

Sentencia T-161/10

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Tribunal Administrativo vulneró el debido proceso de la Lotería de Santander al anular resolución que ordenaba supresión de cargo, ordenando reintegro sin solución de continuidad

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONA JURIDICA-Titularidad

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas y especiales de procedibilidad/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Clases de defectos

DEFECTO SUSTANTIVO-Afectación del derecho a la igualdad por desconocimiento del precedente judicial

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Alcance y carácter vinculante

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, IGUALDAD Y SEGURIDAD JURIDICA-Vulneración por configuración de defecto sustantivo por desconocimiento de los precedentes horizontal y vertical

Referencia: expediente T-2385559

Acción de tutela instaurada por la Lotería de Santander Empresa Industrial y Comercial del Estado en contra del Tribunal Administrativo de Santander.

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil diez (2010).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, NILSON PINILLA PINILLA y JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la Lotería de Santander empresa industrial y comercial del Estado, en contra del Tribunal Administrativo de Santander.

I. ANTECEDENTES.

A través de apoderado judicial la empresa industrial y comercial del Estado Lotería de Santander presentó escrito de acción de tutela, el 06 de mayo de 2009, contra el Tribunal Administrativo de Santander, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, igualdad y confianza legítima, al haber anulado la Resolución Núm. 039 de 2000, que ordenaba la supresión del cargo de Auxiliar de Servicios Generales, desempeñado por la señora Martha Lucía Garavito Puentes, ordenando su reintegro sin solución de continuidad. Sustenta su solicitud en los siguientes

1. Hechos:

Señala que mediante Resolución Núm. 039 del 31 de enero de 2000, expedida por el gerente del establecimiento público Beneficencia de Santander fueron suprimidos, entre otros, algunos cargos de Auxiliar de Servicios Generales, código 605 grado 01.

Indica que mediante oficio del 01 de febrero de 2000, se informó a la señora Martha Lucía Garavito Puentes que con ocasión de la anterior resolución el cargo que ocupaba había sido suprimido.

Advierte que por medio del “Decreto Ordenanza” Núm. 0193 de 2001, el establecimiento público Beneficencia de Santander se transformó en la Lotería de Santander empresa industrial y comercial del Estado (en adelante Lotería de Santander).

Anota que la señora Garavito Puentes instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objetivo de que fuera revocado el acto por medio del cual fue suprimido su cargo y se ordenara su reintegro al mismo o a uno de igual o mayor jerarquía, junto con el

pago actualizado de todos los salarios y demás factores salariales y prestacionales dejados de percibir entre la supresión y el reintegro efectivo.

Expone que el Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2008, declaró la nulidad de la Resolución Núm. 039 de 2000, en cuanto a la situación particular de la señora Martha Garavito, ordenando su reintegro a la Lotería de Santander, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior jerarquía, además del pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación.

Precisa que en otros procesos iniciados en contra de la entonces Beneficencia de Santander, bajo los mismos supuestos de hecho, el Tribunal accionado accedió a la pretensión de nulidad de los actos de supresión de cargos, pero negó la solicitud de reintegro atendiendo a la transformación de la entidad demandada de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado. En consecuencia se ordenó el pago de los salarios y demás factores salariales, desde el retiro del cargo hasta la publicación del Decreto por el cual se transformó la entidad.

Agrega que el Consejo de Estado, en jurisprudencia de sus subsecciones, indicó que no hay lugar al reintegro del personal, a pesar de declararse nulos los actos por medio de los cuales se suprimen cargos, cuando la entidad a la que se encontraban vinculados varía su naturaleza jurídica de Establecimiento Público a Empresa Industrial y Comercial del Estado.

En orden a lo anterior, estima que se le han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad, confianza legítima, acceso a la administración de justicia y debido proceso, toda vez que el Tribunal Administrativo de Santander desconoció el precedente horizontal¹ y vertical² sobre la materia, al no ser jurídicamente adecuado el reintegro de la señora Martha Lucía Garavito Puentes, teniendo en cuenta el cambio de naturaleza jurídica de la entidad.

Añade que la Jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado establece que no hay lugar a reintegro una vez se declara nulo el acto por medio del cual se suprime un cargo de un establecimiento público, cuando dicha entidad se ha transformado en una empresa industrial y comercial de Estado, pues sus servidores son trabajadores oficiales y no empleados públicos.

Aclara que en estos casos sólo hay lugar al restablecimiento económico desde el momento

de la desvinculación hasta el instante en que se da la transformación de la entidad.

Explica que los supuestos fácticos en los que se consolidó la línea del Consejo de Estado se enmarcan dentro de la línea seguida por el Tribunal Administrativo de Santander, y que fue desconocida en esta oportunidad, donde por regla general se ha establecido que es improcedente la orden de reintegro de empleados de la Beneficencia de Santander, aún cuando el acto de supresión ha sido declarado nulo, debido a la transformación de la naturaleza jurídica de la entidad empleadora de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado.

En consecuencia solicita dejar sin efecto la sentencia del 19 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto ordenó el reintegro de la señora Martha Lucía Garavito Puentes al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior jerarquía con el correspondiente pago de todos los salarios y factores prestacionales dejados de percibir desde la supresión del cargo que desempeñaba y el efectivo reintegro.

Conforme con lo anterior, solicita se ordene al Tribunal que profiera una nueva sentencia ajustada al precedente fijado tanto por ese mismo cuerpo colegiado como por el Consejo de Estado.

2. Intervención posterior de la parte accionante.

El apoderado judicial de la Lotería de Santander, en posterior oportunidad allegó como demostración adicional a lo expuesto en su escrito de tutela, copia de la sentencia del 23 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en donde se decidió un caso con identidad fáctica al planteado, acogiénose al precedente establecido por el Consejo de Estado Sección Segunda.

3. Respuesta del Tribunal Contencioso Administrativo de Santander.

Los magistrados que integraron la Sala donde se profirió la sentencia objeto de examen, dieron respuesta a la solicitud de amparo aduciendo que en las decisiones adoptadas al interior del proceso que culminó con la providencia atacada se respetó el debido proceso, pudiendo las partes ejercer su derecho de contradicción y defensa.

Agregó que una vez analizados los hechos y las pretensiones de la demanda, el estudio del

caso se basó en las situaciones que rodearon la expedición del acto administrativo, sin desatar cuestionamientos sobre aspectos no planteados en el escrito de nulidad y restablecimiento del derecho, ni en su contestación, como es el cambio de naturaleza jurídica de la Beneficencia de Santander.

Sobre el particular señala que al contestar la demanda la entidad accionante pudo haberse pronunciado frente a la pretensión de reintegro, pero no aportó los documentos que expone en esta oportunidad para corroborar la imposibilidad de una eventual orden en ese sentido, así como pudo haber solicitado la aclaración de la orden impartida, en cuanto al restablecimiento del derecho ordenado.

Por otra parte refiere que, “si existe imposibilidad jurídica de dar cumplimiento a una sentencia, no obliga a la administración la orden así impartida, pues el juez de la ejecución en el evento de que a éste se acuda, no puede ordenar la satisfacción de una obligación respecto de la cual el presupuesto de la exigibilidad no se observa.”

Finalmente anota que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la acción de tutela no procede contra providencias judiciales.

4. Intervención de la apoderada de la señora Martha Lucía Garavito Puentes.

Luego de hacer un recuento de los hechos que conllevaron a la interposición de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, advierte que con la expedición de los actos administrativos demandados y que a la postre fueron declarados nulos por ser ilegales, se vulneraron los derechos fundamentales de su apoderada.

Indica que la Lotería de Santander no puede escudarse en su transformación de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, para desconocer los perjuicios causados a las personas retiradas de forma irregular.

Agrega que cuando se interpuso la demanda no era objeto de debate la naturaleza jurídica de la entidad, pues no había ocurrido su transformación, y que además debe tenerse en cuenta que se trataba de una empleada de carrera administrativa, a quienes les asiste el derecho al reintegro a sus cargos ilegalmente suprimidos, para que una vez reintegrados se establezca si es procedente, si es posible y si se le puede dar cumplimiento a la sentencia

judicial. Al respecto expone que el Consejo de Estado ha señalado que de no ser posible el reintegro la entidad no está obligada a llevarlo a cabo.

De manera adicional aduce que la obligación de reintegrar a un empleado de carrera, desvinculado de manera ilegal, no es sólo de la Entidad que le suprime el cargo, tal como lo establece el artículo 28 del Decreto 760 de 20053, donde se señala el procedimiento con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa, que el afectado puede optar por la reincorporación en el siguiente orden:

1. En la entidad en la cual venía prestando el servicio.
2. En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.
3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.
4. En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

En orden a lo anterior, plantea que se dé cumplimiento a dicha normatividad, brindando a su representada las garantías necesarias para ejercer sus derechos como empleada de carrera administrativa.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de providencia del 03 de junio de 2009, rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la Lotería de Santander. Expuso que en Colombia la acción de tutela no fue concebida para atacar decisiones judiciales, dado que de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Carta Política, los jueces están en la obligación de aplicar los preceptos constitucionales, protegiendo así los derechos fundamentales en los asuntos sometidos a su decisión, careciendo de sentido que exista una doble jurisdicción para dicho fin.

Considera que no puede pretenderse adicionar la acción de tutela al trámite surtido en un proceso judicial, además, que no es adecuado alegar la vulneración al debido proceso por una persona que fue parte del mismo y tuvo la oportunidad de hacer uso de los medios de defensa y ejercer los recursos que tenía a disposición.

Afirma que la acción de tutela no procede contra providencias judiciales ni cuando se argumente que la decisión judicial configura una vía de hecho o que el juez ha cometido errores protuberantes o groseros, pues al hacer esas afirmaciones se están dando interpretaciones y criterios eminentemente subjetivos, que únicamente corresponden ser valorados por un superior jerárquico como consecuencia de la interposición de recursos legalmente instituidos para cada proceso.

2. Impugnación

Inconforme con la decisión adoptada, el apoderado judicial de la parte actora, por medio de escritos del 10 de junio y 2 de julio de 2009, en primer término, reitera la posición esbozada en el escrito de tutela, advirtiendo en esta oportunidad que no pretende atacar una sentencia judicial, sino la imposibilidad de dar cumplimiento a una orden allí impartida.

Ataca los argumentos expuestos por el Tribunal accionado, advirtiendo que: (i) no procedía solicitar la aclaración de la sentencia, teniendo en cuenta que no existían conceptos o frases oscuras; (ii) al interior del proceso se sabía del cambio de naturaleza de la Lotería; y (iii) finalmente explica que los jueces de cumplimiento no pueden entrar a debatir cuestiones que atañen a la creación de la obligación de hacer.

Continúa citando sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander⁴, donde se sigue el precedente del Consejo de Estado, en cuanto a la imposibilidad de reintegrar a una persona cuando la entidad empleadora ha cambiado su naturaleza jurídica de establecimiento público a empresa industrial y comercial del Estado, siendo procedente únicamente el restablecimiento económico de los demandantes.

3. Segunda Instancia

En segunda instancia, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 09 de julio de 2009, confirmó el fallo de primera instancia. Precisó que el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales ha sido rechazado por la jurisprudencia de esa Corporación y en particular por esa Sala, teniendo en cuenta que la sentencia fue proferida dentro de un proceso judicial, lo que en cada caso constituye un medio de defensa judicial idóneo. Aunado a lo anterior insiste en que las providencias judiciales no pueden controvertirse dentro de un procedimiento breve y

sumario, como lo es el establecido para la acción de tutela, por la autonomía que respalda a los jueces y la vigencia de los procedimientos judiciales genuinos establecidos en el ordenamiento jurídico para controvertirlas.

III. PRUEBAS

En el trámite de la acción de tutela en comento obran las siguientes pruebas:

1. Copia del Decreto Ordenanzal Núm. 0193 de 2001 (folios 02 al 12, cuaderno principal).

1. Copia de la sentencia del 19 de septiembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander (folios 12 al 32, cuaderno principal).

1. Copia del auto del 06 de febrero de 2006, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual niega el recurso de súplica interpuesto contra la anterior sentencia (folio 34, cuaderno principal).

1. Copia de las sentencias del 12 de marzo de 1998, proferida por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, radicado Núm. 13327 Mercy Blanco de Monton contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica; 21 de enero de 2005, Sección Segunda Subsección B Consejo de Estado, radicado Núm. 76001-23-000-2000-01344-01(00507-2003) Diego Guerra Vergara contra Beneficencia del Valle del Cauca; 16 de febrero de 2006, Sección Segunda Subsección A, radicado Núm. 76001-23-31-000-2000-01331-01(1011-05) Luz Amparo Morales Serna contra Beneficencia del Valle del Cauca; 13 de marzo de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado Núm. 76001-23-31-000-2000-01235-01(4943-03) Lucy Narváez Montealegre contra Beneficencia del Valle del Cauca. (folios 36 al 100, cuaderno principal).

1. Copia de las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander del 18 de mayo de 2007, radicado Núm. 2000-1897 Claudia Yaneth Ríos Sarmiento contra Beneficencia de Santander; y 25 de mayo de 2007, radicado Núm. 2000-1891 Darío García Ossa contra Beneficencia de Santander (folios 129 al 153, cuaderno principal).

1. Copia de la sentencia del 23 de abril de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del expediente 2000-1890-01 de Edgar José Vargas Pérez contra Beneficencia de Santander hoy Lotería de Santander (folios 253 al 272, cuaderno principal).

1. Copia de la sentencia del 28 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del expediente 6800123310002000-01893-01 de Anátilde Osma Hernández contra la Beneficencia de Santander (folios 392 al 411, cuaderno principal).

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso tercero, y 241 numeral noveno de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Corresponde a esta Sala de Revisión establecer si el Tribunal Administrativo de Santander, incurrió en una irregularidad dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por Martha Lucía Garavito Puentes contra la Beneficencia de Santander, hoy Lotería de Santander,

En orden a lo expuesto, esta Sala debe establecer si el desconocimiento de los precedentes horizontales y verticales constituye una causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Acorde con las condiciones antedichas, esta Sala, establecerá (i) al derecho que tienen las personas jurídicas de presentar acciones de tutela para la protección de los derechos fundamentales que le son inherentes; (ii) procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (iii) el defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial; y (iv) finalmente se hará referencia al caso concreto.

3. Personas jurídicas como titulares de derechos fundamentales

La jurisprudencia constitucional ha confirmado que, a diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas no son titulares de todos los derechos constitucionales fundamentales, pues es evidente que varios de ellos sólo pueden estimarse como propios del ser humano, tal como acontece con los derechos a la vida, la integridad física, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de conciencia o la libertad de cultos, entre otros.

Sin embargo, tal circunstancia no impide que las personas jurídicas sean también titulares de algunos derechos fundamentales que pueden ser objeto de protección por el juez constitucional en caso de darse las condiciones previstas en la Constitución y la ley. Así acontece, por ejemplo, con los derechos a la igualdad, el debido proceso, la libertad de asociación, la petición, la inviolabilidad de domicilio y correspondencia, la información, el buen nombre y el acceso a la administración de justicia, entre otros. Al respecto, en la sentencia SU-182 de 1998, la Corte expresó que las personas jurídicas pueden reclamar de las autoridades el respeto de sus derechos fundamentales. En este punto se expresó:

“(…) en cuanto estrechamente ligados a su existencia misma, a su actividad, al núcleo de las garantías que el orden jurídico les ofrece y, por supuesto, al ejercicio de derechos de las personas naturales afectadas de manera transitiva cuando son vulnerados o desconocidos los de aquellos entes en que tienen interés directo o indirecto”.

En aquella oportunidad la Corte destacó los derechos susceptibles de ser reclamados por las personas jurídicas así: “...el debido proceso, la igualdad, la inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, la libertad de asociación, la inviolabilidad de los documentos y papeles privados, el acceso a la administración de justicia, el derecho a la información, el habeas data y el derecho al buen nombre, entre otros.”

Conforme a lo expuesto, la Lotería de Santander, está facultada para interponer la presente

acción de tutela, teniendo en cuenta que está alegando la protección a su derecho fundamental al debido proceso, reconocido por la jurisprudencia de esta Corporación como uno de los derechos susceptibles de ser reclamados por una persona jurídica a través de la acción de tutela.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Criterios generales y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

4.1. Conforme a las disposiciones establecidas en el artículo 86 de la Carta Política la Corte Constitucional ha fijado gradualmente unas reglas acerca de las condiciones que rigen la procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra las providencias dictadas por las autoridades judiciales. Esta atribución tuvo fundamento en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, dichas disposiciones fueron declaradas inexequibles en la sentencia C-543 de 1992; sin embargo, en el citado pronunciamiento la Corte no estableció o atribuyó un carácter absoluto a la intangibilidad de las providencias de los jueces. Por el contrario, en esa misma sentencia advirtió y aclaró que algunos de tales actos no gozan de las cualidades para ser considerados providencias judiciales y que, por tanto, frente a actuaciones de hecho la acción de tutela sí procede para proteger los derechos fundamentales. La Corte afirmó en ese entonces:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines

que persigue la justicia”.

A partir de tal pronunciamiento y de manera progresiva se ha definido el grupo de requisitos y condiciones necesarias para que sea posible atender, a través del amparo constitucional, la posible vulneración de derechos fundamentales ocasionada por una providencia judicial. Es así como, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad, en sentencia T-079 de 1993, con base en una decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en donde concedió una acción de tutela contra una sentencia judicial y respetando el precedente judicial contenido en la sentencia C-543 de 1992, se comenzaron a construir y desarrollar los criterios de procedibilidad de esta acción constitucional contra providencias judiciales, los cuales constituyen pautas objetivas a partir de las cuales se puede derivar la vulneración de los derechos fundamentales dentro de un proceso judicial.

En las primeras decisiones sobre el tema esta Corporación, enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la vía de hecho, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario⁵, producto de la carencia de fundamentación legal, constitucionalmente relevante.

Ahora bien, la jurisprudencia ha rediseñado tal enunciado dogmático⁶ para dar cuenta de un grupo enunciativo de los “criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales.” Al respecto, en la sentencia T-949 de 2003, se señaló lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad

jurisdiccional del Estado.”

La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial, ha generado la obligación del operador de acatar los precedentes y de guardar respeto y armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁷.

En este punto es necesario advertir que esta Corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, la obligación de argumentar suficientemente cada una de sus decisiones y también de ponderar con claridad los derechos fundamentales que se encuentren en disputa.

Bajo este derrotero la jurisprudencia ha detallado, en primer lugar, unos criterios generales a partir de los cuales el amparo se hace viable y, en segundo lugar, el conjunto de defectos o criterios específicos que tienen el poder de justificar la procedencia de la acción para que se protejan los derechos fundamentales de quienes acuden al Estado para que resuelva un conflicto a través de la administración de justicia. Así, en la sentencia C-590 de 2005, se adelantó un ejercicio de sistematización sobre la materia, haciendo referencia a los requisitos generales de procedencia de esta acción. En este sentido se indicó:

“24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁸. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de

protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración¹⁰. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹¹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹³. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por

decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Respecto a los criterios específicos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en la citada sentencia se vertieron los siguientes conceptos:

“25. Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹⁴ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede

como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁵.

“i. Violación directa de la Constitución”.

La Sentencia en comento también explicó que los anteriores defectos, que determinan la procedibilidad la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.” En ese orden de ideas, los anteriores criterios constituyen el catalogo a partir del cual es posible comprender de manera excepcional si procede o no, la tutela contra providencias judiciales.

4.2. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial. Afectación del derecho a la igualdad.

Existe un defecto sustantivo en la decisión judicial cuando la actuación controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable¹⁶, ya sea porque¹⁷ (i) la norma perdió vigencia por cualquiera de las razones de ley¹⁸, (ii) es inconstitucional¹⁹, (iii) o porque el contenido de la disposición no tiene conexidad material con los presupuestos del caso²⁰. También puede darse en circunstancias en las que a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, se produce (iv) un grave error en la interpretación de la norma²¹, el cual puede darse por desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes o cuando la decisión judicial se apoya en una interpretación contraria a la Constitución²².

Se considera igualmente defecto sustantivo (v) el hecho de que la providencia judicial tenga problemas determinantes relacionados con una insuficiente sustentación o justificación de la actuación²³ que afecte derechos fundamentales; (vi) cuando se desconoce el precedente judicial²⁴ sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, que hubiese permitido una decisión diferente si se hubiese acogido la jurisprudencia²⁵; entre otros.

En relación con el desconocimiento del precedente, la Corte ha advertido²⁶ que “un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los

supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”²⁷

En ese orden de ideas, en aquellas ocasiones en que por vía de tutela se pretende atacar un fallo en este sentido, por desconocimiento del derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, cuando la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría si hubiera atendido a la jurisprudencia²⁸, se puede aducir que el fallo carece de suficiente sustentación o justificación.

En relación con el derecho a la igualdad frente al trato que deben recibir los ciudadanos por parte de los operadores judiciales, la sentencia C-836 de 2001 expuso:

“La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda actividad estatal, está consagrada en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y aplicación de la ley.”

Entonces, el derecho a la igualdad conlleva a que las autoridades brinden la misma protección y trato a quienes se encuentren en idéntica situación fáctica. Por ello, este derecho se vulnera cuando una autoridad judicial modifica sin fundamento sólido sus decisiones frente a casos con identidad de hechos.

Ahora bien, el artículo 230 de la Carta Política establece que el juez únicamente está sometido al imperio de la ley por tanto, en principio no están obligados a fallar de idéntica manera que se han hecho en casos anteriores²⁹. No obstante, cuando se presentan fallos contradictorios al interior de la misma autoridad judicial frente a hechos semejantes, surge

un problema frente al derecho a la igualdad, pues si no se justifican debidamente tales decisiones se genera una transgresión a este derecho. En este sentido la sentencia T-698 de 2004 estableció:

“Nótese que ante esos eventos, lo que está en contradicción es el principio de autonomía judicial (Art. 230 C.P.) con el principio de igualdad (Art. 13 C.P.), confrontación que exige necesariamente una armonización de estos contenidos constitucionales, so pena de desconocer un derecho constitucional en principio inviolable, por medio de actuaciones contradictorias de las autoridades judiciales. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio de igualdad en la aplicación de la ley, y dispone que “las personas deben recibir la misma protección y trato de las autoridades”, en donde el trato igual, evidentemente, involucra la actividad de los órganos jurisdiccionales.³⁰

En este sentido ha concluido la jurisprudencia de esta Corporación, que el derecho de acceso a la administración de justicia implica también el derecho a recibir un trato igualitario. Precisamente en la sentencia C-104 de 1995, se dijo que el artículo 229 de la Carta debía ser concordado con el artículo 13 superior, de manera tal que el derecho de acceder igualitariamente ante los jueces, se entendiera no solo como la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también como la posibilidad de recibir idéntico tratamiento por parte de estas autoridades y de los tribunales, ante situaciones similares.”

Conforme a lo expuesto, es menester señalar que si bien los jueces cuentan con autonomía para adoptar decisiones, constitucionalmente reconocida, tal autonomía se encuentra limitada en algunos casos. Sobre este aspecto, la sentencia T-688 de 2003 expuso:

“No niega esta Corporación que, de ordinario, los jueces gozan de autonomía para interpretar las disposiciones, así como para realizar la valoración fáctica. Sin embargo, dicha autonomía es relativa por diversas razones: a) Un elemento que no debe olvidarse, es la estructura jerárquica de la rama judicial. Los mecanismos procesales –apelación y consulta- que permiten al superior revisar la decisión del inferior, implican de manera principal, la posibilidad de que el juez superior controle la interpretación del juez inferior. Este es el principal propósito de tales mecanismos, pues prima facie, el grado de autonomía es mayor para valorar la situación fáctica del caso. b) El recurso de casación tiene por objeto principal, la revisión de la interpretación judicial. El artículo 365 del Código de Procedimiento Civil

dispone, en relación con el propósito de este recurso que es “fin primordial unificar la jurisprudencia nacional y proveer a la realización del derecho objetivo”. La unificación de jurisprudencia significa, ni más ni menos, que el tribunal de casación define cuál es la manera en que los jueces han de interpretar determinadas disposiciones. La realización del derecho objetivo supone determinar que el juez, al interpretar la disposición, no arribe a conclusiones “contra legem”. Es decir, es de la esencia de la casación, la posibilidad de revisar la interpretación propuesta y aplicada por el juez. Lo anterior apareja que el juez ordinario está sometido a las restricciones interpretativas que surgen de la jurisprudencia que dicte la Corte Suprema de Justicia en sede de casación.”

En orden a lo anterior, se puede establecer que prima facie, en aras de proteger el principio de igualdad, que el operador judicial no puede apartarse de las decisiones adoptadas, por ese mismo ente judicial o por órganos superiores, en casos sometidos a su estudio, siempre que se presenten las siguientes características:

(i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado.

(ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente.

(iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

Por otra parte, vale aclarar que, sin desconocer la importancia de la regla de vinculación de la razón central de la decisión anterior, dicha posición no puede ser adoptada de manera absoluta, teniendo en cuenta que el derecho es cambiante y en tal sentido la jurisprudencia, pues un precedente no se puede convertir en la única vía para resolver un caso concreto.

Por ello, siempre que se argumente de manera expresa amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer una posición anterior, el operador judicial puede apartarse del precedente.

Entonces el juez (singular o colegiado) puede apartarse de un precedente cuando demuestre que no se configuran los mismos supuestos fácticos que en un caso resuelto anteriormente, y por lo tanto no resulta aplicable, o cuando encuentre motivos suficientes para replantear su

posición. Para tal fin, el operador debe cumplir dos requisitos:

(i) En primer lugar, debe hacer referencia al precedente que abandona, lo que significa que no puede omitirlo o simplemente pasarlo inadvertido como si nunca hubiera existido (principio de transparencia).

(ii) En segundo lugar, debe ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de sus propias decisiones o de las adoptadas por un juez de igual jerarquía (principio de razón suficiente)³¹.

Si un juez asume una posición contrapuesta, en casos similares, que implique serio compromiso de los derechos fundamentales de los ciudadanos, el juez constitucional debe valorar si las interpretaciones diversas vulneran tales derechos. Por lo tanto, el operador jurídico, sólo podrá apartarse del precedente si demuestra que los supuestos de hecho son diferentes a los que regula la subregla jurisprudencial³² y que va a apartarse de la *ratio decidendi*, lo cual requiere una justificación adecuada y suficiente de las razones por las cuales no va a aplicar el precedente³³.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha distinguido dos clases de precedentes los horizontales y los verticales, a fin de establecer en cada caso la contundencia que el juez debe dar a cada uno de ellos al momento de decidir un asunto.

4.1. Precedente horizontal.

Así las cosas, se puede establecer que si un juez desconoce sus propios precedentes, ya sea porque omite hacer referencia a ellos, o porque no presenta motivos razonables y suficientes para justificar su nueva posición, la consecuencia no es otra que la violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo que da lugar a la protección mediante acción de tutela.³⁵

4.2. Precedente vertical.

Por otra parte, esta figura se refiere al deber de observancia de los lineamientos sentados por los órganos encargados de unificar jurisprudencia. En ese orden de ideas, un juez de inferior jerarquía debe seguir la posición adoptada por los entes judiciales superiores. Para la

mayoría de asuntos, la interpretación que deben seguir los funcionarios judiciales es determinada por la Corte Suprema de Justicia o el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los asuntos que no son susceptibles de ser revisados por esas corporaciones, quienes se encargan de dictar la pauta hermenéutica en materia judicial son los Tribunales de cada Distrito.

En consecuencia, cuando las altas corporaciones se han pronunciado sobre un asunto particular, el juez debe aplicar la subregla sentada jurisprudencialmente. En estos casos la autonomía judicial se restringe a los criterios unificadores de dichos jueces colegiados, ya que estos constituyen la cúspide de los diversos órganos judiciales.

Una vez esbozada la línea jurisprudencial de esta Corporación sobre los anteriores temas, la Sala debe determinar si en el asunto sometido a revisión los derechos de la entidad accionante han sido o no desconocidos.

5. Caso concreto

5.1. De conformidad con lo señalado en el fundamento jurídico 4.1 de la parte considerativa de esta decisión, la Sala estima que es procedente de manera general la acción de tutela interpuesta por la Lotería de Santander contra la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 19 de septiembre de 2008, en la medida en que: (i) a través de la acción de tutela se ha planteado un asunto que tiene clara relevancia constitucional, puesto que tiene que ver con la garantía que la Constitución y la ley han otorgado al derecho fundamental a la igualdad y la seguridad jurídica, a partir de los fallos proferidos por los diversos operadores de la justicia; (ii) agotó todos los medios de defensa judicial previstos para su caso, pues se trata de un asunto de única instancia en razón a la cuantía³⁶, e incluso solicitó dar trámite al grado jurisdiccional de consulta³⁷; (iii) en este caso se ha cumplido el principio de inmediatez, en la medida en que la tutela se interpuso a escasos meses de proferido el auto que negó la solicitud de consulta³⁸; (iv) finalmente, la entidad actora identificó plenamente los derechos vulnerados y la presente acción no está dirigida en contra de un fallo de tutela.

Superados los requisitos generales, corresponde hacer una breve referencia al acontecer fáctico que rodeó el asunto bajo estudio. En ese orden de ideas se tiene que por medio de la Resolución Núm. 039 del 01 de enero de 2000, el gerente de la Beneficencia de Santander

(hoy Lotería de Santander) ordenó la supresión del cargo que venía desempeñando la señora Martha Lucía Garavito Puentes como Auxiliar de Servicios Generales código 605 grado 01, en calidad de empleada de carrera.

La señora Garavito Puentes interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del anterior acto administrativo, a fin de que fuera anulado y se ordenara su reintegro.

Mediante Decreto Ordenanzal Núm. 0193 de 2001, la Beneficencia de Santander, dejó de ser un establecimiento público y se convirtió en la Lotería de Santander.

El Tribunal Administrativo de Santander, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2008, falló a favor de las pretensiones de la aludida señora, declarando la nulidad de la Resolución Núm. 039 de 2000 y ordenando su reintegro al cargo que venía desempeñando en la Beneficencia de Santander o a uno de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios y prestaciones generados entre la fecha de supresión del cargo y el efectivo reintegro.

El apoderado de la Lotería de Santander acude a la acción de tutela, alegando la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad, confianza legítima, acceso a la administración de justicia y debido proceso, que en su sentir se configuró, al resolver de manera distinta situaciones de hecho similares en cuanto a la orden de reintegro de la señora Garavito Puentes. Al respecto advierte que la discrepancia de la entidad accionante no se centra en la nulidad del acto administrativo por medio del cual el Gerente de la Beneficencia de Santander modificó la planta de personal, sino en la orden de reintegro dada por el ente judicial accionado, en la sentencia del 19 de diciembre de 2008, donde se estableció:

“CONDENAR a la Lotería de Santander a reintegrar a MARTHA LUCIA GARAVITO PUENTES en el cargo que venía desempeñando en la Beneficencia de Santander, o en otro de igual o superior categoría y remuneración, respetando sus derechos de carrera administrativa.

2. CONDENAR a la Lotería de Santander (antes Beneficencia de Santander) a pagar a MARTHA LUCIA GARAVITO PUENTES o a quien represente sus derechos, los sueldos, sobresueldos, primas, bonificaciones, subsidios, vacaciones y demás prestaciones laborales inherentes al cargo, dejados de percibir desde cuando se le retiró del servicio de esa entidad,

hasta cuando se produzca su efectivo reintegro.”

Cabe advertir que en la parte motiva del citado fallo no se hicieron mayores consideraciones sobre este punto.

5.2. Claro lo anterior, procede esta Sala de Revisión a verificar si en el caso concreto existía un precedente que obligara al Tribunal Administrativo de Santander a seguirlo y, en tal medida, si el Tribunal se apartó del mismo siguiendo las reglas jurisprudenciales establecidas para tal fin.

Las siguientes sentencias son aportadas por la parte accionante como término de comparación para demostrar un trato desigual conforme al precedente judicial, tanto horizontal como vertical, en la materia. En este punto se debe precisar que en los casos citados, proferidos tanto por el Tribunal de Santander como por el Consejo de Estado, ha sido reiterada la jurisprudencia en señalar que los actos administrativos por medio de los cuales se modifica la planta de personal de un establecimiento público no pueden ser expedidos por el gerente de la entidad, porque la competencia radica en cabeza de la Junta Directiva y, además, deben ser aprobados por el Gobierno Departamental.

5.2.1. Respecto del desconocimiento del precedente horizontal se traen a colación las siguientes decisiones del Tribunal Administrativo de Santander:

i. Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander del 18 de mayo de 2007, radicado Núm. 2000-1897, proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Claudia Yaneth Ríos Sarmiento contra la Beneficencia de Santander, donde específicamente se solicitó la nulidad de la Resolución Núm. 039 del 31 de enero de 2000, por medio de la cual se suprimió el cargo que venía desempeñando como Jefe de la Oficina Asesora, grado 01 código 115 nivel asesor y como consecuencia de lo anterior se ordenara su reintegro. En aquella oportunidad se declaró la nulidad del acto administrativo atacado; en cuanto al reintegro el Tribunal determinó que tal decisión no era procedente, por el cambio de naturaleza de la entidad, limitando su decisión al pago los salarios y prestaciones compatibles desde el momento que fue retirada del servicio hasta la transformación de la entidad. Al respecto indicó: “es de conocimiento de esta Corporación que la anteriormente

denominada Beneficencia de Santander, dejó de ser un establecimiento público y pasó a ser una Empresa Industrial y Comercial del Estado, llamada Lotería de Santander, cuya misión es ejercida ya no por empleados públicos sino por trabajadores oficiales. Cambio de naturaleza, que impide el reintegro de la accionante a la empresa como lo ha sostenido el Consejo de Estado.”³⁹

i. Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander del 25 de mayo de 2007, radicado Núm. 2000-1891, proferida dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Darío García Ossa contra la Beneficencia de Santander, donde se solicita la nulidad del acto administrativo previamente referido, por medio del cual se suprimió el cargo de Operario código 625 grado 01 que venía desempeñando, en igual sentido, se solicitó su reintegro. Este asunto fue fallado en idénticas condiciones al arriba citado.

Adicionalmente se citan dos providencias del mismo cuerpo colegial accionado, que si bien no constituyen precedente para el presente asunto, teniendo en cuenta que fueron proferidos con posterioridad al fallo que se ataca, si ratifican la anterior posición establecida por el Tribunal.

i. Sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, en segunda instancia, proferida el 23 de abril de 2009, expediente 2000-1890-01, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Edgar José Vargas Pérez contra la Beneficencia de Santander hoy Lotería de Santander, a fin de que se declarara la nulidad de la Resolución Núm. 039 de 2000, en la que fue suprimido el cargo de celador código 615 grado 01 nivel operativo, que venía desempeñando. Este fallo conservó los argumentos previamente esbozados.

i. Sentencia del 28 de mayo de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en segunda instancia, expediente 6800123310002000-01893-01, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Anátilde Osma Hernández contra la Beneficencia de Santander, en la que solicita se anule la Resolución Núm. 039 de 2000 proferida por el gerente de la Beneficencia, por medio de la cual se suprimió el cargo de

Auxiliar grado 02 código 565 nivel administrativo, que venía desempeñando. En esta oportunidad se reiteraron los argumentos ya citados.

5.2.2. En cuanto al desconocimiento del precedente judicial vertical, la parte actora cita las siguientes sentencias del Consejo de Estado, a fin de fortalecer sus argumentos de trato desigual:

i. Sentencia del 12 de marzo de 1998, proferida por la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado, radicado Núm. 13327, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Mercy Blanco de Monton contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, por medio de la cual solicita se declare la nulidad de la Resolución Núm. 02426 de 1991, en la que el director del ente accionado declaró insubsistente su nombramiento como Profesional Especializado 3010-10 de la Subdirección Operativa. En relación con el reintegro indicó: “no resulta viable disponer el reintegro de la actora a otro cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba como lo solicita, pues al haberse transformado el ICEL en una empresa industrial y comercial del Estado como consecuencia de la expedición del Decreto 2120 de 1.992, artículo 1°, sus servidores por regla general tienen ahora la categoría de trabajadores oficiales con excepción de quienes ocupan cargos que impliquen dirección, representación o confianza

i. Sentencia del 21 de enero de 2005, Sección Segunda Subsección B Consejo de Estado, radicado Núm. 76001-23-000-2000-01344-01(00507-2003) dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Diego Guerra Vergara contra Beneficencia del Valle del Cauca, por medio de la cual solicita se declare la nulidad de la Resolución Núm. G-806 de 1999, expedida por el gerente de la entidad accionada, en la que se suprimió el cargo de celador que venía desempeñando, así como su respectivo reintegro. En este caso se señaló: “la Sala observa que no puede ordenarse el reintegro porque al cambiar la naturaleza de la Entidad Demandada a Empresa Industrial y Comercial, mediante Ordenanza 117 del 7 de junio de 2001, sus servidores, salvo excepciones, son TRABAJADORES OFICIALES, mientras que la P. Actora era EMPLEADO PÚBLICO, por lo que no puede ordenarse su incorporación a OTRO TIPO DE RELACIÓN LABORAL DIFERENTE A LA QUE DETENTABA.”

i. Sentencia del 16 de febrero de 2006, Sección Segunda Subsección A, radicado Núm. 76001-23-31-000-2000-01331-01(1011-05), acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Luz Amparo Morales Serna contra la Beneficencia del Valle del Cauca, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución Núm. G-806 de 1999, expedida por el gerente de la entidad accionada, en la que se suprimió el cargo de secretaria ejecutiva que venía desempeñando, así como su respectivo reintegro. En relación con el punto planteado el Consejo de Estado advirtió: “En relación con el hecho sobreviniente de la transformación de la entidad en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, la Sala dirá que ello no afecta la forma como se deben volver las cosas al estado anterior a la nulidad decretada. // Se sabe que la nulidad de un acto administrativo que dispone el retiro del servicio de un empleado, implica la orden de reintegrarlo y pagarle todos los salarios prestaciones y demás derechos que se hubieren causado en su favor, haciendo la ficción de que para efectos laborales no hubo solución de continuidad en la relación laboral.// No obstante dicho reintegro solo puede operar hasta el momento en que físicamente sea posible asumirlo, pues puede ocurrir que la entidad se transforme, y que dicha transformación haga imposible la continuidad del reintegro como ocurre en el presente asunto. En estas eventualidades, el reintegro solo podría operar hasta la fecha en que ocurra la extinción o transformación de la entidad.”

i. Sentencia del 13 de marzo de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado Núm. 76001-23-31-000-2000-01235-01(4943-03) acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por Lucy Narváez Montealegre contra la Beneficencia del Valle del Cauca. En esta ocasión, respecto del asunto que interesa a la Sala, se decidió: “la Sala observa que no puede ordenarse el reintegro de la actora al servicio porque la Beneficencia del Valle del Cauca dejó de ser Establecimiento Público para convertirse en Empresa Industrial y Comercial del Estado(...) al cambiar la naturaleza de la entidad demandada a Empresa Industrial y Comercial, mediante Ordenanza 117 del 7 de junio de 2001 sus servidores, salvo excepciones, son trabajadores oficiales, mientras que la parte actora era empleada pública, por lo que no puede ordenarse su reincorporación a otro tipo de relación laboral diferente a la que tenía.”

En ese orden de ideas, la sentencia atacada contrasta con las decisiones proferidas por ese mismo ente judicial en oportunidades anteriores e incluso posteriores, como quedó demostrado, con independencia de si los fallos fueron dictados por Magistrados de salas de decisión diferentes, en cuanto al precedente horizontal se refiere, pues de lo contrario significaría que so pretexto de la conformación de las salas, quedara a la deriva la misión de unificar jurisprudencia, tarea que ha sido encomendada a estos cuerpos colegiados, en especial para asuntos que son de única instancia como ocurrió en este caso.

5.3. Como ya se enunció, el desconocimiento del precedente, ya sea vertical u horizontal constituye un vicio que torna en inconstitucional la decisión judicial, pues desconoce el principio de igualdad, tal y como ocurre en este caso, máxime si se tiene en cuenta que diversas Salas tanto del Tribunal como del Consejo de Estado, se han venido pronunciando de manera reiterada sobre el aspecto que se debate.

Entonces, dicha posición fue desconocida en la sentencia sub examine, en contra del derecho a la igualdad, el que conlleva a la exigencia constitucional de que los jueces adopten sus providencias, respetando el derecho de las personas a la integridad de las decisiones judiciales; es decir, a que los fallos de los jueces sean coherentes y uniformes, como condición básica para garantizar la seguridad jurídica y la previsibilidad de las providencias judiciales⁴⁰.

Así las cosas, es claro que (i) en el presente asunto se presentaba un supuesto de hecho semejante al fallado con anterioridad; (ii) la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituía la pretensión del caso presente; (iii) finalmente, la subregla jurisprudencial no ha cambiado o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.

Además, el Tribunal se apartó del precedente sin cumplir con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Corporación, ya que (i) no hizo referencia a la posición que abandonaba y (ii) no ofreció una carga argumentativa seria, mediante la cual explicara de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales consideraba que era necesario apartarse de tales decisiones.

Por las anteriores consideraciones, encuentra la Sala que en el presente asunto el Tribunal Administrativo de Santander, en la sentencia del 19 de septiembre de 2008, desconoció

tanto el precedente horizontal como vertical, lo cual constituye un defecto sustantivo, vulnerándose los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y seguridad jurídica de la Lotería de Santander.

5.4. Situación de la señora Martha Lucía Garavito Puentes.

La Sala considera importante hacer referencia a la situación de la señora Garavito Puentes.

En casos como el estudiado, la Constitución y la ley le brindan a los empleados de carrera una mayor estabilidad laboral, la cual se justifica en el hecho de que este tipo de vinculación exige el cumplimiento de una serie de requisitos y condiciones rigurosas para ello.

Dicho restablecimiento, implica retrotraer los efectos del acto atacado, como si éste no hubiera nacido a la vida jurídica, en ese orden de ideas, a la señora Martha Lucía Garavito se le debían brindar las garantías propias de su condición de empleada de carrera, al momento de la transformación de la Beneficencia de Santander en la Lotería de Santander.

En relación con esta situación, el derogado artículo 39 de la Ley 443 de 199842, establecía: Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

A su vez, el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, vigente actualmente para casos como el que se estudia, señala: “Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal, se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización. El Gobierno Nacional reglamentará el proceso de reincorporación y el reconocimiento de la indemnización.”

El Decreto 760 de 2005, por medio del cual el ejecutivo estableció el procedimiento que debe

surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, en su artículo 28 consagra: “Suprimido un empleo de carrera administrativa, cuyo titular sea un empleado con derechos de carrera, este tiene derecho preferencial a ser incorporado en un empleo igual o equivalente al suprimido de la nueva planta de personal de la entidad u organismo en donde prestaba sus servicios.// De no ser posible la incorporación en los términos establecidos en el inciso anterior, podrá optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir una indemnización, de acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo 2o del artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.”

La citada norma especificó la manera de adelantar la reincorporación en los siguientes términos:

“28.1. La reincorporación se efectuará dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha en que el jefe de la entidad comunique a la Comisión Nacional del Servicio Civil que el ex empleado optó por la reincorporación, en empleo de carrera igual o equivalente que esté vacante o provisto mediante encargo o nombramiento provisional o que de acuerdo con las necesidades del servicio se creen en las plantas de personal en el siguiente orden:

28.1.1. En la entidad en la cual venía prestando el servicio.

28.1.2. En la entidad o entidades que asuman las funciones del empleo suprimido.

28.1.3. En las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad, la dependencia o el empleo suprimido.

28.1.4. En cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

28.1.5. La reincorporación procederá siempre y cuando se acrediten los requisitos exigidos para el desempeño del empleo en la entidad obligada a efectuarla.

De no ser posible la reincorporación dentro del término señalado, el ex empleado tendrá derecho al reconocimiento y pago de la indemnización.”

Finalmente, se debe tener en cuenta que el Decreto Ordenanza Núm. 0193 de 2001, en el

que se realizó la conversión del establecimiento público denominado Beneficencia de Santander en una empresa industrial y comercial del Estado Lotería de Santander, en su artículo 20 estableció: “La transformación de la Lotería de Santander no dará lugar a solución de continuidad a los servidores públicos que sean nuevamente vinculados a ella.// Parágrafo Transitorio. Los empleados públicos de carrera administrativa cuyos cargos sean suprimidos podrán optar entre percibir la indemnización de que trata el Decreto 1572 de 1998 o de tener un tratamiento preferencial para ser incorporado a un empleo equivalente conforme con las reglas establecidas en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998 y los artículos 44 y siguientes del Decreto Ley 1568 de 1998.”

Conforme a lo indicado, se destaca que el artículo 209 de la Constitución Política, establece que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de eficacia, economía y celeridad, en donde el aparato estatal debe estar diseñado dentro de criterios de mérito y eficiencia, lo que lo faculta para crear, modificar, suprimir y reorganizar los cargos de su planta de personal cuando las necesidades públicas o las restricciones económicas se lo impongan.

Si bien la planta de personal en los establecimientos públicos no constituye un elemento inalterable, la reestructuración de dichas entidades debe hacerse respetando la Constitución y los derechos fundamentales de los sujetos involucrados. En este sentido la Corte ha indicado que la potestad de reestructuración con que cuenta la administración a nivel territorial, no debe ser entendida de manera absoluta, por cuanto debe ejercerse dentro de los límites y parámetros de la Constitución y de la ley 43,

Según lo expuesto, los procesos de reestructuración del Estado tienen consecuencias adversas para algunos trabajadores, en la medida en que sus cargos pueden ser suprimidos y con ello su vínculo laboral con la entidad. Anticipándose a tales infortunios, o para hacerlos más llevaderos, el Legislador ha previsto distintas formas de proteger a los servidores públicos, ya sea a través de la incorporación en otras instituciones del Estado o el pago de indemnizaciones.

Así las cosas, la señora Martha Garavito no puede ver afectados sus derechos, sin que se adopten las medidas necesarias a su favor, conforme a lo lineamientos jurisprudenciales y legales referidos. En este sentido, se deberá brindar la posibilidad de hacer parte de la nueva

planta de personal de la entidad a la cual estaba vinculada y de no ser posible, contar con la opción de ser reincorporada en un empleo igual o equivalente en otra institución o recibir una indemnización.

6. Orden a impartir.

Atendiendo a los lineamientos expuestos, se revocará la decisión de instancia y en su lugar se concederá el amparo solicitado, para dejar sin efecto alguno el fallo atacado por vía de tutela y ordenar al Tribunal Administrativo de Santander, que profiera nueva sentencia, dando aplicación al precedente sentado por esa misma institución y por el Consejo de Estado para casos similares. Advirtiéndole que en caso que quiera apartarse de dicho precedente, deberá (i) hacer referencia al precedente que abandona y (ii) ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de esas decisiones.

En todo caso, la decisión que adopte el Tribunal Administrativo de Santander, deberá respetar los derechos de la señora Martha Lucía Garavito Puentes, conforme a los parámetros expuestos en esta sentencia, es decir, brindándosele las opciones legales a que tiene derecho, desde el momento en que se transformó la entidad a la que estaba vinculada como empleada de carrera. En este sentido, se le deberá dar la posibilidad de hacer parte de la nueva planta de personal de la entidad a la cual estaba vinculada y de no ser posible, contar con la opción de ser reincorporada en un empleo igual o equivalente al que venía desempeñando o recibir una indemnización.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 09 de julio de 2009, en segunda instancia, por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por medio del cual rechazó por improcedente la acción de tutela interpuesta por la Lotería de Santander EICE, en contra del Tribunal Administrativo de Santander.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Santander, Sala de decisión integrada por los Magistrados Francy del Pilar Pinilla Pedraza (ponente), Milciades Rodríguez Quintero y Julio Edisson Ramos Salazar (éste último ausente con permiso) el 19 de septiembre de 2008.

Cuarto. ORDENAR al Tribunal Administrativo de Santander, que profiera nueva sentencia dando aplicación al precedente sentado por esa misma institución y por el Consejo de Estado para casos similares, advirtiendo que en caso que quiera apartarse del precedente, deberá hacer referencia al precedente que abandona y ofrecer una carga argumentativa seria, mediante la cual explique de manera suficiente y razonada los motivos por los cuales considera que es necesario apartarse de esas decisiones.

Quinto. ADVERTIR al Tribunal Administrativo de Santander, que deberá respetar los derechos de la señora Martha Lucía Garavito Puentes, conforme a los parámetros expuestos en esta sentencia, es decir, brindándosele las opciones legales a que tiene derecho, desde el momento en que se transformó la entidad a la que estaba vinculada como empleada de carrera. En este sentido, se le deberá brindar la posibilidad de hacer parte de la nueva planta de personal de la entidad a la cual estaba vinculada y de no ser posible, contar con la opción de ser reincorporada en un empleo igual o equivalente al que venía desempeñando o recibir una indemnización.

Sexto. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Sentencia del 18 de mayo de 2007, radicado Núm. 2000-1897 Claudia Yaneth Ríos Sarmiento contra Beneficencia de Santander; Sentencia del 25 de mayo de 2007, radicado Núm. 2000-1891 Darío García Ossa contra Beneficencia de Santander.

2 Sentencia del 12 marzo de 1998, Sección Segunda Subsección A Consejo de Estado, radicado Núm. 13327 Mercy Blanco de Monton contra el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica; sentencia del 21 de enero de 2005, Sección Segunda Subsección B Consejo de Estado, radicado Núm. 76001-23-000-2000-01344-01(00507-2003) Diego Guerra Vergara contra Beneficencia del Valle del Cauca; sentencia del 16 de febrero de 2006, Sección Segunda Subsección A radicado Núm. 76001-23-31-000-2000-01331-01(1011-05) Luz Amparo Morales Serna contra Beneficencia del Valle del Cauca; sentencia del 13 de marzo de 2008, Sección Segunda Subsección B, radicado Núm. 76001-23-31-000-2000-01235-01(4943-03) Lucy Narváez Montealegre contra Beneficencia del Valle del Cauca.

3 “Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”.

4 Sentencia del 28 de mayo de 2009, radicado Núm. 680012331000-2000-01887-01 Moises Caro contra Beneficencia de Santander; Sentencia del 28 de mayo de 2009, radicado Núm. 6800123310002000-01893-01 Anatile Osma Hernández contra Beneficencia de Santander.

5 Ver sentencias T-231 de 1994 y T-008 de 1998.

6 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-441, T-462, T-589 y T-949 de 2003.

7 Sentencia T-1031 de 2001, argumento jurídico número 6.

8 Sentencia 173/93.

9 Sentencia T-504/00.

10 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05

12 Sentencia T-658-98

13 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01

14 Sentencia T-522/01

15 Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01.

16 Corte Constitucional. Sentencia T-774 de 2004.

17 Corte Constitucional. Sentencia SU-120 de 2003.

18 Vgr. ha sido derogada o declarada inexecutable.

19 Corte Constitucional. Sentencia T-292 de 2006.

20 Corte Constitucional. Sentencia SU-1185 de 2001.

21 En la sentencia T-1031 de 2001 la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omita, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando “su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados”. Puede verse además la sentencia T-1285 de 2005 y la sentencia T-567 de 1998.

22 Corte Constitucional. Sentencias SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

También la T-047 de 2005. En estos casos, si bien el juez de la causa es quien le fija el alcance a la norma que aplica, no puede hacerlo en oposición a los valores, principios y derechos constitucionales, de manera que, debiendo seleccionar entre dos o más entendimientos posibles, debe forzosamente acoger aquél que se ajuste a la Carta política.

23 Sentencia T-114 de 2002, sentencia T- 1285 de 2005.

24 Ver la sentencia T-292 de 2006. También las sentencias SU-640 de 1998 y T-462 de 2003.

25 Sobre el particular en la sentencia T-123 de 1995, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución”. Sobre este tema, también puede consultarse la sentencia T-949 de 2003.

26 En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999, SU-1720 de 2000, C-252 de 2001, T-468 de 2003, T-292 de 2006, C-820 de 2006 y T-162 de 2009.

27 Sentencia T-158 de 2006.

28 En la sentencia T-949 de 2003, esta Corporación señaló: “Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución.”

29 Así lo estableció la sentencia C-836 de 2001.

30 Sentencia T-321 de 1998.

31 Sentencia T-698 de 2004.

32 Ver sentencia T-1625 de 2000.

33 Ver sentencia SU-047 de 1999.

34 En dicha sentencia, los puntos fueron desarrollados ampliamente así: En cuanto a la relación con la igualdad (i) y la seguridad jurídica (ii) la Corte ha concluido lo siguiente:“(…) todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica – pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Por eso, algunos sectores de la doctrina consideran que el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos, y que efectivamente lo hace. Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (ratio decidendi) de sus precedentes decisiones.” (Sentencia C-447 de 1997. En sentido similar puede consultarse la Sentencia T-123 de 1995, T-468 de 2003, T-330 de 2005). Sobre el precedente y su relación con los principios de buena fe y confianza legítima (iii) la jurisprudencia considera: “Las exigencias éticas derivadas del principio de la mutua confianza, imponen que todas las autoridades públicas y, especialmente, las judiciales actúen con consistencia y uniformidad, de modo tal, que siempre deben estar en disposición de adoptar la misma decisión cuando concurren los mismos presupuestos de hecho y derecho, sin que les sea permitido defraudar la confianza de los ciudadanos con la adopción de decisiones sorpresivas que no se ajusten a las que sean previsibles conforme a los precedentes judiciales sólidamente establecidos.” (Sentencia T-468 de 2003). Por su parte, en cuanto a la disciplina judicial (iv), la Corte ha explicado que “el deber de atender los precedentes, resulta consustancial al ejercicio armónico de la función judicial, no sólo en atención a las decisiones propias y de los superiores, sino en armonía con los alcances mismos de la Constitución” (Sentencia C-252 de 2001. Ver también la sentencia T-292 de 2006).

35 Así en la sentencia T698 de 2004, se indicó: “En mérito de lo expuesto, tenemos que a fin de garantizar el principio de igualdad y asegurar igualmente la autonomía e independencia judicial, los operadores jurídicos que resuelvan un caso de manera distinta a como fue decidido por ellos mismos en eventos semejantes, o si se apartan de la jurisprudencia sentada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para esa separación, incurrirán necesariamente en una vía de hecho, susceptible de protección a

través de la acción de tutela”.

36 Este proceso fue tramitado en única instancia en razón a su cuantía. Así lo indicó el Tribunal Administrativo de Santander en el auto del 06 de febrero de 2009, por medio del cual negó la solicitud de consulta elevada por la parte accionante (folio 34 cuaderno principal).

37 Ver folio 34 cuaderno principal.

38 El auto por medio del cual el Tribunal de Santander resolvió negar el grado jurisdiccional de consulta fue proferido el 06 de febrero de 2009 y la presente acción de tutela fue interpuesta el 05 de mayo de 2009.

39 Folio 121, cuaderno principal.

40 T-029 de 2004.

41 Al respecto cabe aclarar que el empleado público está vinculado a la administración por una relación legal y reglamentaria, mientras que la forma de vinculación del trabajador oficial obedece una relación laboral contractual, que en la mayoría de los casos se encuentra determinada por la naturaleza de la entidad. Entonces, aquellos que se encuentran vinculados a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos, por regla general son empleados públicos. A su vez, las personas que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado o en sociedades de economía mixta donde el Estado tenga un 90% o más de capital, son trabajadores oficiales, con excepción de aquellos que tienen un cargo de dirección confianza y manejo.

42 Derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004.

43 Sentencia C-533 de 2005.