ha expuesto los mismos hechos y pretensiones con anterioridad.

Uno de esos casos puede verse en la sentencia T-009 de 2000 [49] , en la que este Tribunal estudió una acción de tutela aparentemente temeraria, presentada por los trabajadores de una cooperativa, que habían sido despedidos por participar en una huelga que fue declarada ilegal. Los accionantes habían iniciado procesos laborales y también habían presentado tutelas con anterioridad, para obtener el reintegro correspondiente. Sin embargo, ninguna de esas tutelas previas -que habían sido negadas-, fue seleccionada por la Corte Constitucional para revisión, hasta el año 2000.

En el escrito de esta última, los trabajadores indicaron que no obstante tratarse de una tutela que coincidía en las mismas partes, hechos y pretensiones con aquellas otras acciones que no fueron seleccionadas, no se configuraba la temeridad, porque con posterioridad a la interposición de las primeras, la Corte Constitucional había proferido una sentencia de unificación con la que presuntamente había cambiado su jurisprudencia. En efecto, en la sentencia SU-036 de 1999 [50] , este Tribunal declaró que la vulneración del derecho al debido proceso en materia laboral, ante el despido de trabajadores aforados, daba lugar al reintegro y que la única acción idónea para alcanzar tal fin era la tutela.

Ante estos hechos, la Corte Constitucional descartó la temeridad de la acción, porque en la tutela objeto de revisión, que era la segunda que presentaban los trabajadores despedidos, en realidad solicitaban la aplicación de esa nueva doctrina constitucional a su caso particular. En consecuencia, lo que pretendían era una protección similar por razones de igualdad.

Bajo ese supuesto, la segunda acción se fundaba realmente en un hecho nuevo: “la consagración de una doctrina constitucional [novedosa] que reconoce (1) la aplicación inmediata del derecho al debido proceso en los procedimientos de despido en virtud de la declaratoria de ilegalidad de un cese de actividades y (2) la procedencia de la tutela a fin de hacer exigible el mencionado derecho” . Ese hecho jurídico nuevo desvirtuaba también la cosa juzgada original, porque (i) se había adoptado una nueva doctrina constitucional y como (ii) la vulneración de derechos persistía y (iii) los fallos

de la primera tutela se habían rechazado por considerarse que la acción era improcedente, lo cierto es que en tales casos nunca existió un pronunciamiento de fondo sobre los hechos, lo que habilitaba un nuevo pronunciamiento, por no existir cosa juzgada constitucional .

18. De la misma forma, en la sentencia T-1034 de 2005 [51] la Corte estudió la acción de tutela presentada por una mujer que pidió la reliquidación de un crédito de vivienda en distintas ocasiones y que, a pesar de haber pagado la totalidad de la deuda, el banco insistía en que tenía un saldo pendiente.

La accionante presentó una primera acción de tutela con fundamento en los hechos narrados y pidió el amparo de sus derechos a la vivienda digna y al habeas data. Los jueces de primera y segunda instancia negaron el amparo por considerar que el derecho a la vivienda digna no era fundamental y no se desconocía por el hecho exigir el pago de una obligación crediticia. En cuanto al habeas data, afirmaron que la entidad bancaria no había reportado a la demandante como deudora morosa ante las centrales de información.

Posteriormente, la demandante presentó una segunda acción de tutela con fundamento en los mismos hechos. Sin embargo, en esta nueva acción pidió el amparo de su derecho al debido proceso . Sostuvo que la entidad bancaria, de manera unilateral, cambió la decisión de reconocer el pago total de su obligación y optó por mantener el registro de la deuda. El a quo declaró improcedente el amparo porque la accionante podía acudir al proceso ejecutivo a controvertir el pago. El juez de segunda instancia concedió el amparo y descartó la temeridad porque: (i) existió un cambio doctrinal, pues la Corte estableció que las entidades financieras violaban los derechos al debido proceso y a la buena fe de los usuarios del sistema financiero cuando no respetaban el acto propio al efectuar la reliquidación de créditos de vivienda; y (ii) la accionante invocaba derechos fundamentales no reclamados en la primera tutela.

En ese caso, por ejemplo, la Corte dijo que la tutela era procedente porque los jueces constitucionales en la primera oportunidad no se pronunciaron sobre la real afectación de los derechos de la peticionaria y "al no haberse resuelto sobre el problema jurídico planteado, los fallos no produjeron efectos vinculantes" .

Además, señaló que, con posterioridad al primer fallo, esta Corporación sentó su jurisprudencia sobre el respeto al acto propio y la violación de los derechos al debido proceso y a la buena fe de los usuarios del sistema financiero [52] , por lo que con ello se generaba un hecho nuevo en el caso, que podía ser invocado para sustentar la segunda tutela presentada.

Esta Corporación precisó entonces, que existen dos supuestos que permiten que una persona interponga una nueva acción de tutela sin que, con ello, se configure una actuación temeraria , ni proceda el rechazo de la acción por existir cosa juzgada . Particularmente, se descarta que una tutela sea temeraria cuando: (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales y/o novedosas que justifican una nueva postura frente a los hechos, o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada.

19. Más adelante, además, en la sentencia T-084 de 2012 [53] , este Tribunal estudió la acción de tutela presentada por un trabajador que quería hacer valer su derecho a la asociación sindical . La empresa accionada manifestó que la tutela era temeraria porque el sindicato al que pertenecía el actor había presentado una acción anterior respecto de los mismos hechos y pretensiones.

En esa ocasión, se dijo que, a pesar de que en apariencia se trataba de un caso con igualdad de hechos, actores y pretensiones respecto de la decisión previa, la temeridad se desvirtuaba cuando:

"i) [existían] nuevas circunstancias fácticas o jurídicas que [variaban] sustancialmente la situación inicial, (ii) la jurisdicción constitucional, al conocer de la primera acción de tutela, no se [había] pronunciado realmente sobre una de las pretensiones del accionante o porque (iii) la Corte Constitucional [había proferido] una sentencia de unificación, cuyos efectos [eran] explícitamente extensivos a un grupo de personas que se [consideraban] en igualdad de

condiciones.” En suma, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, de existir un caso con una triple identidad de los factores previamente explicados, esto es, hechos, partes y pretensiones, no tiene incidencia el fenómeno de cosa juzgada y, de contera, la temeridad , cuando se da alguno de los factores arriba indicados, que permitiría eventualmente autorizar la procedibilidad de la acción de tutela.

20. Del mismo modo, en la sentencia T-073 de 2016 [54] , la Corte estudió la tutela presentada por la pastora de una iglesia cristiana contra una Corporación Autónoma Regional, con el fin de que se exonerara a la iglesia que representaba del pago al impuesto a la sobretasa ambiental. La accionante había presentado ya una acción de esta naturaleza con anterioridad, que fue negada y excluida de selección por la Corte Constitucional.

En la segunda tutela, la solicitud de la demandante se fundó en que, con posterioridad a la primera, la Corte Constitucional profirió la sentencia T-621 de 2014 , en la que se ordenó a la misma Corporación Autónoma Regional, que exonerara del pago del tributo mencionado a otra iglesia cristiana, hasta tanto el Gobierno expidiera una ley que garantizara un trato igual a las iglesias legalmente reconocidas.

La Corte analizó si entre la tutela interpuesta en el año 2014 y la que era objeto de estudio, se presentaban los mismos presupuestos de identidad de partes, hechos y pretensiones. Específicamente, la Sala concluyó que, a pesar de que las partes y las pretensiones eran las mismas, los hechos que dieron origen a ambas acciones eran distintos. En efecto, estableció que, en la segunda tutela, la accionante indicó expresamente que la sentencia T-621 de 2014 constituía un hecho nuevo que justificaba la presentación de la acción por segunda vez, debido a que en esa decisión esta Corporación había evidenciado la desigualdad que se presentaba entre las diferentes iglesias y confesiones religiosas al no exonerarlas del impuesto a la sobretasa ambiental.

Así pues, la Sala encontró que existían efectivamente nuevos elementos jurídicos surgidos con posteridad a la presentación de la primera tutela (específicamente la Sentencia T-621 de 2014), que descartaban la identidad fáctica entre ambas tutelas, por lo que la actuación de la accionante no se consideró temeraria y, por ello, se procedió al examen del fondo de sus pretensiones.

21. Posteriormente, en la sentencia SU-637 de 2016 [55] , la Sala Plena de esta Corporación estudió la acción de tutela presentada por un ciudadano contra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín y el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Medellín. El actor presentó la tutela contra las providencias judiciales proferidas por estas autoridades en el proceso laboral ordinario interpuesto por él contra el Banco Popular, mediante las cuales le fue reconocida la pensión de vejez indexada, pero no se aplicó la fórmula para calcular la indexación establecida en la sentencia T-098 de 2005.

El accionante había presentado dos tutelas anteriores: la primera fue negada debido a que el juez consideró que no se configuraban los presupuestos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, y, la segunda, fue rechazada de plano por ser temeraria. Posteriormente, interpuso una tercera tutela, que finalmente fue estudiada por la Corte, en la que afirmó que no se configuraba la temeridad porque la expedición de la sentencia SU-1073 de 2012 constituía un hecho nuevo que justificaba la procedencia de la acción.

Esta Corporación analizó si las actuaciones del demandante habían sido temerarias y determinó que existían razones que justificaban la interposición de diversas tutelas con fundamento en los mismos hechos y pretensiones.

En relación con la primera acción de tutela, la Corte señaló que se desvirtuaba la aparente temeridad debido a que entre la interposición de la primera acción de tutela y la tercera “se produjeron cambios jurisprudenciales de tal magnitud que afectaron las reglas sobre las cuales se fundaron las [decisiones] proferidas dentro del proceso ordinario” .

En cuanto a la posible temeridad respecto de la segunda acción de tutela, este Tribunal aclaró que, debido a que aquella no fue resuelta de fondo, era evidente que no había cosa juzgada, pues el juez constitucional no se pronunció sobre las pretensiones.

En ese orden de ideas, frente a la última acción, la Corte estimó que no se configuraba la temeridad en la presentación de la tutela y, al estudiar el fondo del asunto, consideró que los jueces habían incurrido en defecto sustantivo, pues omitieron aplicar el principio pro operario al momento de interpretar las normas laborales, pues calcularon la indexación de la primera mesada, en aplicación de la fórmula que menos beneficiaba al trabajador.

En consecuencia, la Sala Plena concedió el amparo, dejó sin efectos los fallos proferidos en el proceso ordinario, y ordenó al Banco Popular reconocer y actualizar el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, con fundamento en la fórmula empleada por la Corte Constitucional en la sentencia T-098 de 2005.

22. Asimismo, en la sentencia SU-168 de 2017 [56] , la Sala Plena estudió la acción de tutela presentada por un ciudadano contra la providencia judicial que negó el reconocimiento de la indexación de su primera mesada pensional, por haberse causado antes de la Constitución de 1991. Los jueces de instancia afirmaban que la acción era temeraria porque, antes de interponerla, el accionante había presentado tres más con fundamento en los mismos hechos y pretensiones.

No obstante, en aplicación del precedente constitucional vinculante, la Sala Plena advirtió que el demandante tenía justificación para presentar nuevamente la tutela. En particular, a pesar de que el actor presentó un total de cuatro tutelas que en principio parecían idénticas, dio cuenta de razones para justificar el hecho de haber interpuesto el amparo en distintas ocasiones.

En primer lugar, la Sala aclaró que, a pesar de que el accionante afirmó que la sentencia T-463 de 2013 era un hecho nuevo que justificaba la procedencia de una segunda tutela, "(…) en estricto sentido esta providencia es un punto de referencia para los jueces de inferior jerarquía, pero en sí misma no constituye un hecho nuevo suficiente para justificar la interposición de una nueva tutela contra las mismas partes, por los mismos hechos y con idénticas pretensiones" . Sin embargo, en ese caso era evidente que después de que se resolvió la primera tutela presentada por el actor, la Sala Plena profirió la sentencia SU-1073 de 2012, mediante la cual cambió su jurisprudencia sobre el reconocimiento del derecho a la indexación de las pensiones causadas antes de la Constitución de 1991. Así pues, aunque el accionante identificaba como hecho nuevo la expedición de la sentencia T-463 de 2013, la Corte concluyó que la SU-1073 de 2012 sí constituía un hecho nuevo que descartaba la identidad de hechos entre la primera y la segunda tutela, pues la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estaba vinculada por esta sentencia de unificación.

En segundo lugar, la Corte concluyó que las dos tutelas subsiguientes nunca fueron resueltas de fondo, debido a que los jueces las rechazaron por considerarlas temerarias, a pesar de que existía un hecho nuevo que cambiaba las circunstancias fácticas del asunto.

23. Así, del recuento constitucional anterior, se concluye lo siguiente: (i) la regla general indica que cuando la Corte Constitucional no selecciona una tutela para revisión, ésta hace tránsito a cosa juzgada constitucional . Si se presenta una segunda acción con identidad de partes, hechos y pretensiones, esta es improcedente porque ha operado el fenómeno de cosa juzgada. Ahora bien, si, además, el juez se enfrenta a la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista, la tutela debe ser rechazada por ser temeraria .

No obstante, la jurisprudencia ha reconocido que es posible desvirtuar la cosa juzgada constitucional en dos circunstancias. Primero, si el juez que falló la primera tutela no resolvió de fondo el problema jurídico puesto a consideración por el demandante al invocar razones de procedencia para apartarse del estudio sustancial. Segundo, cuando ocurre un hecho nuevo que cambia las circunstancias en las que se presentó la primera tutela. Este hecho puede

ser jurídico y radicar en el cambio de la doctrina constitucional por parte de este Tribunal que, al ser el órgano de cierre de esta jurisdicción, tiene a su cargo la función de interpretar los derechos fundamentales y de unificar la jurisprudencia sobre el contenido y alcance de los mismos, lo que justifica la eventualidad de desvirtuar en tal caso la cosa juzgada mencionada. En estas circunstancias, como la temeridad recae en la actitud del peticionario, existiendo razones para desvirtuar la cosa juzgada, también puede descartarse la temeridad.

Por lo anterior, y una vez revisadas las características de la temeridad y sus vínculos con la institución de la cosa juzgada, la Sala se referirá a la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la liquidación de la pensión gracia de docentes cuando el último cargo desempeñado es de carácter administrativo .

La jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la liquidación de la pensión gracia de docentes cuando el último cargo desempeñado es de carácter administrativo 24.

El Consejo de Estado no ha tenido una posición pacífica al resolver demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se solicita la reliquidación de la pensión gracia de docentes. Sin embargo, en la mayoría de los casos ha negado la reliquidación con los factores salariales del último año de servicios, cuando el demandante ha desempeñado funciones eminentemente administrativas.

25. En la sentencia del 1º de marzo de 2007 [57] , por ejemplo, la Sección Segunda -Subsección A- del Consejo de Estado estudió la acción de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por una docente a quien se le otorgó una comisión para ser nombrada en un cargo de libre nombramiento y remoción en una entidad territorial. En esa ocasión, el Consejo de Estado analizó positivamente la posibilidad de reconocer la pensión gracia teniendo en cuenta el tiempo laborado para la entidad en un cargo de carácter administrativo.

El Consejo de Estado aclaró que la accionante tenía derecho a la pensión gracia, no porque estuviese en comisión, sino porque existía una certificación en la que se acreditaba que el cargo, aunque con la denominación de administrativo, implicaba el ejercicio de labores propias de la docencia [58] . En este caso, la pensión gracia fue concedida porque existía una prueba que demostraba que la accionante se desempeñaba como docente.

26. Del mismo modo, en la sentencia del 27 de noviembre de 2008 [59] la Sección Segunda estudió el caso de una docente que estaba nombrada en un cargo administrativo antes de adquirir el estatus pensional. En esa oportunidad, la demandante solicitaba la reliquidación de la pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el año anterior a la causación del derecho.

El Consejo de Estado estableció que el cargo en el que la demandante estuvo nombrada no era directivo docente en los términos del artículo 32 del Decreto 2277 de 1979. Además, indicó que la pensión gracia es especial y, como tal, se adquiere por los servicios docentes efectivamente prestados. En consecuencia, concluyó que el tiempo laborado en el cargo administrativo no podía ser considerado un “servicio válido para la titularidad de la pensión gracia de jubilación” y, por lo tanto, dicha pensión gracia se debía liquidar con los factores salariales devengados en el último año en el que se desempeñó como docente.

27. De otra parte, en la sentencia del 7 de abril de 2011 [60] , relacionada con cesantías definitivas, pero que es relevante porque da cuenta de la diversidad del tratamiento prestacional que, a veces, se le da a los docentes cuando están en comisión, el Consejo de Estado analizó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por un profesor escalafonado que fue comisionado para ocupar cargos de libre nombramiento y remoción en la gobernación del departamento. El Ministerio de Educación Nacional se negó a pagar parte de la cesantía definitiva, correspondiente al tiempo que duró la comisión. La entidad afirmaba que la comisión conllevaba la desvinculación temporal del servicio docente y, en esta medida, el salario y las prestaciones sociales debían ser pagados a través de fondos privados y no por el Magisterio.

La Sección Segunda determinó que para que un docente escalafonado ejerza un cargo de libre nombramiento y remoción sin perder los derechos laborales de la carrera docente, es necesario que el nominador le conceda una comisión. En ese sentido, estableció que, según el inciso tercero del artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, " el salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo" . Esta norma se refiere al sueldo y a las prestaciones sociales del cargo que se ejerce en comisión.

En el caso concreto, se concluyó que el demandante no perdió los derechos que se derivan de la carrera docente porque fue comisionado para desempeñarse en cargos de libre nombramiento y remoción y, en el último año de servicios, desarrolló actividades relacionadas con la prestación del servicio educativo. En consecuencia, ordenó el pago de la cesantía definitiva, incluyendo el tiempo que se desempeñó en comisión en cargos de libre nombramiento y remoción.

Se trata de un antecedente relevante en lo que respecta a los alcances de las prestaciones sociales frente a docentes que trabajan periodos en comisión, porque, a pesar de tener relación con el reconocimiento de cesantías de docentes y no con la pensión gracia, fijó una regla sobre la interpretación del artículo 66 del Decreto 2277 de 1979. En efecto, en la sentencia citada se dijo que, durante una comisión en un cargo administrativo, el docente comisionado no pierde las prestaciones sociales a las que tiene derecho como maestro escalafonado.

28. Además, en la sentencia del 10 de julio de 2014 [61] , la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió la demanda presentada por una docente escalafonada que estuvo comisionada para ejercer el cargo como coordinadora de un Centro de Administración Educativa Local [62] .

En aquella ocasión, ese cuerpo colegiado afirmó que el tiempo durante el cual la docente estuvo en comisión en la Secretaría de Educación del Distrito, era plenamente computable para efectos pensionales. En particular, estableció que, de conformidad con el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, la comisión es una situación administrativa que no le hace perder su condición docente.

Sobre esa base, argumentó que la pensión gracia es una prestación especial que se liquida con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en adquirió su estatus. Por lo tanto, ordenó efectuar la reliquidación, teniendo como base el salario recibido en el cargo de carácter administrativo.

29. En lo que respecta al problema jurídico de la tutela de la referencia, recientemente, en la sentencia del 1º de marzo de 2018 [63] la Sección Segunda analizó la posibilidad de reconocer la pensión gracia a un docente con periodos cotizados en cargos del orden nacional y territorial. En esa sentencia, se aclaró que los cargos directivos de carácter docente están definidos por el artículo 32 del mismo estatuto y que, según el artículo 35, los cargos directivos de la educación oficial no previstos en la lista taxativa del artículo 32 tienen carácter administrativo y sus titulares se rigen por las normas aplicables a los demás empleados públicos.

De hecho, la sentencia señaló que "(…) solo los docentes y directivos docentes tienen derecho a la pensión gracia si cumplen con los requisitos de vinculación en tales roles antes del 31 de diciembre de 1980, con naturaleza territorial o nacionalizada, acumulan 20 años de servicio y 50 de edad." Lo anterior implica que cuando se ejerce un cargo directivo de carácter administrativo, es decir, no previsto en el artículo 32, la persona no tiene derecho al reconocimiento de la pensión gracia.

30. De la reseña jurisprudencial anterior del Consejo de Estado puede concluirse que esa alta corporación judicial no ha interpretado de forma pacífica el alcance de los artículos 32 y 66 del Decreto 2277 de 1979. Claramente, a pesar de que en la mayoría de las decisiones ha concluido que el ejercicio de cargos administrativos en comisión no da lugar a la causación de prestaciones sociales docentes, también en algunos casos ha establecido lo contrario.

En los primeros, ha negado el reconocimiento de prestaciones sociales por considerar que sólo dan derecho a éstas los cargos directivos docentes incluidos en la lista del artículo 32. Una posición que se adoptó en la sentencia del 1º de marzo de 2018, y que es la más reciente sobre este tema. En otros, ha reconocido estas prerrogativas a quienes ejercen cargos administrativos, siempre que existan medios de prueba que demuestren que las funciones desempeñadas fueron de carácter docente. Sin embargo, en la sentencia del 10 de julio de 2014 antes citada, que la accionante invoca como un hecho nuevo, se concedió la reliquidación de la pensión con base en los factores salariales recibidos en el último año, sin importar que se tratara de un cargo eminentemente administrativo.

Análisis del caso concreto 31. En el presente caso, la demandante presentó dos acciones de tutela que comparten idénticos hechos, partes y pretensiones. En efecto, ambas se dirigieron contra la Sección Segunda –Subsección A- del Consejo de Estado y la Sección Segunda –Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. En las dos, se alegó que las providencias judiciales mediante las cuales las autoridades accionadas negaron sus pretensiones en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, violaron sus derechos fundamentales. Además, en ambas solicitó que se ordenara proferir una nueva sentencia en la que se reconociera la reliquidación de su pensión gracia con base en los factores salariales devengados en el último año laborado, mientras estuvo nombrada en un cargo de carácter administrativo de libre nombramiento y remoción.

32. En ese orden de ideas, está demostrada la identidad tripartita de las acciones de tutela presentadas por la accionante en 2013 y 2016. Es decir, se trata de dos acciones constitucionales que comparten las mismas partes, idénticos hechos y causa petendi . Por lo tanto, a continuación, la Corte analizará si, en este caso la tutela, es temeraria y si existe cosa juzgada constitucional.

La presenta acción de tutela no es temeraria 33. Tal y como se estableció en los fundamentos jurídicos 12 a 21 de esta sentencia, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la actuación temeraria es aquella contraria al principio constitucional de la buena fe. Como se dijo, se trata de la actitud procesal del actor que debe ser evaluada por los jueces competentes de tutela. Por lo tanto, para que exista temeridad es necesario que la actitud de quien demanda delate un propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, porque “deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción” [64] .

En este caso, es evidente que, a pesar de que las dos acciones constitucionales comparten las mismas partes, hechos y pretensiones, la accionante actuó de buena fe al interponer la segunda tutela. Esto ocurre porque, en el escrito de interposición del amparo, en la adición y en las distintas intervenciones allegadas al trámite, manifestó directamente que existió una primera tutela y explicó por qué considera que existe un hecho nuevo que habilitaba al juez para estudiar nuevamente el problema jurídico que fue objeto de análisis en la primera acción de tutela que interpuso.

Así pues, la actuación de la demandante no pretendió defraudar al juez de tutela ni respondió a un interés doloso para que se estudie nuevamente el mismo caso. Simplemente, presentó una nueva solicitud, sobre la base de lo que ella considera es un hecho nuevo, y con fundamento en el carácter periódico de su pensión.

Por lo tanto, la Sala Plena no comparte el análisis de los jueces de instancia en este trámite. En efecto, el Consejo de Estado no tuvo en cuenta que no concurría el dolo, que, según la jurisprudencia constitucional, es un presupuesto esencial para que se configure la temeridad.

En consecuencia, descartada la actuación temeraria en el caso que se analiza, la Sala pasa a estudiar si operó o no, el fenómeno de cosa juzgada.

En este caso la tutela es improcedente porque operó el fenómeno de cosa juzgada 34. De conformidad con los fundamentos jurídicos 9 a 11 de esta sentencia, la cosa juzgada se configura cuando en dos procesos distintos, uno posterior al otro, concurren las mismas partes, hechos y pretensiones. En tal caso, el juez que conoce el segundo asunto

no puede decidirlo nuevamente. Ahora bien, la Corte Constitucional ha descartado la cosa juzgada cuando, a pesar de comprobar la identidad de partes, hechos y pretensiones, (i) surgen circunstancias fácticas o jurídicas adicionales que permitan una nueva discusión, y/o (ii) no existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada .

En este caso, la Sala advierte que no concurre ninguno de los presupuestos que desvirtúan la cosa juzgada, como se explica a continuación. (i) No surgen circunstancias fácticas o jurídicas nuevas que permitan una nueva discusión La accionante afirmó que, en este caso, existía un hecho nuevo que justificaba la procedencia de esta segunda acción. En el escrito de tutela, sostuvo que el amparo era procedente porque se había enterado de que varias decisiones del Consejo de Estado hacían reconocimientos pensionales tomando en consideración la comisión de docentes en cargos de libre nombramiento y remoción. Posteriormente, en la adición a la demanda, cambió su argumentación y señaló que el hecho nuevo era una sentencia proferida el 10 de julio de 2014 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la que se concedían exactamente sus mismas pretensiones a otra maestra en una situación similar a la suya. Sobre esa base, alegó que esta segunda tutela era distinta a la primera porque ahora solicitaba la aplicación retroactiva de la anotada sentencia del 10 de julio de 2014 para resolver nuevamente su situación, por tratarse de una prestación periódica.

La Corte considera que la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 10 de julio de 2014 no puede ser interpretada realmente como un hecho nuevo que desvirtúe la cosa juzgada en las circunstancias de la demandante. Esto ocurre por tres razones:

Primero, porque esta sentencia no fue la primera en establecer que, según el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, quienes estaban comisionados para ser nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción no perdían sus derechos pensionales. En efecto, en sentencia del 7 de abril de 2011 el Consejo de Estado había dado ese alcance al artículo 66. Esta decisión fue anterior a la primera tutela y la demandante pudo haber alegado, en esa oportunidad, que las sentencias censuradas desconocieron el alcance que esta sentencia del 2011 dio al artículo 66 del Estatuto Docente. Sin embargo, omitió hacerlo en sede ordinaria y en sede constitucional, y, en lugar de ello, invocó unas sentencias impertinentes para resolver su caso. Por esta razón, es claro que la sentencia del 10 de julio de 2014 no introdujo una interpretación nueva del artículo 66 que la destaque de manera particular.

Segundo, no obstante lo dicho previamente, la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha interpretado de forma unívoca el alcance de los artículos 32 y 66 del Decreto 2277 de 1979. En la mayoría de las decisiones ha concluido que el ejercicio de cargos administrativos en comisión no da lugar a la causación de prestaciones sociales docentes. En ese sentido, la sentencia del 10 de julio de 2014, que la accionante identifica como un hecho nuevo, es una decisión entre muchas otras que, incluso, se contradicen entre sí.

Tercero, la jurisprudencia constitucional ha sido pacífica [65] en establecer que un hecho jurídico nuevo consiste en “cambios jurisprudenciales de tal magnitud que [afectan] las reglas sobre las cuales se [fundan] las sentencias” [66] , en tanto, como se dijo anteriormente, implican la necesidad de establecer un alcance actualizado a la protección los derechos constitucionales. Así pues, el hecho nuevo significa un cambio de doctrina constitucional por parte de este Tribunal, que es el órgano de cierre de esta jurisdicción y, que como tal, tiene a su cargo la función de interpretar los derechos fundamentales y de unificar la jurisprudencia sobre su contenido y alcance. Por este motivo, la Corte considera que una sentencia aislada de otra jurisdicción, como es la citada por la demandante, proferida por la Sección Segunda el 10 de julio de 2014, no es precedente vinculante para los jueces de instancia en tutela y para la Corte Constitucional, por lo que no tiene la entidad para desvirtuar la cosa juzgada en este caso.

Lo anterior ocurre, además, porque de aceptarse esta tesis, cualquier sentencia que produjera cualquier Corporación, con una postura distinta y más favorable al interesado, pondría en entredicho todos los fallos anteriores en firme que hayan

hecho tránsito a cosa juzgada en la jurisdicción, con grave riesgo para la seguridad jurídica.

(ii) Existió un pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción constitucional sobre la pretensión incoada Ahora bien, además de lo anterior, se tiene que la primera tutela del Consejo de Estado analizó de forma exhaustiva la aplicación del artículo 32 del Decreto 2277 de 1979, con el fin de determinar si el cargo era o no docente.

En efecto, en las sentencias del 23 de septiembre de 2013 y del 5 de marzo de 2014, mediante las cuales la Sección Cuarta y la Sección Quinta del Consejo de Estado, respectivamente, negaron el amparo constitucional. Se estableció que no se configuraba el defecto alegado en las providencias cuestionadas en el trámite de nulidad y restablecimiento del derecho, porque las decisiones previas del Consejo de Estado, que la accionante invocaba como presuntos precedentes desconocidos, no tenían identidad fáctica con su caso.

En particular, se estableció que, en los fallos contencioso administrativos anteriores, los demandantes estaban nombrados en cargos directivos docentes, de los previstos en el artículo 32 del Decreto 2277 de 1979; mientras que, en el caso de la accionante, cuando ella cumplió 50 años, estaba nombrada en un cargo administrativo que, según la misma norma, no tenía el carácter docente invocado. De este modo, se trataba de circunstancias fácticas disímiles a las previstas en los casos anteriores señalados.

Además, ambas decisiones establecieron que, para liquidar la pensión gracia de la tutelante, no era posible tener en cuenta los factores salariales devengados mientras ocupó un cargo administrativo, pues, de conformidad con el artículo 66 del mismo estatuto, este tiempo sólo se computaba para el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación. Entonces, la tutela fue negada porque el cargo que ocupaba la accionante no estaba en la lista del artículo 32 y, por lo tanto, no tenía carácter docente ni daba derecho al reconocimiento de la pensión con base en los factores salariales devengados en su ejercicio.

Por lo tanto, lo cierto es que la pretensión de la accionante en la primera tutela sí fue debidamente estudiada, y de fondo, por los jueces constitucionales, quienes concluyeron que la interpretación del artículo 32 del Estatuto Docente era razonable en su momento y que no había desconocimiento del precedente, porque en los casos que ella invocaba como desconocidos, los demandantes ostentaban cargos contenidos en la lista del artículo 32.

Como resultado de lo anterior, la Sala concluye que las circunstancias presentadas por la accionante en esta oportunidad no lograron desvirtuar realmente el fenómeno de cosa juzgada constitucional, a pesar de la alegación de un presunto hecho nuevo. Circunstancias objetivas, que hacen de esta tutela, una acción improcedente.

35. Con base en los fundamentos jurídicos 22 a 28 de esta sentencia, finalmente concluye esta Corporación, con la constatación del hecho de que el Consejo de Estado no ha tenido una posición pacífica al resolver demandas de nulidad y restablecimiento del derecho en las que se ha solicitado la reliquidación de la pensión gracia de docentes. Tal diferencia radica en que no se ha dado una interpretación unívoca a los artículos 32 y 66 del Decreto 2277 de 1979.

Al respecto, se han adoptado decisiones en tres sentidos: (i) se ha negado el reconocimiento de prestaciones sociales por considerar que sólo dan derecho a éstas los cargos directivos docentes incluidos en la lista del artículo 32; (ii) se han reconocido estas prerrogativas a quienes ejercen cargos administrativos, siempre que existan medios de prueba que demuestren que las funciones desempeñadas eran de carácter docente; y (iii) se han concedido prestaciones sociales especiales con base en los factores salariales recibidos en el último año, sin importar que se tratara de un cargo eminentemente administrativo.

La falta de claridad y homogeneidad en la interpretación de las normas en cita preocupa a esta Corporación y, por lo tanto, hace un llamado al Consejo de Estado para que defina el alcance de los presupuestos en mención.

Conclusiones y decisión a adoptar 23. Del análisis del caso planteado, se derivan las siguientes conclusiones: - Por regla general, cuando la Corte Constitucional no selecciona una tutela para revisión, ésta hace tránsito a cosa juzgada constitucional. Si se presenta una segunda acción con identidad de partes, hechos y pretensiones, ésta es improcedente porque ha operado el fenómeno de cosa juzgada. Si, además, el juez se enfrenta a la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda, vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista, la tutela debe ser rechazada por ser temeraria.

- Excepcionalmente, es posible desvirtuar la cosa juzgada constitucional en dos circunstancias. Primero, si el juez que falló la primera tutela no resolvió de fondo el problema jurídico puesto a consideración por el demandante al invocar razones de procedencia para apartarse del estudio sustancial. Segundo, cuando ocurre un hecho nuevo que cambia las circunstancias en las que se presentó la primera tutela. Este hecho puede ser jurídico y radicar en el cambio de la doctrina constitucional por parte de este Tribunal que, al ser el órgano de cierre de esta jurisdicción, tiene a su cargo la función de interpretar los derechos fundamentales y unificar la jurisprudencia sobre su contenido y alcance.

- En aplicación del precedente constitucional, en este caso la actuación de la demandante no fue temeraria, pues la accionante informó que había presentado otra tutela con identidad de partes, hechos y pretensiones. Además, expresamente indicó que esta segunda tutela no era temeraria porque se presentó como consecuencia de un hecho nuevo , que consistió en haber conocido de una sentencia posterior en la que el Consejo de Estado concedió la reliquidación de una pensión a una persona en su misma situación. Así pues, se descarta la temeridad, como quiera que no se advierten las circunstancias que la determinan, en la medida en que no se denota un propósito desleal, ni una acción amañada o mala fe de la accionante.

- La jurisprudencia del Consejo de Estado no ha interpretado de forma pacífica el alcance de los artículos 32 y 66 del Decreto 2277 de 1979. No obstante, en la mayoría de las decisiones ha concluido que el ejercicio de cargos administrativos en comisión no da lugar a la causación de prestaciones sociales docentes. De hecho, ha adoptado decisiones en tres sentidos: (i) se ha negado el reconocimiento de prestaciones sociales por considerar que sólo dan derecho a éstas los cargos directivos docentes incluidos en la lista del artículo 32; (ii) se han reconocido estas prerrogativas a quienes ejercen cargos administrativos, siempre que existan medios de prueba que demuestren que las funciones desempeñadas eran de carácter docente; y (iii) se han concedido prestaciones sociales especiales con base en los factores salariales recibidos en el último año, sin importar que se tratara de un cargo eminentemente administrativo.

- En el caso concreto, operó el fenómeno de cosa juzgada y, por lo tanto, esta segunda tutela es improcedente. Lo anterior, por cuanto concurren los elementos que la conforman, los cuáles son: (i) identidad de objeto de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho y de las dos acciones de tutela enunciadas, puesto que versan sobre las mismas pretensiones; (ii) identidad de causa, ya que todas las acciones se basan en los mismos fundamentos fácticos; e (iii) identidad de las partes enfrentadas en los procesos. En todos ellos, los jueces se pronunciaron de fondo coincidiendo en que la señora Hernández Barbosa no cumplía con los requisitos para que le sea aplicada la regla del régimen pensional docente en cuanto a la base de liquidación de pensión ya indicada Además, la accionante no logró demostrar que existiera un hecho nuevo real que justificara la procedencia de una segunda tutela. Lo anterior, porque la sentencia del 10 de julio de 2014, invocada por la accionante como hecho nuevo, no fue la primera en establecer que, según el artículo 66 del Decreto 2277 de 1979, quienes estaban comisionados para ser nombrados en cargos de libre nombramiento y remoción no perdían sus derechos pensionales. Además, se trata de una decisión entre muchas otras que, incluso, se contradicen entre sí , y que no pueden ser consideradas precedente vinculante para la Corte Constitucional. Por último, los jueces que decidieron sobre la primera acción constitucional emitieron un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones y, en particular, sobre el alcance del artículo 32 del Estatuto Docente, un artículo que ha sido interpretado de diversas formas por el juez natural.

Por las anteriores razones, la Sala Plena confirmará la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 30 de agosto de 2017, que confirmó la decisión de primera instancia, mediante la cual la Sección Cuarta de la misma Corporación declaró improcedente el amparo.

III.- DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional , administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 30 de agosto de 2017, que confirmó la decisión de primera instancia, mediante la cual se declaró improcedente el amparo.

SEGUNDO.- REMITIR a la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el expediente No. 25000-2325-000-2005-07645-01, contentivo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Ana Gloria Hernández Barbosa contra la Caja Nacional de Previsión Social.

TERCERO.- Por Secretaría General líbrese las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO Presidenta CARLOS BERNAL PULIDO Magistrado DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada Con salvamento de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado ESTEBAN RESTREPO SALDARRIAGA Conjuez ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO Magistrado CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada Con salvamento de voto JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS Magistrado Con salvamento de voto ALBERTO ROJAS RÍOS Magistrado Con salvamento de voto MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO DE VOTO DE LAS MAGISTRADAS CRISTINA PARDO SCHLESINGER Y DIANA FAJARDO RIVERA A LA SENTENCIA SU012/20 Referencia: Expediente T-6.409.645 Ponente Conjuez:

Esteban Restrepo Saldarriaga Las magistradas Cristina Pardo Schlesinger y Diana Fajardo Rivera salvan su voto considerando que la decisión de la mayoría hizo prevalecer el Derecho procesal sobre el sustancial, al haber perpetuado el error sustancial en que incurrieron el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y la Sección Segunda del Consejo de Estado. A su parecer, estas corporaciones judiciales interpretaron erradamente y en desatención de los principios constitucionales de favorabilidad laboral y de igualdad, las normas legales relativas a la calidad docente del cargo de coordinadora general de un Centro de Administración Educativa Local (CADEL), que ocupaba la accionante para cuando cumplió 50 años de edad acumulaba 20 años de servicio, lo cual le otorgaba el derecho a la reliquidación de la pensión de gracia en los términos por ella solicitada, es decir, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al cumplimiento de su status de pensionada, momento para el cual ocupaba el cargo de coordinadora de CADEL.

Ciertamente, la interpretación del artículo 32 del Decreto - ley 2277 de 1979, permitía entender a partir de su propio texto, que la mención de los cargos de directivos docentes de la educación oficial contenidos en la norma no es taxativa, puesto que ella misma dice que también serán cargos de esta naturaleza aquellos “que tengan funciones equivalentes ”:

Artículo 32. Carácter docente. Tiene carácter docente y en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados, los cargos directivos que se señalan a continuación, o los que tengan funciones equivalentes : 1. Director de escuela o concentración escolar; 2.

Coordinador o prefecto de establecimiento; 3. Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media; 4. Jefe o Director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos; 5. Supervisor o inspector de educación.

Por su parte, la lectura del artículo 24 del Decreto distrital 443 de 1996 [67] que describe las funciones de los Centros Administrativos de Educación Local (CADEL), pone en evidencia el innegable componente educativo de su actividad y

de la de su coordinador general.

3.5 DE LOS CENTROS ADMINISTRATIVOS DE EDUCACION LOCAL – CADEL. ARTICULO 24o . Son funciones de cada Centro Administrativo de Educación Local - CADEL: (funciones restructuradas por los Decretos 1236/97, Decreto 816/01, Decreto 093/06, Decreto 330/08 y Decreto 593/17) 1 . Identificar las características del sector educativo local y presentar propuestas a las instancias correspondientes para mejorar la prestación del servicio educativo.

2. Asesorar al Secretario de Educación y demás autoridades en la formulación de políticas de carácter administrativo para la educación a nivel local.

3. Asesorar y apoyar a las autoridades locales en la formulación y ejecución de los planes de inversión, programas y proyectos educativos de la localidad .

4. Apoyar a las autoridades locales en la formulación y ejecución del Plan de Desarrollo Educativo Local. 5. Prestar asistencia técnica a las instituciones escolares de la localidad en aspectos administrativos, para mejorar la prestación del servicio educativo.

6. Atender las solicitudes formuladas por la comunidad y las instituciones educativas en cuanto a la prestación del servicio educativo. 7. Recomendar, en coordinación con el cuerpo técnico de supervisores, la creación de instituciones de educación en el territorio de su jurisdicción.

8. Adelantar, en coordinación con el cuerpo técnico de supervisores, las actividades necesarias para la expedición de licencias de funcionamiento y la prestación del servicio educativo en los establecimientos de educación formal y no formal .

9. Llevar los registros estadísticos y de control en materia de establecimientos educativos, de población estudiantil, personal docente y administrativo, infraestructura, de dotación y demás información que permita mantener actualizado el censo educativo de la localidad.

10. Realizar los trámites necesarios para ubicar, trasladar, reemplazar, dar licencias, permisos y demás situaciones administrativas que le deleguen, con relación al personal docente, directivo docente y administrativo de la localidad.

11. Controlar y evaluar, junto con la Coordinación General de Plantas Físicas, la ejecución de los planes, programas y proyectos de construcción, reparación y mantenimiento de los bienes inmuebles de la Secretaría.

12. Organizar y poner en marcha el sistema de información educativo local de su competencia . 13. Articular y coordinar, junto con el cuerpo técnico de supervisores, los aspectos administrativos con los aspectos académicos en la prestación del servicio educativo .

14. Promover la cultura de la planeación a nivel local, y articular la ejecución de planes, programas y proyectos en coordinación con la Coordinación General de Planeación de la Secretaría de Educación Distrital.

Además, el artículo 66 del Decreto - ley 2277 de 1979 indica que “el educador escalafonado en servicio activo puede ser “comisionado en forma temporal para … ejercer cargos de libre nombramiento y remoción ”, como el que ocupaba la accionante, sin perder por ello su clasificación en el escalafón docente; y que el tiempo que dure dicha comisión será tomado en cuenta para efectos del ascenso en dicho escalafón docente, lo cual difícilmente puede entenderse sin considerar que dicho cargo de libre nombramiento es docente.

Artículo 66. Comisiones . El educador escalafonado en servicio activo, puede ser comisionado en forma temporal para desempeñar por encargo otro empleo docente, para ejercer cargos de libre nombramiento y remoción , para adelantar estudios o participar en congresos, seminarios u otras actividades de carácter profesional o sindical.

En tal situación el educador no pierde su clasificación en el escalafón y tiene derecho a regresar al cargo docente, tan pronto renuncie o sea separado del desempeño de dichas funciones.

Si el comisionado fuere removido por una de las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46 de este Decreto, se le aplicará el procedimiento disciplinario establecido en el Capítulo V.

El salario y las prestaciones sociales del docente comisionado serán los asignados al respectivo cargo. El tiempo que dure la comisión será tomado en cuenta para efectos de ascenso en el escalafón .

Si la designación para un cargo de libre nombramiento y remoción no se produce por comisión, sino en forma pura y simple, el educador se considerará retirado del servicio activo en la docencia.

Así pues, para las suscritas, la interpretación armónica de las normas transcritas permitía concluir que la titularidad del derecho a la pensión de gracia de la accionante era claro, pues los principios constitucionales de favorabilidad y de igualdad en la aplicación del derecho laboral no permitían otra conclusión. No obstante, la mayoría hizo prevalecer de manera absoluta la cosa juzgada de una anterior acción de tutela y, a pesar de que la presente acción no era temeraria por ausencia de mala fe, como lo reconoció la Sala, impuso el derecho procesal sobre el sustancial, permitiendo la consumación de una injusticia material.

No sobra agregar, que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha corregido el yerro en que incurrió al analizar los derechos de la tutelante, pues en sentencia de 10 de julio de 2014 [68] , esa Corporación resolvió un caso análogo al presente y accedió a la reliquidación de una pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios por una docente que cumplió el status desempeñando un cargo de libre nombramiento y remoción en comisión [69] . Resaltó que “el tiempo durante el cual la demandante estuvo en comisión en la Secretaria de Educación del Distrito es plenamente computable, pues se trató de una situación administrativa que no le hace perder su condición de docente . Esta situación se encuentra sustentada en el artículo 66 del decreto 2277 de 1979 que expresamente indica que los términos de la comisión computan para efectos pensionales. En los mismos términos, es válido recordar que el reconocimiento de la pensión gracia se sujeta a la normatividad especial, lo cual impide aplicar las disposiciones del régimen ordinario de pensiones para empleados del sector oficial, tales como las leyes 33 y 62 de 1985, el artículo 9° de la ley 71 de 1988 y el artículo 10 del decreto 1160 de 1989, dado que se trata de una prestación especial que no se liquida con base en el valor de aportes durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, sino con base en el valor de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió su estatus” .

En los anteriores términos salvamos el voto. Fecha ut supra , CRISTINA PARDO SCHLESINGER Magistrada DIANA FAJARDO RIVERA Magistrada [1] El magistrado Alejandro Linares Cantillo no participó en la discusión.

[2] En el escrito de tutela la accionante dice que trabajó hasta el 18 de julio de 2005. Sin embargo, tanto en las decisiones contra las cuales se presenta la tutela, como en el expediente del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que fue remitido en préstamo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se evidencia que la accionante trabajó hasta el 30 de diciembre de 2004.

[3] Folio 21, Cuaderno Principal. [4] Folios 7 a 19 del Cuaderno Principal. [5] Folios 20 a 39, Ibídem. [6] Artículo 32. “ CARACTER DOCENTE. Tienen carácter docente y en consecuencia deben ser provistos con educadores escalafonados los cargos directivos que se señalan a continuación, o los que tengan funciones equivalentes: //a) Director de escuela o concentración escolar; //b) Coordinador o prefecto de establecimiento;// c) Rector de plantel de enseñanza básica secundaria o media; //d) jefe o director de núcleo educativo o de agrupación de establecimientos; //e) Supervisor o inspector de educación ” .

[7] Folios 41 a 53, Ibídem. [8] Los argumentos de la impugnación se extraen del resumen que hace la Sección Quinta del Consejo de Estado en la decisión de segunda instancia (Folios 59 – 60 Ibídem).

[9] Folios 54 a 66, Ibídem. [10] Folio 4, Cuaderno Principal. [11] CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Radicado No. 25000-23-25-000-2011-00987-01, C.P.

Luis Rafael Vergara Quintero. [12] CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Radicado No. 25000-23-25-000-2009-00627-01, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

[13] Folios 69 y 70, Cuadreno Principal. [14] Folios 76 y 77, Ibídem. [15] Folios 81-87, Ibídem. [16] Consejo de Estado. Sección Segunda. Radicado No. 25000232500020110098701l, C.P.

Luis Rafael Vergara Quintero. [17] Folios 85-87, Cuaderno Principal. [18] Folios 91-118, Ibídem. [19] Folios 151 y 152, Ibídem. [20] Radicado el 6 de septiembre de 2016 (folios 153-154, Ibídem).

[21] Martha Teresa Briceño de Valencia, Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y Jorge Octavio Ramírez Ramírez. [22] Código de Procedimiento Penal, Artículo 56.

“CAUSALES DE IMPEDIMENTO: Son causales de impedimento: (…) 6. Que el funcionario haya dictado la providencia cuya revisión se trata, o hubiere participado dentro del proceso , o sea cónyuge o compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, del funcionario que dictó la providencia a revisar. (Subrayado fuera de texto)” .

[23] Mediante auto del 19 de septiembre de 2016, la consejera Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, integrante de la Sección Quinta del Consejo de Estado, dispuso remitir el expediente a la Secretaría de la Sección Cuarta para que el impedimento fuera decidido por una Sala de conjueces (Folios 156-157, Ibídem).

[24] Conformada por los siguientes conjueces: Héctor J. Romero Díaz, María Eugenia Sánchez Estrada, Jesús Marino Ospina Mena y el ponente, Hernán Alberto González Parada (folios 178 al 182).

[25] A Folio 207 se encuentra la constancia del 27 de abril de 2017, mediante la cual se dá aplicación a lo dispuesto en los artículos 116 de la Ley 1437 de 2011 y 16 del Decreto 1265 de 1970, y se excluye al conjuez Hernán Alberto González Parada.

[26] Folios 209-215, Ibídem. [27] Folios 222-223, Ibídem. [28] Folios 233-237, Ibídem. [29] Folios 244-250, Ibídem. [30] Folios 262-268, Ibídem.

[31] Folios 274-276, Ibídem. [32] Folios 23-30, Cuaderno de Revisión. [33] En este capítulo se reitera la sentencia T-296 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[34] Sentencia T-296 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [35] Sentencias C-387 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, C-007 de 2016 M.P.

Alejandro Linares Cantillo y C-228 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [36] Ver la sentencia C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [37] Ibídem.

[38] Sentencia T-296 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [39] Ibídem. [40] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [41] Sentencia T-502 de 2008. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[42] Ver entre otras, sentencias: SU-154 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-986 de 2004 M.P Humberto Sierra Porto, T-410 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[43] Sentencia T-162 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. [44] Ver, T-162 de 2018, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Y, entre otras, las sentencias T -568 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-951 de 2005, M.P.

Humberto Antonio Sierra Porto; T-410 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández;.T-502 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; SU-168 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado;

[45] Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [46] Sentencia. T-185 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [47] Ver s entencia T-919 de 2003; M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[48] Sentencia SU-168 de 2017. [49] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [50] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [51] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [52] Se trata de las sentencias T-1085 de 2002, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-083 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-141 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-287 de 2004, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; T-550 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis;

y T-987 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis). [53] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [54] M.P. Alberto Rojas Ríos. [55] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[56] M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. [57] Consejo de Estado. Sección Segunda -Subsección A-. Sentencia del 1º de marzo de 2007 . C.P. Jaime Moreno García.

Radicado No. 25000-23-25-000-2001-04697-01 (863-2005). [58] Específicamente, la Sección Segunda dijo: “ Como la demandante laboró como docente en una entidad territorial (Departamento Administrativo de Bienestar Social), la Sala considera que este tiempo se debe tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión gracia.” (Negrillas fuera del texto original) [59] Consejo de Estado. Sección Segunda -Subsección A-. Sentencia del 27 de noviembre de 2008. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicación número:

25000-23-25-000-2006-00723-01(1275-07) . [60] Consejo de Estado. Sección Segunda -Subsección A-. Sentencia del 7 de abril de 2011. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-09060-01(1778-09) .

[61] Consejo de Estado. Sección Segunda -Subsección A-. Sentencia del 10 de julio de 2014. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Radicado No. 25000-23-25-000-2011-00987-01.

[62] Esta es la sentencia que la accionante en esta tutela invoca como un hecho nuevo para desvirtuar la temeridad de la acción, y que pide que se aplique a su caso, como se verá en esta sentencia, en el análisis concreto de la situación.

[63] Consejo de Estado. Sección Segunda -Subsección B-. Sentencia del 1º de marzo de 2018. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicación número:

25000-23-42-000-2013-06449-01(3989-15) . [64] Sentencia T-443 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero. [65] Ver Fundamentos Jurídicos 15 a 20 de esta sentencia. Se trata de las sentencias T-009 de 2000, T-1034 de 2005, T-084 de 2012, T-073 de 2016, SU-637 de 2016 y SU-168 de 2017.

[66] Sentencia SU-637 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. [67] “Por el cual se reestructura la Secretaría de Educación de Santa Fe de Bogotá, D.C.” [68] Radicado nro.25000232500020110098701l, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[69] Por eso, el 11 de julio de 2016 interpuso acción de tutela solicitando se aplique a su caso este pronunciamiento.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original: https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/SU012-20.htm
Copia de consulta hecha el 29 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.