



190

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00150-01

Actora: STELLA CEDEÑO MORA

Demandado: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Asunto: Acción de tutela. Fallo de segunda instancia. Contra providencia judicial.

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por el apoderado judicial de la señora **STELLA CEDEÑO MORA** contra el fallo de 5 de abril de 2018, dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por medio del que, **negó** el amparo deprecado.

I. ANTECEDENTES

1. La tutela

La señora **CEDEÑO MORA**, mediante apoderado judicial, promovió acción de tutela, el 18 de enero de 2018,¹ invocando la protección de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente vulnerado por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, en segunda instancia, que revocó y, en su lugar, negó las pretensiones, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado con el No. 41001-23-33-000-2012-00160-01.

1.1. Hechos

Los supuestos fácticos de la presente acción, en síntesis, son los siguientes:

¹ Fl. 1, poder. Fls. 52 – 64, tutela.



1.1.1. La señora **CEDEÑO MORA**, través de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución No. UGM 039455 de 22 de marzo de 2012 por la cual el liquidador de CAJANAL, en liquidación, negó el reconocimiento de la pensión gracia.²

1.1.2. El Tribunal Administrativo del Huila, con sentencia del 6 de septiembre de 2013, resolvió: i) declarar la nulidad del acto atacado, ii) como restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar la pensión gracia solicitada, en un monto total equivalente al 75% del promedio de la asignación básica y demás factores salariales devengados durante el año anterior a la causación del derecho con el reajuste anual conforme lo establece la Ley; y, iii) declarar la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 19 de abril de 2007.³

1.1.3. La parte demandada inconforme con la anterior decisión la apeló.⁴

1.1.4. La Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, con providencia del 19 de julio de 2017, revocó la de primera instancia y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.⁵

Lo anterior, al concluir que el cargo presentado en el recurso de apelación tenía vocación de prosperidad, de tal forma que la demandante incumplió con uno de los requisitos que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia, concerniente a la buena conducta docente.

1.2. Fundamentos de la solicitud

La tutelante consideró que en la anterior providencia se configuró un **defecto sustantivo**, pues interpretó las normas legales, base del fallo cuestionado, sin tener en cuenta el enfoque constitucional que debe existir en la argumentación, violando con ello su derecho fundamental al debido proceso.

² Fls. 3- 13. C. 1 del expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.

³ Fls 216 – 229. C. 2. Exp. Ord.

⁴ Fls. 231 – 235. *Idem*.

⁵ Fls. 338 – 352. Exp. Ord.



191

Afirmó el apoderado de la tutelante que, de acuerdo con el entendimiento de la autoridad judicial accionada en esta instancia, la Resolución No. 1616 del 22 de septiembre de 1987, con la que se suspendió provisionalmente a la actora por 15 días, junto con la constancia estampada en el certificado de tiempo de servicios, es más que suficiente para dar por hecho y probado que la docente incurrió en causal de mala conducta, de conformidad con el literal e) del artículo 46 del Decreto No. 2277 de 1979, por cuanto lo importante aquí es el requisito que le exigía observar buena conducta y no la configuración de la causal disciplinaria de mala conducta.

Para el caso de la accionante, ésta laboró por más de 20 años, en el servicio público de educación del departamento del Huila y si bien es cierto que fue suspendida durante 15 días como consecuencia de un hecho aislado de corrección a una alumna, del cual no se hizo la investigación disciplinaria que ordenaba la ley, éste sólo no implica que hubiera observado mala conducta, pues se trató de una circunstancia solitaria.

El indebido comportamiento a que se refiere la norma es aquel que reviste cierta permanencia a lo largo de la carrera docente, de tal manera que permita concluir que su comportamiento fue persistentemente inadecuado.

En estas condiciones, no resultaría justo que un sólo hecho sirva como parámetro de evaluación y sea éste esgrimido como razón para decidirle en forma adversa el derecho pensional.

Finalmente, sostuvo, que en términos similares se pronunció esta misma Corporación mediante la sentencia de 24 de abril de 2003, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, expediente No. 4251-2002, actora: Lilia María Mendoza Bayona. Ver también la sentencia de 11 de octubre de 2007, proferida por la Subsección A de esa Sección con ponencia del Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicación número: 0417-07, actor: Jaime Ramiro Jaraba Muñoz.



1.3. Pretensiones

Como consecuencia del amparo de sus derechos, en la tutela se pidió:

«...a los honorables magistrados proteger los derechos fundamentales al debido proceso, vulnerados por la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado, al sustentar un fallo con irregularidades determinantes en la providencia que negó el derecho a una pensión gracia a la accionante.

Por lo anterior ruego de los Honorables Magistrados proceder a decretar una vía de hecho en el proceso anterior procediendo a dejar sin efecto la providencia del 19 de junio {sic} de 2017 proferida por la entidad accionada y ordenando a la accionada fallar nuevamente el asunto sin violar el debido proceso de la demandante».

2. Trámite en primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, en auto de 25 de enero de 2018,⁶ la admitió y ordenó notificar a los Magistrados de la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado.

Como terceros con interés dispuso notificar a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Huila y al Director General de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (en adelante UGPP), el primero por haber proferido el fallo de primera instancia y al segundo, por haber sido parte, en el proceso ordinario.

3. Intervenciones

Remitidos los oficios de rigor,⁷ se recibieron las siguientes:

3.1. La UGPP

Al intervenir solicitó negar el amparo deprecado, para lo cual, explicó los requisitos de la pensión gracia, para indicar que la decisión adoptada por la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado no incurrió en defecto material o sustantivo, sino que por el contrario la misma se ajustó al ordenamiento legal que

⁶ Fl. 67.

⁷ Fls 68 – 73.



192

regula el tema, en el que se evidenció que no había lugar a dicho reconocimiento, por haber incurrido en causal de mala conducta.⁸

3.2. La Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado

La autoridad judicial cuestionada al contestar requirió negar el amparo deprecado.⁹

Explicó que de acuerdo al criterio jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-374 de 1994, la Sala de decisión concluyó que la accionante incurrió en la conducta descrita en literal e) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979, lo cual afectó gravemente el entorno escolar y constituyó una violación injustificada a los deberes que como educadora y servidora del Estado le correspondían, especialmente en lo que concierne al trato respetuoso a los estudiantes y especial protección a los derechos de los niños, concretamente su integridad física y personal, a partir del material probatorio allegado al proceso.

En vista de ello, consideró que la accionante no cumplió con los requisitos exigidos por el artículo 4º de la Ley 114 de 1913 para gozar de la pensión gracia.

Llamó la atención, en su escrito, que frente a la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela cuando éstos resultan afectados por la interpretación judicial de pruebas o de normas jurídicas debe ser excepcionalísima y únicamente procede cuando el juez se aparta de la ley y la Constitución en forma irrazonable, por lo que en caso de que existan distintas interpretaciones razonables, debe prevalecer la del juez de conocimiento en aras de preservar los principios de autonomía, independencia y especialidad de la labor judicial.

En vista de lo anterior, indicó que la señora **STELLA CEDEÑO MORA** pretende utilizar este mecanismo constitucional como una tercera instancia para reabrir discusiones jurídicas ya concluidas, toda vez que, en sede de tutela, pretende exponer nuevamente los argumentos expuestos en el líbello introductorio del proceso

⁸ Fís. 75 - 83.

⁹ Fís. 96 - 100.



ordinario, relacionados con la normatividad aplicable a los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión gracia, especialmente, el de buena conducta, frente a los cuales esa Subsección tuvo oportunidad de efectuar el correspondiente estudio.

4. Decisión de primera instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado con providencia del 5 de abril de 2018, negó el amparo deprecado.¹⁰

Revisados los argumentos de las partes y las consideraciones de la providencia cuestionada, manifestó que resulta razonable la posición de la autoridad judicial demandada referente a que en materia de pensión gracia lo que se cuestiona es el hecho que afectó el requisito que exige buena conducta y no la configuración de la causal disciplinaria de mala conducta, por ser trámites independientes —el administrativo del disciplinario— pues de la norma que establece los requisitos para acceder a la citada prestación, no se desprende que se deba agotar un proceso disciplinario que dé cuenta de la mala conducta, basta con que se compruebe que efectivamente se produjo.

En el *sub lite*, la educadora aceptó que propinó un castigo físico a una menor, incluso, así lo narró en los hechos del escrito de tutela, razón suficiente para que, ante esa vulneración de derechos fundamentales de una menor de edad, no fuera otra la decisión frente a la reclamación del reconocimiento y pago de la pensión gracia, de negarla.

5. La impugnación

La decisión tomada por el *a quo* fue impugnada en término,¹¹ por el apoderado de la señora **CEDEÑO MORA**, quien reiteró los argumentos dados frente al **defecto sustantivo** alegado y, finalmente, explicó:

«Ahora bien, con esto no estoy diciendo, como lo entendió el *a quo*, que *antes de la Constitución Política de 1991, ninguna persona, especialmente*

¹⁰ Fls. 132 – 137.

¹¹ Fls. 144 – 146. El fallo de primera instancia se notificó por correo electrónico el 11 de abril de 2018 (fls. 138 - 143). La impugnación se radicó el día 13 de ese mes y año, es decir, dentro del término establecido por el artículo 31 del Decreto No. 2591 de 1991.



193

los menores de edad, contaba con derechos fundamentales -los que, de hecho, son inherentes al ser humano y que, en consecuencia, era válido aplicar cualquier tipo de maltrato físico o psicológico que denigrara la integridad física, acto que resulta del todo reprochable, lo que quiero hacer ver con esto es que para dicha fecha (1983), dentro del contexto social e histórico era normal este tipo de sanción física, y esta es quizá {sic} la razón por la cual, la norma exigía que los hechos de maltrato debían estar debidamente probados a través obviamente de un proceso disciplinario respetuoso de los derechos del docente en especial los atinentes al debido proceso y legalidad».

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

Esta Sala es competente para asumir el conocimiento de la impugnación presentada, según lo establecido por el Decreto No. 2591 de 1991, en concordancia con el Decreto No. 1069 de 2015 modificado por el Decreto No. 1983 de 2017, así como el Acuerdo No. 55 de 2003 de la Sala Plena de la Corporación.

2. Asunto bajo análisis

De conformidad con el fallo de primera instancia y la impugnación presentada, corresponde a la Sala determinar:

- i. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.
- ii. Si el fallo de tutela de primera instancia se debe confirmar, modificar o revocar, a partir de los argumentos dados en la impugnación.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

Esta Sección, mayoritariamente,¹² venía considerando que la acción de tutela contra providencia judicial era improcedente por dirigirse

¹² Sobre el particular, el Consejero Ponente mantuvo una tesis diferente sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial que se puede consultar en los salvamentos y aclaraciones de voto que se hicieron en todas las acciones de tutela que conoció la Sección. Ver, por ejemplo, salvamento a la sentencia Consejera Ponente: Dra. Susana Buitrago Valencia. Radicación: 11001-03-15-000-2011-00546-01, accionante: Oscar Enrique Forero

contra una decisión judicial. Solo en casos excepcionales se admitía su procedencia, eventos estos que estaban relacionados con un vicio procesal ostensible y desproporcionado que lesionara el derecho de acceso a la administración de justicia en forma individual o en conexidad con el derecho de defensa y contradicción.

Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012¹³ **unificó** la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas desemejantes sobre el tema.¹⁴

Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.¹⁵

Señaló la Sala Plena en el fallo en mención:

«De lo que ha quedado reseñado se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, **de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente**».¹⁶ Énfasis propio.

Nontien y accionados: CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN C Y OTROS.

¹³ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.

¹⁴ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñada.

¹⁵ Se dijo en la mencionada sentencia: «*DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia*».

¹⁶ Sala Plena. Consejo de Estado. Rad. No. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. Consejera Ponente: María Elizabeth García González.



1941

A partir de esa decisión de la Sala Plena, la Corporación debe modificar su criterio sobre la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, **estudiar las acciones de tutela que se presenten contra providencia judicial y analizar si ellas vulneran algún derecho fundamental, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento jurisprudencialmente** como expresamente lo indica la decisión de unificación.

Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetros procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los **«fijados hasta el momento jurisprudencialmente»**.

Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación de 5 de agosto de 2014,¹⁷ la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió adoptar los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-590 de 2005 para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 de la Constitución Política y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características.

A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, asunto que en cada caso deberá probarse y en donde el Actora tendrá la carga de argumentar las razones de la violación.

En ese sentido, si bien la Corte Constitucional se ha referido en forma amplia¹⁸ a unos requisitos generales y otros específicos de procedencia de la acción de tutela, no ha distinguido con claridad cuáles dan origen a que se conceda o niegue el derecho al amparo -improcedencia sustantiva- y cuáles impiden analizar el fondo del asunto -improcedencia adjetiva-.

¹⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 5 de agosto de 2014, Ref.: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ). Acción de tutela-Importancia jurídica. Actora: Alpina Productos Alimenticios. Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁸ Entre otras en las sentencias T-949 del 16 de octubre de 2003; T-774 del 13 de agosto de 2004 y C-590 de 2005.



Por tanto, se debe verificar que la solicitud de tutela cumpla unos presupuestos generales de procedibilidad. Estos requisitos son: i) que no se trate de tutela contra tutela; ii) inmediatez; iii) subsidiariedad, es decir, el agotamiento de los mecanismos judiciales, ordinarios y extraordinarios de defensa, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado.

Cuando no se cumpla con uno de esos presupuestos, la decisión a tomar será declarar **improcedente** el amparo solicitado y no se analizará el fondo del asunto.

Cumplidos esos parámetros, corresponderá adentrarse en la materia objeto del amparo, a partir de los argumentos expuestos en la solicitud y de los derechos fundamentales que se afirmen vulnerados, en donde para la **prosperidad** o **negación** del amparo impetrado, se requerirá principalmente: i) que la causa, motivo o razón a la que se atribuya la transgresión sea de tal entidad que incida directamente en el sentido de la decisión y ii) que la acción no intente reabrir el debate de instancia.

Huelga manifestar que esta acción constitucional no puede ser considerada como una «*tercera instancia*» que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

4. Caso concreto

La Sala, una vez analizados los argumentos planteados en la impugnación, por el apoderado de la señora **CEDEÑO MORA**, confirmará el fallo de tutela de primera instancia, como pasa a explicarse.

El presente caso se concreta al análisis de los argumentos dados en la providencia cuestionada para concluir que la tutelante no cumplió con el requisito de buena conducta para gozar de la pensión gracia, fijado en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913.

Dicha normativa creó las pensiones de jubilación a favor de los maestros de escuela y, en dicho artículo se dispuso:



195

«Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

1. Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

2. (Derogado por la Ley 45 de 1931).

3. Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.

4. Que observe buena conducta.

5. (Derogado artículo 8 Ley 45 de 1931).

6. Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento».¹⁹

Ahora bien, la UGPP en la apelación del proceso ordinario reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, en especial, enfatizó en el hecho de que un castigo físico aplicado a una alumna sí constituye causal de mala conducta y tiene la suficiente virtualidad para negar el reconocimiento de la pensión gracia.

A partir de lo anterior, la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, fijó como problema jurídico a resolver en la segunda instancia, lo siguiente:

«El problema jurídico se circunscribe a determinar, de conformidad con las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, si la actora cumplió con el requisito de buena conducta necesario para el reconocimiento y pago de la pensión gracia a cargo de la entidad demandada».

Para resolver la anterior cuestión, la autoridad judicial estudió i) la normativa que estableció la observancia de buena conducta como requisito para acceder a la pensión gracia, ii) el concepto de buena conducta y su consagración constitucional y legislativa y iii) la jurisprudencia de la Corporación y de la Corte Constitucional proferida al respecto.

¹⁹ Énfasis de la Sala.



A partir de lo anterior, la Subsección cuestionada explicó que pese a que el numeral 4° del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 se refiere a la observancia de buena conducta como requisito para acceder a la pensión gracia, era necesario referirse a los deberes y prohibiciones de los docentes que dispone el Decreto No. 2277 de 1979,²⁰ en especial en su artículo 44,²¹ ya que un desconocimiento de aquellos podría considerarse como una manifestación de mala conducta; así como apreciar las causales de mala conducta contempladas en el artículo 46²² de este; a partir de lo cual, manifestó:

«En vista de las normas citadas, es posible concluir que el concepto de buena conducta se encuentra delimitado por los deberes y prohibiciones que regula el ejercicio de su profesión, de manera que aquellos deben observar el acatamiento de tales disposiciones para poder afirmar que su comportamiento es intachable en el desempeño de sus funciones».

Luego relacionó abundante jurisprudencia de las diferentes Subsecciones de la Sección Segunda, para evidenciar su evolución, puso de presente que el criterio asumido por esa Corporación respecto al requisito de buena conducta para acceder al reconocimiento de la pensión gracia, fue el de concluir que en

²⁰ «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente».

²¹ «Son deberes de los docentes vinculados al servicio oficial:

- a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;
 - b) Inculcar en los educandos el amor a los valores históricos y culturales de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;
 - c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;
 - d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les imparta sus superiores jerárquicos;
 - e) Dar un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;
 - f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;
 - g) Velar por la conservación de documentos, útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;
 - h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
 - i) Los demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos».
- Subrayados del original.

²² «Los siguientes hechos debidamente comprobados constituyen causales de mala conducta:

- a) La asistencia habitual al sitio de trabajo en estado de embriaguez o la toxicomanía;
- b) El homosexualismo o la práctica de aberraciones sexuales;
- c) La malversación de fondos de bienes escolares o cooperativos;
- d) El tráfico con calificaciones, certificados de estudio, de trabajo o documentos públicos;
- e) La aplicación de castigos denigrantes o físicos a los educandos;
- f) El incumplimiento sistemático de los deberes o la violación reiterada de las prohibiciones;
- g) El ser condenado por delito o delitos dolosos;
- h) El uso de documentos o informaciones falsas para inscripción o ascensos en el escalafón, o para obtener nombramientos, traslados, licencias o comisiones;
- i) La utilización de la cátedra para hacer proselitismo político;
- j) El abandono del cargo». Subrayados del original.



196

reiteradas oportunidades se ha expresado que la mala conducta²³ que impide el acceso a la referida prestación, debe observarse en el transcurso del ejercicio profesional del docente, por lo cual, en principio, los hechos aislados no constituyen fundamento para decretar tal sanción, **salvo que los mismos sean tan graves que justifiquen la imposición de la misma.**

Lo anterior, lo sintetizó de la siguiente manera:

«De lo anterior se concluye que, dadas las repercusiones que se generan sobre los derechos de los interesados como consecuencia de la negativa a reconocer la pensión gracia, es necesario que la conducta considerada como reprochable se haya reiterado en el tiempo o que, **habiéndose consumado en una sola ocasión, afecte gravemente otros derechos y libertades de la comunidad educativa, impidiendo el cumplimiento de los deberes y fines estatales**, especialmente, el concerniente a la eficiente prestación del servicio público de educación».²⁴

A partir de los anteriores parámetros, la Subsección B, Sección Segunda del Consejo de Estado, en el caso concreto de la providencia judicial cuestionada, explicó:

«En atención al escrito de apelación, la inconformidad del recurrente radica en la equivocada apreciación que, según su criterio, tuvo el *A quo* en la sentencia de primera instancia, al concluir que incurrir en una causal disciplinaria de mala conducta, contemplada en el literal e) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979²⁵, como la aplicación de un castigo físico a una alumna, no tiene la virtualidad de dar lugar a negar el reconocimiento de la pensión gracia.

De conformidad con las pruebas allegadas al expediente, la Junta Seccional de Escalafón del Huila, mediante la Resolución No. 1616 de 22 de septiembre de 1987, suspendió provisionalmente a la actora durante 15 días por encontrarse acreditado que fue acusada de castigar a una estudiante. En el referido acto administrativo se consignaron las siguientes consideraciones²⁶:

“(.) Que la educadora STELLA CEDEÑO MORA, directora E.R.M. ANACLETO GARCIA – Tello, propinó castigos denigrantes a una alumna según acusación presentada por la señora LI (sic) DEL CARMEN GARZON, ante la Corregiduría Municipal Anacleto García – Tello,

Que la señora acusadora ratificó los cargos contra la educadora ante la Secretaría de Educación, en el sentido a que agredió a su hija por no saber las tablas de multiplicar en situación administrativa en la cual la Secretaría verifico la falta,

Que la profesora Cedeño Mora, en confesión libre y espontánea manifestó que castigó a la alumna en fecha 2 de septiembre de 1.983 expresando: “en el momento de pegarle en las nalgas ella voltio la cara.”

²³ «Que resulta del análisis negativo del concepto jurídico indeterminado de buena conducta».

²⁴ «Sentencia de 3 de marzo de 2011 proferida por el Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicado 2001-02910-01 (0869-2009), actor: Humberto de Jesús Atehortúa Marín». Énfasis de la Sala.

²⁵ «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente».

²⁶ «Folio 173».



Que la Junta puede calificar la suspensión provisional de plano y decretarla al amparo del Artículo 27 del Decreto 2372 de 1.981, al considerar que los hechos han sido probados con las pruebas anticipadas arrimadas al proceso y calificar que existió una falta grave de la educadora que determina la existencia de una alta inconveniencia en el ejercicio de su cargo, hasta tanto no acredite en uso del derecho de defensa prueba sumaria que desvirtúe los cargos hechos contra su conducta.

Por lo tanto la Junta Seccional de Escalafón por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Artículo primero.- Suspéndase provisionalmente por el término de (15) días a la educadora STELLA CEDEÑO MORA, directora E.R.M. ANACLETO GARCIA – Tello, con C.C. N° 26, 432.925 de Vegalarga y clasificada en el Escalafón en el grado primero (1) por resolución 065 del 21 de Julio de 1.980...”. (Subraya la Sala).

Ahora bien, contrario a lo afirmado por el Tribunal Administrativo del Huila, si bien es cierto que la sanción de suspensión provisional está consagrada en el artículo 53²⁷ del Decreto 2277 de 1979 y 27²⁸ del Decreto 2372 de 1981 como una medida preventiva mientras que se surte el proceso disciplinario, no se puede desconocer que aquella se origina ante la certeza de los hechos que produjeron las pruebas arrimadas hasta ese momento, dentro de las cuales se destaca la confesión de la señora Stella Cedeño Mora en la que ella misma afirma haber propinado el castigo, además de que tal sanción se encuentra registrada en el certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Neiva obrante a folio 25 del expediente, en el cual consta:

Certificamos Que: CEDEÑO STELLA identificado (a) con la cédula de Ciudadanía No 26432925, presta sus servicios en el nivel Básica Primaria, vinculación: En Propiedad, como Nacionalizado en forma Continua.

Hasta la última fecha se desempeña como Docente en Eduardo Santos ubicado en Neiva, jornada Mañana.

Actualmente, se encuentra en el grado 013 del escalafón según Resolución Número 0830 del 24 de Marzo 2000, con fecha de efecto fiscal: 24 de Marzo 2000. Fecha próximo ascenso: 13 de Mayo 1994

(...)

²⁷ «Artículo 53º.- Suspensión provisional. En caso de falta grave, de mala conducta, que a juicio de la Junta Seccional de Escalafón determine una situación de alta inconveniencia para la continuación del educador en el ejercicio del cargo, mientras se cumple el proceso disciplinario, el docente podrá ser suspendido provisionalmente por dicha Junta sin derecho a remuneración hasta por sesenta (60) días, término dentro del cual, ésta determinará la sanción correspondiente. Si la determinación final de la Junta de Escalafón fuere absolutoria, el docente será reintegrado al ejercicio de su cargo y se le pagarán los salarios y prestaciones dejados de devengar por causa de dicha suspensión».

²⁸ «ARTÍCULO 27. SUSPENSIÓN PROVISIONAL POR MALA CONDUCTA. Recibida por la Secretaría de la Junta Seccional de Escalafón la formulación de cargos contra un docente por parte de la autoridad nominadora que puedan dar mérito para el inicio del procedimiento de suspensión provisional de que trata el artículo 53 del Decreto 2277 de 1979, el Secretario informará al Presidente de la Junta para que se convoque a reunión dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

La Junta podrá decidir de plano el incidente u ordenar la práctica de aquellas pruebas que considere indispensables para calificarla gravedad de la falta y la alta inconveniencia para la continuación del educador en el cargo, las que deberán llevarse a cabo dentro de los diez (10) días siguientes al término de los cuales deberá tomarse la decisión correspondiente que se comunicará de inmediato a la autoridad nominadora y a educador sin que pueda interponerse recurso alguno por la vía gubernativa.

Al día siguiente de la comunicación se iniciará el proceso ordinario de que trata el artículo 26 del presente Decreto. Si vencido el término de la suspensión provisional, la Junta Seccional de Escalafón no ha proferido el fallo definitivo, continuará el procedimiento ordinario, pero el docente será reintegrado al cargo tal como lo estipula el artículo 54 del Decreto 227 de 1979».



97

Sanciones:

SUSPENS. HASTA 15 DÍAS RES 1616 22 SEP 1983 25 ABRIL 1984 9 MAY 1984
SIN REM. (...)"

Así, no se puede hacer caso omiso de que la docente incurrió en un hecho de gravedad que riñe con la buena conducta que debe observar un educador durante el ejercicio de su cargo como lo es la aplicación de castigos físicos a los educandos, lo cual aceptó conforme al contenido de la Resolución No. 1616 de 22 de septiembre de 1987, acto que goza de presunción de legalidad; de tal manera, esa circunstancia exime al juez verificar la sanción que le fuere impuesta, frente a lo cual cabe anotar que el proceso disciplinario correspondiente fue solicitado en reiteradas ocasiones sin que este fuera allegado al plenario.

Lo anterior, por cuanto en materia de pensión gracia lo que se cuestiona es el hecho²⁹ que afectó el requisito que le exigía observar buena conducta y no la configuración o no de la causal disciplinaria de mala conducta, en ese orden el proceso disciplinario es independiente del trámite administrativo para el reconocimiento de la prestación pensional reclamada.

Ahora pues, como ya se dijo previamente, el hecho de que la buena conducta sea un concepto jurídico indeterminado que se delimita a partir de la normatividad aplicable al ámbito disciplinario de los docentes, no conlleva a que ineludiblemente sus comportamientos deban ser sancionados previamente para predicar que existió una sombra en su proceder durante el desempeño de sus funciones.

Bajo este entendido y atendiendo a las conclusiones arrojadas por el estudio jurisprudencial realizado, esta Sala de decisión debe precisar que las pruebas aportadas no permiten inferir que el incumplimiento del requisito de buena conducta se presentó por la ocurrencia de un comportamiento continuo y reincidente durante el desempeño de las funciones como docente de la actora, sin embargo, es evidente que si se configura el segundo de los supuestos bajo los cuales se contraría el mencionado requisito, debido a que está acreditada la ocurrencia de un suceso aislado de tal magnitud que tiene incidencia en el medio escolar, específicamente en la estudiante objeto de su agresión.

En consecuencia, es posible afirmar que la señora Stella Cedeño Mora no cumplió con el requisito de observar buena conducta necesario para el acceso a la pensión gracia, en la medida en que si bien el suceso referido no tuvo un carácter reiterado y permanente, si se trata de un hecho cuya gravedad enerva la posibilidad de obtener la prestación pensional por las consideraciones que se realizan a continuación.

La Sala no puede ser ajena al hecho de que la accionante incurrió en la conducta descrita en literal e) del artículo 46 del Decreto 2277 de 1979³⁰, lo cual afectó gravemente el entorno escolar y constituyó una violación injustificada a los deberes que como educadora y servidora del Estado le correspondían, especialmente en lo que concierne al trato respetuoso a los estudiantes y especial protección a los derechos de los niños, concretamente su integridad física y personal. Respecto al maltrato físico de los menores, la Corte Constitucional ha expresado³¹:

²⁹ «Haber propinado un castigo físico a una alumna».

³⁰ «Por el cual se dictan normas sobre el ejercicio de la profesión docente».

³¹ «Sentencia C-371 de 1994. Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo».



(...) La sanción es un género que incluye las diversas formas de reproche a una conducta; la violencia física o moral constituye apenas una de sus especies, totalmente rechazada por nuestro Ordenamiento constitucional. Otras, en cambio, en cuanto están enderezadas a la corrección de comportamientos y, en el caso de los niños y jóvenes, a su sana formación, sin apelar a la tortura ni a la violencia, se avienen a la preceptiva constitucional, pues no implican la vulneración de los derechos fundamentales del sujeto pasivo del acto.

(...)

El uso de la fuerza bruta para sancionar a un niño constituye grave atentado contra su dignidad, ataque a su integridad corporal y daño, muchas veces irremediable, a su estabilidad emocional y afectiva. Genera en el menor reacciones psicológicas contra quien le aplica el castigo y contra la sociedad. Ocasiona invariablemente el progresivo endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus más nobles sentimientos y la búsqueda -consciente o inconsciente- de retaliación posterior, de la cual muy seguramente hará víctimas a sus propios hijos, dando lugar a un interminable proceso de violencia que necesariamente altera la pacífica convivencia social.

(...)"

En este orden de ideas, la formación de los educandos no puede constituirse en un abuso a sus derechos y libertades, pues existen múltiples formas de dirección de su comportamiento hacia la adecuada convivencia en sociedad y el cumplimiento de sus obligaciones personales y ciudadanas, quedando proscrita toda forma de agresión violenta.

En consecuencia, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales trazados por esta Corporación, se encuentra acreditado que la actora no cumple con el requisito de buena conducta necesario para el reconocimiento de la pensión gracia, pues incurrió en un hecho directamente relacionado con su labor educativa y a partir de la cual se estructura el mencionado requisito para acceder a la prestación pensional reclamada, máxime cuando se observa que el suceso reprochable ocurrió durante el periodo de tiempo necesario para acreditar el requisito de 20 años de servicio.

Igualmente, es preciso aclarar que la negativa a reconocer la pensión gracia no implica una doble sanción a la accionante, pues la normatividad especial estableció como uno de los requisitos para la adquisición del derecho pensional la observancia de la buena conducta, entonces, quien no lo satisface incumple con las prescripciones normativas, apartándose del querer del legislador, sin que ello pueda considerarse como una nueva sanción³².

Así las cosas, es válido concluir que el cargo presentado en el recurso de apelación tiene vocación de prosperidad, de tal forma que la demandante incumple con uno de los requisitos que exige la Ley 114 de 1913 para acceder a la pensión gracia, concerniente a la buena conducta docente; en consecuencia, el proveído impugnado que accedió a las súplicas de la demanda debe ser revocado para en su lugar negarlas, de conformidad con los argumentos anteriormente expuestos».

Para este juez constitucional de las consideraciones transcritas evidencian que la decisión no es absurda, caprichosa u arbitraria, toda vez que al analizar las pruebas, la Subsección B, Sección

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 9 de febrero de 2006, Consejera ponente: Dra. Ana Margarita Olaya Forero, Radicación: 25000-23-25-000-2000-00333-01(4555-04), Actora: Gladys Elena Álvarez de Contreras.



198

Segunda del Consejo de Estado, consideró con fundamento en las normas aplicables y la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, que si bien en el presente caso, la mala conducta se consumó en un solo hecho, fue de gravedad, pues involucró el maltrato físico de un menor de edad, lo que no permitió acreditar el cumplimiento del requisito de la buena conducta, establecido en el numeral 4º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913.

Por otro lado, no existe parámetro legal o jurisprudencial que soporte el dicho de la impugnante, cuando afirmó que *«la norma exigía que los hechos de maltrato debían estar debidamente probados a través obviamente de un proceso disciplinario respetuoso de los derechos del docente en especial los atinentes al debido proceso y legalidad»*, pues en el presente caso, como lo resaltó la autoridad judicial cuestionada, el maltrato se probó por la propia confesión de la señora **STELLA CEDEÑO MORA** y, adicionalmente, la sanción de suspensión, reposa en su certificado de servicios.

Así las cosas, resulta evidente para la Sala que la actividad intelectual que realiza el fallador en materia de apreciación y valoración de pruebas y de la interpretación de las normas, hace parte de la autonomía e independencia de la que gozan los jueces de la República y, por lo mismo, ni las partes y mucho menos el juez constitucional, puede imponer a toda costa su criterio, interpretación y lógica sobre la del natural, como si se tratara de un juez superior e infalible y con ello, sustituir de manera arbitraria el juicio valorativo de aquél; motivo por el cual, la acción constitucional no puede ser considerada como una *«tercera instancia»* que se emplee, por ejemplo, para revivir términos, interpretaciones o valoraciones probatorias que son propias del juez natural.

En vista de lo anterior, para este juez constitucional al no configurarse el defecto alegado confirmará la providencia impugnada, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



FALLA

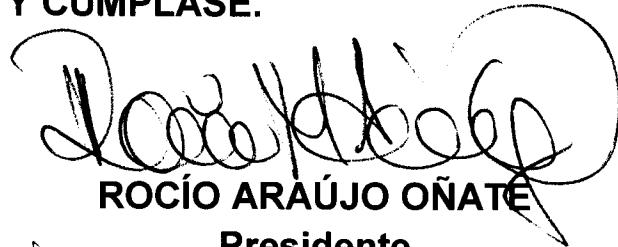
PRIMERO: Confirmar el fallo de tutela de primera instancia, del 5 de abril de 2018, por medio del cual, la Sección Cuarta del Consejo de Estado **negó** el amparo deprecado por la señora **STELLA CEDEÑO MORA**, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Enviar el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo establecido por el artículo 32 del Decreto No. 2591 de 1991.

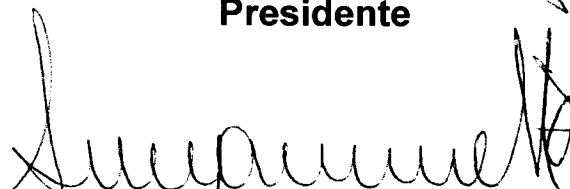
TERCERO: Notificar a las partes según lo establecido por el artículo 30 del Decreto No. 2591 de 1991.

CUARTO: Devolver el expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.




ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente



LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera



CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero



ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

