

Sentencia T-285/13

DERECHOS FUNDAMENTALES DE PERSONA JURIDICA-Doctrina constitucional

LEGITIMACION EN LA CAUSA POR ACTIVA EN TUTELA DE PERSONA JURIDICA-Contraloría General está facultada para interponer acción de tutela

La Contraloría General de la República 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.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional para la protección de derechos fundamentales

La Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. Entonces, la acción de tutela procederá solamente (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes, que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Significa, que la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente para evitar un perjuicio irremediable. En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo que éste se presenta (i) cuando existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso, (ii) cuando se da una valoración caprichosa o arbitraria a las pruebas existentes, o (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio. Ha indicado igualmente la doctrina de esta Corporación que los defectos fácticos presentan dos dimensiones a saber: una dimensión negativa, que se presenta cuando el juez (a) niega el decreto o la práctica de una prueba determinante sin justificación, (b) omite la valoración de una prueba determinante para fijar el sentido de la decisión, (c) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas, (d) sin una razón valedera, considera que no se encuentra probado el hecho que de una prueba deriva clara y objetivamente; y a una dimensión positiva, que generalmente se exterioriza cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar, y al hacerlo desconoce la Constitución. Entonces, cuando estas hipótesis se presentan y ellas inciden de forma directa en el sentido del fallo, el juez de tutela debe revocar la providencia atacada.

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

El defecto sustantivo, según el criterio jurisprudencialmente aceptado, tiene ocurrencia cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional: (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso y (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente - interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada.

DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL-Reiteración de jurisprudencia/PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Identidad entre los hechos de la decisión anterior y la del caso concreto

El precedente debe ser anterior a la decisión en la que se pretende aplicar y, además, debe presentarse una semejanza de problemas jurídicos, escenarios fácticos y normativos. Como se explicará in extenso, no podrá predicarse la aplicación de un precedente en ausencia de alguno de estos elementos. En consideración al caso estudiado la Sala repasará la doctrina reiterada de esta Corporación en torno a la diferencia entre los conceptos de antecedente y precedente. El antecedente se refiere a la decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

PRECEDENTE HORIZONTAL Y VERTICAL-Diferencias

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Es orientador y obligatorio/SEPARACION DEL PRECEDENTE-Ante situaciones fácticas iguales corresponde la misma solución jurídica, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente

Los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de (i) acoger las decisiones

proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico. En este orden de ideas, por ejemplo, cuando un juez de inferior jerarquía se aparta de un precedente establecido en su jurisdicción por el órgano de cierre o de su propio precedente, sin exponer un razonamiento proporcional y razonable para el efecto, incurre en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia, una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

PRIMA TECNICA-Marco normativo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por cuanto no hay desconocimiento del precedente vertical ya que el Consejo de Estado no tiene una posición uniforme y consolidada respecto a la prima técnica de los servidores de la Contraloría General

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No incurrió Tribunal en defecto fáctico ni sustantivo en la interpretación de las normas de la prima técnica en la Contraloría General de la República por parte

Advierte la Sala que la discusión sobre los presupuestos normativos para conceder la prima técnica en la Contraloría General de la República, están referidos a un tema de naturaleza propiamente laboral que le corresponde fijar al Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y sobre el que la Corte Constitucional no se ha pronunciado. Aprecia la Corte frente a este cargo, que se trata de una clásica discusión sobre la interpretación judicial con pretensión de que prevalezca la de la entidad accionante. Como ya lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, de las interpretaciones judiciales en clave de causal de procedibilidad, sólo se ocupa el juez constitucional cuando no son razonadas y se aprecian totalmente contrarias a la norma interpretada. Considera la Sala, que la interpretación que se reputa errónea elaborada por el Tribunal corresponde a una de las interpretaciones

posibles que se han hecho de las normas del régimen especial de la Contraloría, que está soportada por elementos hermenéuticos claros y que fue debidamente fundada en las normas especiales de esa Entidad.

Expedientes: T- 3754984 y T-3754950

Acciones de tutela instauradas por la Contraloría General de la República contra el Tribunal Administrativo de Santander.

Derechos fundamentales invocados: al debido proceso y a la igualdad

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil trece (2013)

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside-, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En los procesos de revisión de las sentencias del 12 de julio y primero de noviembre de 2012 proferidas respectivamente por las Secciones Quinta y Primera del Consejo de Estado (T- 3754984) y las proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado con fechas 7 de mayo y 15 de noviembre de 2012 (T-3754950), en las tutelas presentadas por la Contraloría General de la República contra sentencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Santander.

Los expedientes T-3754984 y T-3754950 fueron seleccionados y acumulados por presentar unidad de materia para ser fallados en una sola sentencia. En consecuencia, la Sala procede a exponer los antecedentes, los hechos y las decisiones judiciales de cada uno de los expedientes:

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, las acciones de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la sentencia correspondiente.

1.1. EXPEDIENTE T- 3754984

1.1.1. Solicitud

Actuando mediante apoderado, la Contraloría General de la República presentó demanda de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander para que se suspenda la sentencia dictada por esa Corporación el día 13 de septiembre de 2011, aduciendo violación del derecho a la igualdad y al debido proceso ante supuestas causales genéricas de procedibilidad de la acción de tutela.

1.1.2. Hechos

1.1.2.1.El señor Gabriel Calderón Ramírez instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Contraloría General de la República solicitando, entre otras pretensiones, el reconocimiento y pago del beneficio de la prima técnica a que dice tener derecho. La demanda fue asignada por reparto al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bucaramanga y admitida mediante auto del 16 de mayo de 2008.

1.1.2.2.La Contraloría General de la República respondió a las pretensiones dentro de los términos de ley, justificando su actuación en la normativa vigente para la época de los hechos en relación con la asignación de la prima técnica por parte de la Contraloría General de la Nación.

1.1.2.3.Mediante sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga se resolvió: “denegar las pretensiones de la demanda promovida por Gabriel Calderón contra la Contraloría General de la República”. El fallo mencionado concluyó que el accionante no cumplía con el requisito de formación académica avanzada para la época de

los hechos, es decir antes de la vigencia del Decreto 1724 de 1997, en tanto el título universitario le fue otorgado el 3 de abril de 1998 dentro de una “Especialización en Finanzas Públicas”.

1.1.2.4. Apelada la decisión, el Tribunal Administrativo de Santander profirió como fallo de segunda instancia la sentencia del 13 de octubre de 2011 en la que ordena: (i) revocar la providencia de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero del Circuito Administrativo de Bucaramanga; (ii) declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el memorando del 9 de mayo de 2007 y el oficio 2007 EE43494 del 17 de septiembre de 2007 expedidos por el Gerente del Talento Humano de la Contraloría General de la República, mediante los cuales se negó la solicitud de reconocimiento y pago de la prima técnica al señor Gabriel Calderón Ramírez y (iii) a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la Contraloría reconocer y pagar al señor Calderón la prima técnica a partir del 17 de abril de 2004, en un porcentaje del 40% adicional sobre el sueldo básico mensual que percibía.

1.1.3. Argumentos jurídicos de la tutela

1.1.3.1. Sostiene la Contraloría General de la República en la demanda de tutela, que la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en una clara vía de hecho en el fallo mencionado, al otorgar el beneficio de prima técnica a quien no cumplía con los requisitos para su asignación, haciendo una errónea interpretación del Decreto 1724 de 1997. Concluye que el fallo resulta así manifiestamente contrario al orden jurídico y de imposible cumplimiento.

1.1.3.2. Recuerda la demanda que el artículo 46 del régimen especial de la Contraloría, consagrado en el Decreto 1724 de 1997, dice así :

“De la prima técnica. Como reconocimiento del nivel de formación técnico-científica de sus titulares, podrá fijarse prima técnica para los empleos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos altamente especializados. Esta prima sólo podrá ser asignada a aquellos funcionarios con especial preparación o experiencia que desempeñen los cargos de Contralor Auxiliar, Asistente del Contralor General, Secretario General, Director General, Director de Escuela de Capacitación, Jefe de Oficina, Delegado Territorial, jefe de División y el Secretario Privado del Contralor.”

1.1.3.3. En consonancia con ello, afirma que el señor Calderón Ramírez obtuvo su título de especialización en Finanzas Públicas el 3 de abril de 1998 cuando ya se encontraba en vigencia el Decreto 1724 de 1997, luego no cumplía con los requisitos para su asignación y “ni siquiera excedía los requisitos para acceder al Grado 11 ya que se debía tomar la experiencia ya que no contaba con Especialización alguna al año 1994 cuando entró a regir el Régimen Especial de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República.”

Así mismo, indica que el cumplimiento de la sentencia, en razón de la aplicación errónea de la normatividad aplicable al caso, se hace un imposible administrativo para la Contraloría, dado que el actor cumplió con el requisito de especialización hasta el año 1998, cuando el Decreto - Ley 1724 de 1997 excluyó a los del Nivel Profesional.

Señaló finalmente, que existe una sentencia dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, fechada el 27 de julio de 2011, en la cual, frente a un caso similar, se concluyó que “por no estar acreditados los requisitos de formación avanzada de la accionante al momento en que entró en vigencia el Decreto 1724 de 1997, no se le puede otorgar la prima técnica reclamada...”.

1.1.4.1. Tribunal Administrativo de Santander

Pese a haber sido debidamente notificado de la acción de tutela, el Tribunal Administrativo de Santander guardó silencio.

1.1.4.2. Intervención del señor Gabriel Calderón Ramírez

Actuando mediante apoderado judicial, el señor Gabriel Calderón Ramírez señaló que la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander corresponde al ejercicio legítimo, normal y adecuado de la función jurisdiccional, dentro del marco de la autonomía e independencia que la Constitución Política les reconoce a los jueces. Sostuvo que ese pronunciamiento no se dictó de manera arbitraria, irracional o desproporcionada y, por el contrario, “el Tribunal fue cuidadoso en la exposición detallada de las razones de hecho y de derecho que sirvieron de fundamento a su decisión”.

1.1.5. Decisiones judiciales

1.1.5.1.Decisión de primera instancia

Mediante providencia del 12 de julio de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado consideró que la tutela era improcedente luego de señalar que “no se presenta ninguna de las situaciones descritas para considerar procedente la solicitud de amparo constitucional, pues ninguna de las razones esgrimidas por la entidad accionante constituye trasgresión de sus derechos al debido proceso o al acceso a la administración de justicia.”

En el caso concreto dijo el fallo: “la providencia enjuiciada se encuentra enmarcada dentro del principio de autonomía judicial que enviste a los jueces de la República, tal como lo establecen los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, conforme a los cuales, la función judicial goza de autonomía, entendida como la ausencia de presiones ejercidas sobre los funcionarios jurisdiccionales por otros órganos del poder, e independencia, que se predica respecto de los superiores jerárquicos dentro de la rama judicial, en los términos de la Constitución y la ley.”

Concluyó así, que el análisis jurídico, fáctico y probatorio realizado por la autoridad judicial demandada sobre el cumplimiento de requisitos por parte del actor para ser destinatario del beneficio de prima técnica y el relativo a la existencia de vicios de nulidad en los actos administrativos que habían negado su asignación, no podía ser evaluado por el Consejo de Estado como juez de tutela, pues ello conduciría a invadir la órbita de competencia del Tribunal y convertiría la acción constitucional en una instancia adicional a la judicial, que no es su propósito.

En punto a la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, la sentencia precisó que este derecho fundamental tiene que ver con la sujeción a las reglas del procedimiento, a ser juzgado por el funcionario competente y al derecho de defensa, para concluir que “en este caso, no se observa hecho alguno que implique la existencia de una violación a este derecho fundamental”.

De acuerdo con lo anterior reiteró, que la acción de tutela no puede ser utilizada como una “tercera instancia” y sólo procede contra providencias judiciales en unas condiciones excepcionales, esto es, cuando el derecho fundamental al debido proceso o al acceso a la administración de justicia resulten vulnerados de manera ostensible y caprichosa por parte del funcionario judicial, que no es indicativo del caso estudiado.

1.1.5.2.Impugnación

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apodera especial de la Contraloría General de la República presentó impugnación contra la providencia de 12 de julio de 2012, considerando que ésta providencia se apartó de manera ostensible de las normas que reglamentan el reconocimiento de la prima técnica en la Contraloría. Consideró que la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander incurrió en un error flagrante en la valoración probatoria, por cuanto no revisó de fondo los argumentos esgrimidos por la Contraloría General relativos al incumplimiento por parte del señor Calderón Ramírez de los requisitos exigidos para asignarle la prima técnica.

1.1.5.3.Decisión de segunda instancia

Proferida con fecha primero de noviembre de 2012 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, la sentencia de segunda instancia confirmó la providencia del a-quo tras considerar que en el presente caso “no se cumple con uno de los requisitos generales de procedibilidad como es que se trate de una irregularidad procesal que tenga un efecto decisivo en la sentencia objeto de controversia y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora. Dentro del expediente se encontraron copias de las sentencias proferidas en primera y segunda instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, se valoraron por los administradores judiciales las pruebas aportadas al proceso, se efectuaron todas las notificaciones en la forma determinada en la ley y se constató que el actor intervino en todas las etapas procesales, y recurrió la decisión de primera instancia, lo que desvirtúa la violación de los derechos invocados, se evidencia en el presente caso que el actor no esta conforme con la decisión proferida por el administrador de justicia, y buscó en la acción de tutela un posible cambio de la decisión.”

1.1.6. Pruebas obrantes dentro del expediente

Obran en el expediente, entre otras, las siguientes pruebas:

1.1.6.1.Fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga y de segunda instancia dictado el 13 de septiembre de 2011, por el Tribunal Administrativo de Santander.

1.1.6.2.Fallo proferido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección B, el 27 de julio de 2011, Expediente 25000232500020070138901 (0491-2011) de Miryam Espinosa Triana Vs. Contraloría General de la República. C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

1.1.6.3.Poder legalmente conferido por el Representante Judicial de la Contraloría General de la República.

1.2. EXPEDIENTE T-3754950

1.2.1. Solicitud

De similares supuestos fácticos, en este caso la Contraloría General de la República interpuso igualmente acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander, por considerar que el fallo de 30 de septiembre de 2011 proferido por esa Corporación dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciada en su contra por la señora Gloria Azucena Torres Mantilla, expone vías de hecho por defecto sustantivo y fáctico, además de desconocer precedentes judiciales de la Jurisdicción Contenciosa, lo que resulta violatorio de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la igualdad. Solicita en consecuencia que se suspenda la sentencia dictada por esa Corporación el día 30 de septiembre de 2011 y se dé aplicación al Decreto 1724 de 1997 y demás normas aplicables a la Contraloría General de la República.

1.2.2. Hechos

1.2.2.2.En sentencia de 30 de junio de 2010, el Juzgado Noveno Administrativo de Bucaramanga resolvió denegar las pretensiones de la demanda, por considerar que la señora Torres Mantilla no cumplía el requisito de formación avanzada y por tanto no tenía derecho a la prima técnica.

1.2.2.3.Apelada la anterior decisión, el Tribunal Administrativo de Santander, en providencia del 30 de septiembre de 2011, declaró la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de 14 de septiembre de 2007 expedido por la Contraloría General de República, por considerar (i) que había sido expedido por un funcionario sin competencia para ello y (ii) que la señora Gloria Azucena Torres Mantilla sí cumplía el requisito de experiencia para ser

beneficiaria de la prima técnica. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, ordenó el reconocimiento y pago de la prima técnica a partir del 9 de agosto de 2004, en un porcentaje del 20% adicional sobre el sueldo básico de la funcionaria.

1.2.3. Argumentos jurídicos de la tutela

La Contraloría General de la República afirmó que en la sentencia acusada el Tribunal Administrativo de Santander desconoció precedentes jurisprudenciales dictados por el Consejo de Estado e incurrió tanto en defecto sustantivo como fáctico, pues interpretó erradamente que la señora Gloria Azucena Torres Mantilla cumplía con el requisito de experiencia establecido en el artículo 5° del Decreto 1384 de 1996 para ser beneficiaria de la prima técnica.

Al precisar el defecto sustantivo, indicó que la providencia acusada comete “un error flagrante en la valoración probatoria, por cuanto acepta dentro del factor de experiencia años de experiencia profesional o relacionada que de ninguna manera fueron acreditados por la demandante. Además la sentencia acepta la asistencia a cursos de pocas horas realizados por la accionante, que no pueden constituir de ninguna manera educación avanzada, para reconocer el pago de la prima técnica”.

Igualmente, manifestó que el Director de Talento Humano sí era competente para resolver las solicitudes de asignación de prima técnica, pues mediante Resolución Orgánica No. 05473 del 19 de marzo de 2003, el Contralor General de la República delegó en el citado servidor esa función y adicionó que el Contralor era quien, para la época, asignaba el beneficio de prima técnica previo estudio de los factores de valoración establecidos en el artículo 5° del Decreto 1384 de 1996.

En relación con el defecto fáctico, señaló que la señora Gloria Azucena Torres Mantilla obtuvo su título profesional en Administración de Empresas el 12 de diciembre de 1986, “pero sólo hasta el 11 diciembre de 1998 obtuvo el título de Especialista en Finanzas Públicas de la Universidad Santo Tomás”, fecha en la que ya se encontraba en vigencia el Decreto 1742 de 1997, por tanto no cumplía con los requisitos para la asignación de la prima técnica exigidos por el Régimen Especial de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República.

Finalmente, argumentó que la sentencia del juez de segunda instancia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, desconoció el precedente jurisprudencial horizontal y vertical sin ofrecer argumentación razonable, toda vez que se apartó de lo resuelto por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo de todo el país que han decidido demandas entabladas contra esa entidad con el objeto de reconocer la prima técnica, e ignoró lo decidido por el Consejo de Estado (sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado con fecha 27 de julio de 2011) relativo a las exigencias que permiten acceder al mencionado beneficio. Aclaró, sin embargo, que cada tribunal ha analizado los casos dependiendo de las situaciones individuales por lo que también existen muchos fallos concediendo las pretensiones de los accionantes en procesos ordinarios.

1.2.4. Intervenciones

1.2.4.1. Tribunal Administrativo de Santander

Pese a ser notificado de la demanda de tutela, el Tribunal Administrativo de Santander guardó silencio.

1.2.4.2. La señora Gloria Azucena Torres Mantilla se opuso a lo pretendido por la Contraloría General en su demanda de tutela. Solicita que se niegue la presente acción de tutela por considerar que lo que busca la entidad es volver sobre un debate jurídico conocido y decidido por el juez natural.

Sostuvo que se equivoca la demandante cuando indica que el caso debe resolverse con aplicación del Decreto 720 de 1978, por cuanto ella no desempeñó ninguno de los cargos enunciados en él, toda vez que lo dispuesto por la mencionada norma fue derogado tácitamente por normas que regularon de manera integral el régimen de la prima técnica.

1.2.5. Decisiones judiciales

1.2.5.1. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia de 7 de mayo de 2012, la Sección Cuarta del Consejo de Estado tuteló el derecho a la igualdad de la Contraloría y encontró que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santander desconoció el precedente jurisprudencial del Consejo de

Estado, específicamente el consagrado en la sentencia de 27 de julio de 2011 de la Sección Segunda de esa Corporación en lo relativo a los requisitos para el reconocimiento y pago de la prima técnica de empleados del nivel profesional de la entidad.

Como consecuencia de lo anterior, dejó sin efecto la sentencia de 30 de septiembre de 2011 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander y le ordenó dictar un fallo de reemplazo, de acuerdo con los lineamientos fijados en el mismo fallo de tutela.

El Tribunal Administrativo de Santander en cumplimiento del fallo de tutela, dictó sentencia de 11 de septiembre de 2011 acogiendo los criterios expuestos en el fallo de tutela y, en consecuencia, declaró que la señora Gloria Azucena Torres Mantilla no tenía derecho a ser beneficiaria de la prima técnica.

1.2.5.2.Impugnación

La señora Gloria Azucena Torres Mantilla, en su calidad de tercero interviniente, impugnó la anterior decisión. Señaló que la sentencia de 27 de julio de 2011 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, no constituye precedente jurisprudencial para el caso concreto, “pues para la fecha en que se profirió la sentencia impugnada en tutela, el fallo de la Sección Segunda apenas había sido notificado por edicto dos días antes; razón por la cual su firmeza solamente operó al día siguiente de haber quedado realizada su notificación. (...) En efecto, la sentencia del Consejo de Estado cuyo acatamiento se le exige al Tribunal Administrativo de Santander en el fallo de tutela, (...) quedó ejecutoriada (...) el 28 de septiembre de 2011”

1.2.5.3.Segunda instancia

En providencia del 15 de noviembre de 2012, la Sección Quinta del Consejo de Estado revocó la providencia de primera instancia tras considerar que la decisión cuestionada se encuentra enmarcada dentro del principio de autonomía judicial que ostentan los jueces de la República, tal como lo establecen los artículos 228 y 230 de la Constitución Política.

Agregó que el análisis jurídico, fáctico y probatorio realizado por el Tribunal Administrativo de Santander sobre el cumplimiento de requisitos por parte de la señora Gloria Azucena Torres Mantilla para ser beneficiaria de la prima técnica, y el relativo a la existencia de

vicios de nulidad en el acto administrativo que negó su asignación, no puede ser evaluado por el juez de tutela, “pues ello conduciría a invadir su órbita de competencia y se convertiría la acción constitucional en una instancia adicional a la judicial, asunto ajeno a la finalidad de la misma”.

1.2.6. Pruebas

1.2.6.1. Poder y certificaciones del cargo.

1.2.6.2. Copias de las sentencias anunciadas en la demanda.

1.2.6.3. Certificación de las funciones desempeñadas por la señora Gloria Azucena Torres, proferida por la Contraloría General de la República.

1.2.6.4. Poder legalmente conferido por el Representante Judicial de la Contraloría General de la República.

2. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

2.1. COMPETENCIA

En desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, la Sala es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la Sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

2.2. PERSONAS JURÍDICAS COMO TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES. EXAMEN DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA

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 Contraloría General de la República 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.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO

2.3.1. En los casos objeto de revisión, la Contraloría General de la República controvierte sendas providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, que revocaron sentencias que habían rechazado las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho incoadas contra la Contraloría por los señores Gabriel Calderón Ramírez y Gloria Azucena Torres Mantilla. Las sentencias del Tribunal ordenaron el reconocimiento de la prima técnica y la consiguiente nulidad de los oficios que negaban su reconocimiento. Las consideraciones del Tribunal pueden sintetizarse así: (i) los oficios en donde se negaba el reconocimiento de la mencionada prestación habían sido expedidos por el Gerente de

Talento Humano, un funcionario sin competencia para ello en tanto debe ser el Contralor General quien resuelva o niegue tales peticiones, y (ii) en ambos casos se probó que los funcionarios sí cumplían los requisitos para ser beneficiarios de la prima técnica, de conformidad con las normas especiales que prevén esa prestación.

La Contraloría General de la República demandó en tutela que las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander vulneraron el derecho fundamental al debido proceso porque (i) la competencia para resolver las solicitudes de prima técnica está delegada en el Gerente de Talento Humano, luego, a su juicio, el Tribunal se equivocó en su interpretación al pensar que sólo el Contralor tiene competencia para ello; (ii) se ignoraron precedentes horizontales y verticales, especialmente una sentencia del Consejo de Estado dictada en un caso similar, y (iii) se interpretaron equivocadamente normas legales que regulan la prima técnica, desconociendo que sólo podía ser reconocida a los empleados de los niveles técnico, asesor y ejecutivo.

Las sentencias de tutela objeto de revisión, dictadas por diferentes Salas del Consejo de Estado, no son uniformes en sus decisiones, por lo que deben revisarse en esta sentencia fallos que conceden el amparo y otros que avalan los términos de la demanda de tutela. Quienes conceden la tutela al derecho al debido proceso, aducen que se ignoró en las sentencias enjuiciadas un precedente vertical, concretamente el contenido en la sentencia del 27 de julio de 2011 dictado por la Sección Segunda, Subsección “B” del Consejo de Estado; por su parte, aquellas providencias que niegan la tutela, reiteran la postura de esa Corporación en torno a la imposibilidad de que el Consejo de Estado, actuando como juez de tutela, valore actuaciones acaecidas dentro de una sentencia judicial.

2.3.2. El problema jurídico se concreta entonces en determinar si se advierten causales de procedibilidad en las sentencias atacadas y si ocurrieron afectaciones a derechos fundamentales de la entidad accionante. A fin de resolver el asunto, la Sala entrará a estudiar los siguientes temas: primero, la jurisprudencia constitucional en torno a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo énfasis en la tipología de las causales alegadas en la demanda de tutela, vale decir, defecto fáctico, defecto sustantivo y desconocimiento del precedente. segundo, se precisará el marco normativo de la prima técnica; y tercero se determinará el cumplimiento de las causales específicas de procedibilidad en cada caso, estudiando los cargos propuestos contra la

sentencia motivo de tutela.

2.3.3. Quiere aclarar la Sala igualmente que, dentro del marco fáctico descrito, sólo debe estudiarse la existencia o no de las causales de procedibilidad de la presente tutela, recordando, como se indicó, que la aplicación de la doctrina constitucional en ese tópico, tiene un carácter eminentemente excepcional, por virtud del principio de independencia de la administración de justicia y del carácter residual de la acción de tutela. Por tal razón, las causales específicas de procedibilidad deben estar presentes en forma tan protuberante, y deben tener tal magnitud, que sean capaces de desvirtuar la juridicidad del pronunciamiento judicial objeto de cuestionamiento.[1]

No puede perderse de vista, que en sede de tutela sólo se analiza si se advierte en el fallo enjuiciado alguna de las causales de procedibilidad indicadas por la doctrina constitucional, de tal manera que lo que se realiza es un juicio de validez constitucional de la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo y no un juicio de corrección en tanto no obra el juez de tutela como una instancia más dentro del proceso ordinario laboral.

2.3.4. Mediante la acción de tutela no es viable entonces impugnar sentencias judiciales cuando el ataque se refiere a la existencia de controversias frente al criterio jurídico del juez ordinario. La Corte ha sido enfática en esta postura a la que ha arribado luego de entender que el controversial manejo del amparo constitucional contra sentencias judiciales pasa en gran medida por la errónea creencia de que la tutela es una tercera instancia. Por ello, es menester señalar que la revisión constitucional de los fallos judiciales, atiende a una única posibilidad: que la decisión del juez vulnere la Constitución. Por esto, la revisión del juez de tutela en estos casos queda limitada a detectar que de la presencia de una causal de procedencia de tutela contra sentencias, se derive un perjuicio iusfundamental. De ahí, que los motivos que pueden esgrimir quienes acuden a la tutela, correspondan únicamente a la vulneración de un derecho fundamental desprendida de un fallo judicial

En desarrollo del artículo 86 constitucional, el Decreto 2591 de 1991 previó la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales por las autoridades judiciales en sus decisiones. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-543 de 1992, declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto, los cuales se referían a la caducidad y la competencia especial de la tutela contra providencias judiciales. En aquel momento, la Corte consideró

que la acción de tutela no había sido concebida para impugnar decisiones judiciales y que permitir su ejercicio contra tales providencias, vulneraría los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial.

No obstante la declaración de inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, la Corte mantuvo abierta la posibilidad de interponer acciones de tutela contra providencias judiciales cuando éstas constituyeran manifiestas vías de hecho. Así, a partir de 1992, esta Corporación comenzó a admitir la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales que constituyen vías de hecho, es decir, decisiones manifiestamente arbitrarias porque, por ejemplo, (i) se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), (ii) son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), (iii) se basan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), o (iv) fueron proferidas en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental). Con el paso del tiempo, el Alto Tribunal en su jurisprudencia fue identificando otros defectos constitutivos de vías de hecho.

La doctrina de las vías de hecho fue replanteada en la sentencia C-590 de 2005. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: unos requisitos generales de naturaleza estrictamente procesal, y unos requisitos específicos de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

El concepto de providencia judicial comprende tanto las sentencias como los autos que son proferidos por las autoridades judiciales. Sin embargo, en materia de decisiones adoptadas en autos interlocutorios, la Corte ha señalado que éstas, por regla general, deben ser discutidas por medio de los recursos ordinarios que el legislador ha dispuesto para el efecto. Entonces, la acción de tutela procederá solamente (i) cuando se evidencie una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales de las partes, que no puede ser reprochada mediante otros medios de defensa judicial. Significa, que la acción constitucional no será procedente cuando han vencido los términos para interponer los recursos ordinarios y la parte afectada no hizo uso de ellos, o cuando fueron utilizados en forma indebida; (ii) cuando a pesar de que existen otros medios, éstos no resultan idóneos para proteger los derechos afectados o amenazados; o (iii) cuando la protección constitucional es urgente

para evitar un perjuicio irremediable.[2] En el primer caso, para que proceda la tutela, deberán reunirse los requisitos generales de procedencia y los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales que han sido fijados por esta Corporación.

Procede analizar los requisitos generales y las causales especiales que la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado como necesarios para que proceda la tutela contra providencias judiciales.

2.4.1. Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son condiciones de procedimiento que buscan hacer compatible la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, y la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama judicial.[3] Estos requisitos 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 jurisdicciones[4]. 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 irremediable[5]. 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 vulneración[6]. 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 actora[7]. 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 posible[8]. 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 tutela[9]. 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"[10].

2.4.2. Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra

providencias judiciales

En la sentencia C-590 de 2005, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Se trata de defectos de naturaleza sustantiva que hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales.[11]

“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 inconstitucionales[12] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. 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.

f. 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.

g. 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 vulnerado”[13].

“h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la

Constitución”[14].

En los casos sub examine la entidad demandante considera que la providencia atacada incurre en los siguientes defectos: (i) defecto sustantivo por interpretación errada de las normas concernientes a la prima técnica en la Contraloría General de la República y desconocimiento del precedente judicial, pues en el asunto estudiado el Tribunal Administrativo de Santander se apartó de precedentes judiciales horizontales y verticales de la jurisdicción contenciosa relacionados con el reconocimiento de la prima técnica; (ii) se plantea, aunque sin suficiente sustento y como parte del defecto sustantivo, la ocurrencia de un defecto fáctico en tanto señala la entidad que se ignoraron elementos probatorios (sin decir cuáles, solo se citan nuevamente las normas legales) allegados a las respectivas causas y de los cuales podría inferirse, a su juicio, que no era dable el reconocimiento de la prima técnica a los funcionarios involucrados en los procesos ordinarios.

En consideración a los cargos endilgados a las sentencias del Tribunal Administrativo de Santander, la Sala recuerda la caracterización de dichos defectos como causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

2.4.3. El defecto fáctico

En el marco de sus competencias, los jueces cuentan con autonomía e independencia y en sus providencias gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso, atendiendo las reglas de la sana crítica y los parámetros de la lógica y la experiencia; sin embargo, esta discrecionalidad no implica que tengan facultades para decidir arbitrariamente los asuntos puestos a su consideración, ya que la libertad en la valoración probatoria está sujeta, como ya se dijo, a la Constitución y a la ley[15]. En armonía con lo anterior, la jurisprudencia ha establecido[16] que cuando la valoración probatoria realizada por el juez ordinario es arbitraria y abusiva, se configura un ostensible desconocimiento del debido proceso por la presencia de un defecto fáctico, que hace procedente la tutela contra providencias judiciales.[17]

Así, la jurisprudencia constitucional ha definido el alcance del defecto fáctico como causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, estableciendo que éste se presenta (i) cuando existe una omisión en el decreto de pruebas

que eran necesarias en el proceso, (ii) cuando se da una valoración caprichosa o arbitraria a las pruebas existentes, o (iii) cuando no se valora en su integridad el acervo probatorio. Ha indicado igualmente la doctrina de esta Corporación que los defectos fácticos presentan dos dimensiones a saber: una dimensión negativa, que se presenta cuando el juez (a) niega el decreto o la práctica de una prueba determinante sin justificación, (b) omite la valoración de una prueba determinante para fijar el sentido de la decisión[18], (c) niega, ignora o no valora las pruebas solicitadas, (d) sin una razón valedera, considera que no se encuentra probado el hecho que de una prueba deriva clara y objetivamente[19]; y a una dimensión positiva, que generalmente se exterioriza cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar, y al hacerlo desconoce la Constitución. Entonces, cuando estas hipótesis se presentan y ellas inciden de forma directa en el sentido del fallo, el juez de tutela debe revocar la providencia atacada.

2.4.4. Defecto sustantivo

El defecto sustantivo, según el criterio jurisprudencialmente aceptado, tiene ocurrencia cuando la autoridad judicial desconoce las disposiciones de rango legal o infralegal aplicables en un caso determinado. Específicamente, una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo cuando la autoridad jurisdiccional: (i) aplica una disposición en el caso que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas por la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso, por ejemplo porque el supuesto de hecho del que se ocupa no tiene conexidad material con los presupuestos del caso y (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, realiza una interpretación contraevidente - interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada.

2.4.5. Ignorancia del precedente

La Corte Constitucional se ha referido a la figura del precedente[20] como:

“(…) aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia. La pertinencia de un precedente, se predica de una sentencia previa, cuando: “(i) la ratio

decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente[21]; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”[22]

En ese sentido, el precedente debe ser anterior a la decisión en la que se pretende aplicar y, además, debe presentarse una semejanza de problemas jurídicos, escenarios fácticos y normativos. Como se explicará in extenso, no podrá predicarse la aplicación de un precedente en ausencia de alguno de estos elementos[23]. En consideración al caso estudiado la Sala repasará la doctrina reiterada de esta Corporación en torno a la diferencia entre los conceptos de antecedente y precedente.

El antecedente se refiere a la decisión de una controversia anterior a la que se estudia, que puede tener o no algunas similitudes desde el punto de vista fáctico, pero lo más importante es que contiene algunos puntos de derecho (e.g. conceptos, interpretaciones de preceptos legales, etc.) que guían al juez para resolver el caso objeto de estudio. Por tanto, los antecedentes tienen un carácter orientador, lo que no significa (a) que no deban ser tenidos en cuenta por el juez a la hora de fallar, y (b) que lo eximan del deber de argumentar las razones para apartarse, en virtud de los principios de transparencia e igualdad.

Esta noción fue esbozada en la sentencia T-292 de 2006[24], en la que la Corte, ante la pregunta de “¿debe entenderse por precedente cualquier antecedente que se haya fijado en la materia, con anterioridad al caso en estudio?”, indicó lo que sigue:

“La respuesta a esta inquietud es negativa por varias razones. La primera, es que no todo lo que dice una sentencia es pertinente para la definición de un caso posterior, como se ha visto (vgr. la ratio es diferente al obiter dicta). La segunda, es que aunque se identifique adecuadamente la ratio decidendi de una sentencia, resulta perentorio establecer para su aplicabilidad, tanto en las sentencias de constitucionalidad como en las de tutela, qué es aquello que controla la sentencia, o sea cual es el contenido específico de la ratio. En otras palabras, si aplica tal ratio decidendi para la resolución del problema jurídico en estudio o no”.

El segundo concepto – precedente-[25], por regla general, es aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

Esta noción ha sido adoptada en sentencias como la T-794 de 2011[26], en la que la Corte indicó, con elementos ya mencionados en este fallo, los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

“(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente”[27]

Esta Corporación ha diferenciado entre dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical[28], de conformidad con quién es el que profiere la providencia previa. El primero hace referencia a aquellas sentencias fijadas por autoridades de la misma jerarquía o el mismo operador judicial, y el segundo se relaciona con los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la respectiva jurisdicción o a nivel constitucional. Así, para la mayoría de asuntos, el precedente vertical que deben seguir los funcionarios judiciales es determinado por la Corte Suprema de Justicia o por el Consejo de Estado, como órganos de cierre dentro de su respectiva jurisdicción[29]. En los casos en los que no son susceptibles de ser revisados por las autoridades mencionadas, son los tribunales los encargados de establecer criterios hermenéuticos para los operadores judiciales inferiores[30].

El precedente no sólo es orientador sino obligatorio, como se explica a continuación.

La primera razón de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de “ley” ha sido interpretado por la

jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción[31].

La segunda razón se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[32]. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica[33], igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. Quiere decir, que la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la igualdad[34] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[35]. En palabras de la Corte Constitucional:

“La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser “razonablemente previsibles”; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico”[36].

La tercera razón es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente: “tratar las decisiones previas como enunciados autoritativos del derecho que funcionan como buenas razones para decisiones subsecuentes” y “exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como una razón vinculante”[37] (énfasis de la Sala).

En suma, según criterio vigente de esta Corporación el desconocimiento sin debida

justificación del precedente judicial configura un defecto sustantivo, en la medida en que su respeto es una obligación de todas las autoridades judiciales –sea éste precedente horizontal o vertical-, en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe[38].

La regla descrita no es absoluta. No puede ignorarse que el derecho es dinámico y cada caso puede presentar elementos que no fueron concebidos con anterioridad en otros fallos judiciales; por ende, las autoridades judiciales pueden apartarse de los precedentes judiciales en atención a su autonomía y a su independencia, pero con una justificación razonable y proporcional. La Corte Constitucional ha establecido al respecto que:

“(…) vale aclarar que la regla de vinculación del precedente no puede ser adoptada de manera absoluta (…). Por ello, siempre que se sustenten de manera expresa, amplia y suficiente, las razones por las cuales va a desconocer o cambiar una posición anterior, el operador judicial puede apartarse de ella.

(…) el juez (singular o colegiado) sólo puede apartarse de la regla de decisión contenida en un caso anterior cuando demuestre y cumpla los siguientes requisitos:

(i) 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 o superior jerarquía (principio de razón suficiente)”[39].

Por ejemplo, la Corte Constitucional ha considerado que jueces de la jurisdicción contencioso administrativa han desconocido el precedente del Consejo de Estado, y en consecuencia, ha concedido la tutela contra las providencias atacadas por existencia de un defecto sustantivo, en sentencias como la T-934 de 2009[40], T-351 de 2011[41], T-464 de 2011[42] y T-212 de 2012[43]. En estos casos, la Corporación observó que existía un precedente consolidado sobre la tasación de las indemnizaciones por daño moral, que había sido desconocida sin razones por las autoridades demandadas[44]. Estos ejemplos muestran que es más sencillo constatar la presencia de un defecto sustantivo cuando existe un precedente consolidado; sin embargo, esto no significa que la inobservancia de un

precedente individual sin la debida justificación no dé lugar eventualmente a la procedencia de la acción de tutela.

En resumen, los jueces tienen un deber de obligatorio cumplimiento y es el de (i) acoger las decisiones proferidas por los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones (ordinaria, contencioso administrativa o constitucional) cuando éstas constituyen precedentes, y/o (ii) sus propias decisiones en casos idénticos, por el respeto del trato igual al acceder a la justicia. Sin embargo, esta regla no es absoluta, ya que los jueces pueden apartarse de dicho precedente, pero cumpliendo la carga argumentativa antes descrita y construyendo una mejor respuesta al problema jurídico. En este orden de ideas, por ejemplo, cuando un juez de inferior jerarquía se aparta de un precedente establecido en su jurisdicción por el órgano de cierre o de su propio precedente, sin exponer un razonamiento proporcional y razonable para el efecto, incurre en la causal de procedibilidad de la tutela por defecto sustantivo o material, que tiene como consecuencia, una vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas partícipes del proceso respectivo, entre otros.

2.5. MARCO NORMATIVO DE LA PRIMA TÉCNICA MATERIA DE CONTROVERSIA

Sin perjuicio de profundizar más adelante sobre este tema, valga decir que según lo ha expuesto la jurisprudencia del Consejo de Estado[45], la prima técnica fue creada como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, requeridos para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de dirección y de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo

Fue consagrada por primera vez en los artículos 46 a 48 del Decreto 720 de 1978, más adelante, en el Decreto 149 de 1991 que consagró normas sobre el régimen salarial de los empleados de la Contraloría de la República, previendo los requisitos mínimos que debían cumplir los empleados para desempeñar los cargos, entre ellos los del nivel profesional.

La Ley 103 de 1993, en el artículo 113, estableció las prestaciones de los empleados públicos de esa Entidad, señalando la prima técnica para los que desempeñaran los cargos del nivel directivo – asesor, ejecutivo y profesional. Dicha norma fue declarada exequible

mediante sentencia C-100 de 1996 de la Corte Constitucional, bajo el entendido de que “(...) en virtud del artículo 150 ordinal 19 de la Constitución, corresponde al Gobierno la reglamentación de los requisitos mínimos que deben cumplirse para acceder a la prima técnica.”

En el Decreto 1384 de 1996, el Ejecutivo estableció las exigencias mínimas para el reconocimiento y pago de la prima técnica de los empleados de los niveles Directivo, Asesor, Ejecutivo y profesional de la Contraloría General de la República, previendo el campo de aplicación, los requisitos, cuantía y factores de valoración (artículos 1 a 5 Ídem).

Posteriormente, el Decreto 1724 de 1997 modificó el régimen de prima técnica, excluyendo de dicho beneficio a los empleados del nivel profesional, empero en el artículo 4º “(...) salvaguardó el derecho para aquellos empleados a los cuales se les hubiere reconocido la prima diferente que hubieren venido desempeñando una dignidad en el nivel profesional”.

El régimen de transición establecido en el artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 permite a los empleados que sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplan con los requisitos decantados en la sentencia de 10 de mayo de 2007, Exp: 7342-05, M.P Dra Bertha Lucía Ramírez de Páez del Consejo de Estado, así:

“(i)Que tuvieran derecho al reconocimiento de la Prima Técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del artículo 3 del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieren laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la norma mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;

(ii) Que hubieran reclamado la Prima Técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997; y,

(iii) Que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

En síntesis, esta tesis reconoce el derecho a la Prima Técnica a quienes lo perdieron por no

pertenecer a los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes, restricción impuesta por el Decreto 1724 de 1997, siempre que hubieren cumplido con las condiciones señaladas anteriormente.”

2.6. EXAMEN DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA DECISIONES JUDICIALES.

2.6.1. En general, el asunto debatido reviste relevancia constitucional, salvo el tópico referido a la competencia del Contralor para conceder la prima técnica.

2.4.1. La Corte precisa que dentro de la controversia planteada por el accionante existe un cargo que no cumple el presupuesto de “entidad constitucional” y que claramente no involucra una controversia de este tipo. Efectivamente, considera la Sala que el tema relativo a la competencia del Contralor para conceder la prima técnica corresponde a un criterio interpretativo del Tribunal Administrativo de Santander en punto a la competencia para resolver la prima técnica que, por lo demás, no involucra la amenaza de derechos fundamentales, no siendo por ende, un tópico de naturaleza constitucional. Para la Sala, es claro que este interrogante no debe ser resuelto en sede de tutela sino por las normas internas de esa Corporación. A estas razones se suma que las demandas nunca señalaron cuál era realmente la razón que constitucionalmente se ofrecía como vulneradora de derechos por el factor de la competencia para expedir los actos administrativos que conceden o niegan la prima técnica.

2.4.2. Hecha tal advertencia, considera la Sala que el resto de cargos cumplen con este requisito de procedibilidad, en tanto versan sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, generada por las decisiones del Tribunal Administrativo de Santander en relación con el desconocimiento de precedentes y supuestos defectos sustantivos y fácticos en las providencias atacadas, referidos a la prima técnica concedida a funcionarios de esa entidad.

2.6.2. La entidad accionante agotó todos los medios de defensa judicial a su alcance

Observa la Sala que la Contraloría hizo uso del medio de defensa que tenía a su alcance para controvertir las decisiones de los jueces ordinarios, pues interpuso los recursos a su disposición; no interpuso recurso de casación por no ser procedente para estos casos, tal

como lo establece el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, “sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente”, no siendo este el caso .

2.6.3. Existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela

La Sala encuentra que los casos sub examine cumplen con la exigencia de la inmediatez, pues los hechos que se consideran vulneradores de los derechos fundamentales de la entidad accionante y que dieron origen a la presentación de las acciones de tutela, ocurrieron (i) en el caso del expediente T-3754950, el 30 de septiembre de 2011, fecha en que el Tribunal Administrativo de Santander adoptó la sentencia controvertida, y la acción de tutela fue instaurada el 2 de febrero de 2012; (ii) para el caso del expediente T-3754984, la sentencia del Tribunal que se predica enjuiciada data del 13 de octubre de 2011 y la tutela se interpuso en el mes de noviembre del mismo año.

Por tanto, se evidencia la razonabilidad del término transcurrido entre los hechos y la presentación de las respectivas tutelas.

2.6.4. La parte actora identificó de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados

Con la salvedad hecha ut supra respecto a un aspecto de la demanda que no fue justificado constitucionalmente, la accionante identificó razonablemente en ambos casos tanto los hechos que generaron la vulneración de sus derechos, como que la sentencia del Tribunal de Santander incurrió en causales de procedibilidad que envuelven defectos sustantivos y fácticos, como que los derechos que estima vulnerados son el debido proceso y la igualdad.

2.6.5. Las tutelas no se dirigen contra una sentencia de tutela

Las tutelas estudiadas se dirigen contra sentencias adoptadas en procesos contencioso laborales y no contra fallos de tutela.

En conclusión, encuentra la Sala que los casos referidos, cumplen con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Pasará la Sala a revisar si en la providencia se presenta alguna de las causales específicas de

procedibilidad alegadas por el demandante

2.7. EXAMEN DE LOS REQUISITOS ESPECÍFICOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Las causales específicas hacen referencia a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que lo hacen incompatible con los preceptos constitucionales. Estos defectos son, entre otros: (a) orgánico, (b) procedimental, (c) fáctico, (d) material o sustantivo, (e) error inducido, (f) sentencia sin motivación, (g) desconocimiento del precedente constitucional y (h) violación directa de la Constitución Política.

En el presente caso, la entidad accionante alegó, entre otros defectos como causal de procedibilidad de la acción de tutela, el desconocimiento del precedente. En efecto, la entidad accionante alega que presuntamente el Tribunal Administrativo de Santander, en ambos fallos, desconoció precedentes horizontales de otros tribunales del país y el precedente vertical establecido por el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, con lo que vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso.

Para decidir sobre la procedencia de la acción de tutela por la causal estudiada, la Sala recuerda su doctrina *ut supra*, en donde se anotó la necesidad de reparar en varios criterios: (i) determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisorias contenidas en ellos; (ii) comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes, pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad; (iii) verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio *pro homine*.

Igualmente, es preciso tener en cuenta que la noción de precedente apunta a aquella sentencia o conjunto de sentencias que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio en materia de patrones fácticos y problemas jurídicos, y en las que en su *ratio decidendi* se ha fijado una regla para resolver la controversia[46]. El precedente puede

consolidarse en una línea jurisprudencial cuando de forma reiterada se emplea la misma ratio decidendi para resolver problemas jurídicos similares.

Una vez identificada una sentencia o grupo de sentencias que constituyen precedente, se debe establecer si son relevantes o no para resolver el nuevo caso objeto de examen. Para ello deben analizarse los siguientes elementos:

“a) En la ratio decidendi de la sentencia se encuentra una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente, b) La ratio debió haber servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante, c) Los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia anterior deben ser semejantes o plantear un punto de derecho semejante al que debe resolverse posteriormente. En este sentido será razonable que cuando en una situación similar, se observe que los hechos determinantes no concuerdan con el supuesto de hecho, el juez esté legitimado para no considerar vinculante el precedente”[47].

Estos tres elementos hacen que una sentencia o grupo de sentencias anteriores se constituyan en un precedente aplicable a un caso concreto y en esa medida, son vinculantes en virtud de los principios de igualdad y debido proceso, entre otros. De allí que se pueda definir el precedente aplicable, como aquella sentencia o grupo de sentencias anteriores y pertinentes cuya ratio representa una regla (prohibición, orden o autorización) determinante para resolver el caso, dados unos hechos y un problema jurídico, o una cuestión de constitucionalidad semejantes[48].

Determinado lo anterior, procede esta Sala de Revisión, en primer lugar, a verificar si en los casos concretos, existía un precedente vinculante para el Tribunal Administrativo de Santander, para responder a la siguiente pregunta: ¿Dónde radica exactamente la queja de la accionante en relación con el precedente que a su juicio no respetó el Tribunal?

La Ley 106 de 1993 por medio de la cual se fijaron las normas sobre funcionamiento y organización de la Contraloría General de República y el sistema de personal que rige la misma, estableció en su artículo 113 lo siguiente:

“Artículo 113º.- De las Prestaciones Sociales de los Empleados de la Contraloría General de la República. Los empleados públicos de la Contraloría General de la República tendrán

derecho a disfrutar, además del régimen prestacional establecido para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público a Nivel nacional, de las prestaciones que vienen disfrutando en virtud de normas anteriores, entre otros, a saber: (...)

5. Prima Técnica

El Contralor General de la República podrá asignar, previo señalamiento de los requisitos mínimos que deberán cumplirse, prima técnica a los funcionarios que desempeñen los cargos comprendidos en los Niveles directivo-asesor, Nivel ejecutivo y el Nivel Profesional.

La prima técnica no podrá exceder en ningún caso el cincuenta por ciento (50%) de la asignación básica mensual fijada por ley para el respectivo cargo. Para su asignación se deberán contar con certificado de disponibilidad presupuestal hasta el 31 de diciembre del respectivo año. Artículo 46 y ss. Decreto-Ley 720 de 1978. La prima técnica será asignada por Resolución del Contralor General de la República. Criterios, Requisitos, Formalidades.

El numeral 5° de la citada disposición fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 100 de 1996, al considerar que es al Gobierno y no al Contralor a quien compete constitucionalmente la regulación de los requisitos mínimos para acceder a la prima técnica en relación con todos los empleados públicos del Estado Colombiano, incluidos los entes de control, y es con fundamento en esa reglamentación que el Contralor General de la República puede proceder a asignar en casos concretos tal prestación.

En virtud de lo anterior, fue expedido por el Presidente de la República el Decreto 1384 de 1996, vigente a partir del 12 de agosto del mismo año, en donde bajo el marco establecido en el artículo 113 de la Ley 106 de 1993 se concretaron los requisitos mínimos para el otorgamiento de la prima técnica para los empleados de los Niveles directivo-asesor, ejecutivo y Profesional de la Contraloría General de la República.

Como criterios para la determinación del porcentaje de asignación, definió en su artículo 5°, la formación avanzada, la experiencia en relación con las funciones propias del cargo, la participación en eventos académicos y el ejercicio de la docencia en instituciones de educación superior, que ponderados conjunta o separadamente arrojarían el porcentaje

final de la asignación básica mensual correspondiente a la prima técnica a asignar. Textualmente el artículo 5º dice lo siguiente al determinar los factores de valoración para el reconocimiento de la prima técnica:

“a. Título profesional de formación avanzada (especialización, maestría, doctorado) en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo, tendrán un valor hasta del 20% del sueldo básico mensual.

b. Experiencia, responsabilidad, conocimientos, habilidades y destrezas adquiridos en la práctica de una profesión u oficio, así como la especial preparación o responsabilidad en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo, tendrán un valor hasta del 20% del sueldo básico mensual.

c. Participación en eventos académicos o científicos de reconocida importancia, o la publicación de libros de carácter académico o científico, en áreas directamente relacionadas o afines con las funciones propias del cargo, tendrán un valor hasta del 5% del sueldo básico mensual”.

Así entonces, a la luz de estas disposiciones, el criterio de asignación de la prima técnica al interior de la Contraloría General de la República en los niveles directivo, asesor, ejecutivo y profesional se encuentra relacionado con las calidades para el desempeño del cargo y el exceso frente a los requisitos mínimos exigidos legalmente para su desempeño, a partir de lo cual se ponderan otros factores relacionados con el mismo, en aras de establecer el quantum de la prestación.[49]

Sin embargo, el artículo 4 de ese Decreto salvaguardó el derecho para los empleados a quienes se les había asignado prima técnica y desempeñaran cargos de nivel diferente para que continuaran disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplieran las condiciones para su pérdida. El Consejo de Estado ha fijado el alcance de dicho régimen de transición, al señalar en varias sentencias que no se extiende únicamente a quienes venían disfrutando del beneficio en virtud de un acto de reconocimiento, sino también a quienes, sin contar con ese reconocimiento, hubiesen consolidado su derecho por haber cumplido los requisitos exigidos en vigencia del régimen anterior, esto es, antes de la vigencia del Decreto 1724 de 1997[50].

Las corrientes de la jurisprudencia se dan en punto (i) al cumplimiento de los requisitos dentro del régimen de transición y (ii) a la consideración de si es menester reconocer la prima con la acreditación de uno solo de los presupuestos o con el lleno de varios. Estimó el Tribunal en los casos que se estudian, que los accionantes en los procesos ordinarios tenían derecho a la mentada prima, teniendo en cuenta que antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997 (4 de julio), cumplieron con dos de los ítems a valorar para tal efecto, según lo previsto en el artículo 5° del Decreto 1384 de 1996.

El Tribunal Administrativo de Santander en la sentencia de 13 de octubre de 2011 motivo de tutela, (T-3754948) dentro de una interpretación original que ha seguido sosteniendo en casos subsiguientes, tratándose del caso del señor Calderón Ramírez, abordó el tema de la siguiente manera:

“El señor Gabriel Calderón Ramírez se vinculó a la Contraloría General de la República del 15 de Enero de 1993 y como profesional universitario nivel profesional grado once en la unidad seccional de Santander desde el 14 de abril de 1994, profesional universitario nivel profesional grado 02 grupo de juicios fiscales a partir del 16 de marzo de 2000 y profesional universitario grado 02 de vigilancia fiscal de la sesión de infraestructura de Bucaramanga.

El 15 de noviembre de 1995, 15 de octubre de 1996, 17 de abril de 2007 y 21 de agosto de 2007, el actor presentó peticiones de reconocimiento de la prima técnica, peticiones que le fueron negadas por el ente accionado aduciendo su improcedencia según memorando del 9 de mayo de 2007 y oficio numero EE43494 del 17 de septiembre de 2007 mediante el cual se niega la asignación y pago de la prima técnica suscrito por el Gerente de Talento Humano de la Contraloría General de la República.

Conforme a los documentos relacionados en el expediente se puede establecer que el actor cumplía con varios de los requisitos establecidos en el artículo 5 del Decreto 1384 de 1996, para que le fuera asignada la prima técnica, pues cuenta con título profesional Universitario (en Administración de Empresas 1, con título de formación avanzada, esto es Especialista en Finanzas Públicas funciones de su cargo”

La sentencia ordenó el restablecimiento del derecho al señor Calderón teniendo en cuenta que:

“el demandante estaba vinculado con la Contraloría antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 que eliminó el nivel profesional como beneficiario de este estímulo, ya que su vinculación se produjo el 15 de enero de 1993, y como profesional Universitario nivel profesional grado 11 en la unidad de acción fiscal de Santander desde el 05 de agosto de 1994, 2001, razón por la cual es beneficiario del régimen de transición que contempló dicho decreto para las personas que con anterioridad a su expedición, ejercían el cargo de profesional universitario y cumplían con los requisitos para que le fuera asignada la prima técnica.

Estando acreditado el cumplimiento del factor experiencia y responsabilidad, habilidades y destrezas, se da paso al (sic) reconocimiento de la prima técnica del 40% adicional sobre el sueldo básico mensual que percibiera para cada año a partir de 1995.

En el caso de la señora Gloria Azucena Torres Mantilla (T-.3754950), la sentencia del Tribunal fechada el 30 de septiembre de 2011 objeto de tutela, relató que la funcionaria fue vinculada a la Contraloría General en el año de 1977 a través de Resolución No. 02124 del 9 de mayo del mismo año, en el cargo de Mecnógrafa 1 Grado 08, cargo de nivel asistencial del cual tomó posesión el 6 de junio de 1977. Sostuvo que “la actora reunía uno de los factores señalados en el artículo 5º. del Decreto 1384 de 1996 como es la experiencia, responsabilidad, conocimientos, habilidades y destrezas, adicionales a los requisitos mínimos para el cargo de profesional Universitario grado 10 según Resolución No. 3398 del 04 de febrero de 1994 (título profesional universitario y 3 años de experiencia profesional relacionada) ya que acredita 10 años de experiencia profesional o relacionada además de la asistencia a cursos de formación avanzada.(..) La demandante en su condición de empleado del nivel profesional de la contraloría general de la República, reunía los requisitos para ser beneficiaria de la prima técnica antes de la expedición del decreto 1724 de 1997, que eliminó el nivel profesional como beneficiario de este estímulo. Concluyó la sentencia que la accionante está dentro del régimen de transición, tiene derecho a la prima “no obstante que con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, el derecho a percibir la prima técnica para los empleados del nivel profesional desapareció, este se encuentra vigente para los empleados que hubiesen causado el derecho”.

Considera el Tribunal que los peticionarios antes de la entrada en vigencia del Decreto

1724 de 1997 ya cumplían los requisitos para ser beneficiarios de la prima técnica por experiencia adquirida. Esta interpretación ha estado prohiada por varias sentencias de la época del mismo Tribunal[51] y por otras de tribunales del país como el de Cundinamarca[52] que igualmente consideran que el reconocimiento de la prestación de la prima técnica es viable con el cumplimiento de alguno de los requisitos del artículo 5) del Decreto 1384 de 1996.

La entidad accionante considera que los empleados no acreditaron los estudios avanzados ni la experiencia calificada antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997. Cita en apoyo de su aserto varias sentencias de tribunales administrativos diferentes al de Santander que dan cuenta de muchos procesos ordinarios que frente a peticiones de prima técnica, en algunos de ellos conceden el beneficio y en otros se niega.

En relación con el precedente vertical se aportó a los expedientes la sentencia de 27 de julio de 2011 proferida por el Consejo de Estado que tanto la demanda como las sentencias objeto de revisión citan como precedente obligatorio a los fallos del Tribunal Administrativo de Santander. La sentencia del Consejo de Estado, en la que igualmente una funcionaria de la Contraloría reclamaba el reconocimiento de su prima técnica y en la que se concluyó (a la luz de las normas de la rama ejecutiva y no las especiales de la Contraloría) que por no contar con título de formación avanzada antes del Decreto 1724 de 1997 no tenía derecho a la prima técnica, podría engañosamente en una primera aproximación, abrir una discusión al respecto porque aparentemente consagra una *ratio decidendi* con vocación de extenderse a los casos estudiados; sin embargo, un análisis en la perspectiva de lo que se ha entendido por precedente y jurisprudencia en vigor, muestra que la sentencia que se intenta como precedente no atiende los términos descritos.

En primer lugar, la sentencia citada como precedente es la sentencia de 27 de julio de 2011 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que a juicio de esta Sala no corresponde a una postura uniforme y reiterada sobre el tema del régimen especial de prima técnica de los servidores de la Contraloría General de la República, amén de que dentro del expediente T- T-3754950 no pudo conocerse la providencia del Consejo de Estado y se resuelve el caso con normas ajenas a la Contraloría.

En efecto, la sentencia del Consejo de Estado de 27 de julio de 2011 fue notificada por

edicto fijado el 23 de septiembre de 2011 y desfijado el 27 del mismo mes y año, fecha esta última en que se produjo su notificación. En tanto se trataba de una sentencia que carecía de recursos, se entiende que quedó ejecutoriada el día hábil siguiente, es decir el 28 de septiembre de 2011. Por su parte, la sentencia del Tribunal objeto de reproche constitucional dentro del expediente T-3754950 fue proferida el día 30 de septiembre de 2011, es decir dos días después de haber quedado en firme la sentencia del Consejo de Estado.

Lo propio sucedió, con algunos días mas de diferencia pero igualmente poco probable de haberse conocido por el Tribunal de Santander, con el expediente T-3754948 en donde la sentencia del Tribunal fue dictada el 13 de octubre de 2011 y la del Consejo de Estado, que se dice precedente, fue notificada como se indicó el 28 de septiembre de 2011.

Pero aún en gracia de discusión y asumiendo que el celo por informar y conocer las providencias de la jurisdicción contenciosa hubiese sido el máximo por parte de ambas Corporaciones, la sentencia del Consejo de Estado, que puede remotamente constituir un “antecedente” mas no un precedente, frente a una persona que reclamaba prima técnica en supuestos semejantes a los casos estudiados, no tuvo en cuenta la normativa especial de la Contraloría, vale decir, la Ley 106 de 1993 y el Decreto 1384 de 1996, aspecto éste que ya de por sí introduce gran diferencia con los fallos del Tribunal objeto de vicios constitucionales.

Tangencialmente se cita en las demandas, otro precedente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de 18 de mayo de 2011 que por dos razones merece desecharse: (i) la sentencia se refiere al reconocimiento y pago de la prima técnica con relación al requisito de evaluación de desempeño y en el caso bajo examen fueron analizados los requisitos de experiencia y estudio para el reconocimiento de la misma y (ii) la providencia del 18 de mayo contempla casos para empleados de la rama ejecutiva del poder público del nivel departamental, mientras que en los casos que dieron origen a la presente tutela, la prima técnica corresponde a funcionarios de la Contraloría General de la República, sujetos a un régimen especial.

Las providencias de 18 de mayo de 2011 y 27 de julio de 2011 dictadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado y citadas por la entidad como precedentes vinculantes no

son pues aplicables a los casos concretos, debido a que los supuestos fáctico de las mismas y los casos particulares que se estudian no tienen puntos coincidentes. Lo que permite concluir que no existe dentro del Consejo de Estado una línea de precedentes aplicables a situaciones similares a la estudiada; por el contrario, en sentencia reciente del Consejo de Estado, en una decisión de tutela donde se alegaba frente a una sentencia del Tribunal Administrativo de Santander igualmente la ignorancia de un precedente, la Sección Segunda[53] sostuvo que “revisadas todas las sentencias allegadas con la solicitud de tutela, encuentra la Sala que ninguna unifica un criterio diferenciador respecto a los requisitos contenidos en el numeral b) bajo estudio, lo cual hace imposible por vía de tutela fijar o imponer una tesis interpretativa, pues el juez constitucional no puede quebrantar la autonomía e independencia de los jueces de conocimiento”.

En esta misma dirección se recuerda que tanto la Ley 1395 de 2010 como el nuevo Código de Procedimiento Administrativo, le otorgan obligatoriedad al precedente judicial, siendo uno de sus presupuestos más relevantes que se trate de una postura jurisprudencial consolidada, pues mientras la ley anterior exigía la existencia de 5 sentencias uniformes, el nuevo código alude a sentencias de unificación jurisprudencial. Lo que significa que si se trata de posturas aisladas que no confluyen en un solo punto de derecho y en una decisión consolidada, no puede darse curso a la causal de ignorar el precedente cuando se trata “antecedentes” aislados en torno a los grandes temas laborales de la jurisdicción contenciosa.

En conclusión, la Sala no acoge los argumentos expuestos para desvirtuar las sentencias del Tribunal de Santander por la causal alegada, en tanto no se logró demostrar que se tratase de un precedente riguroso y consolidado en relación con el tema y porque atendiendo lo ya dispuesto sobre la noción de “precedente”, alegar que en un proceso judicial se ha desconocido un precedente, implica que se comprenda el alcance de esta noción, así como la manera de operar de los mismos, es decir, de qué manera se estiman vinculantes y bajo cuáles condiciones. Acusar una decisión judicial sin que medien estos elementos, tal como advirtió la Sala en sus primeras consideraciones a este fallo, no es más que manifestar su oposición a la sentencia, cosa que, prima facie, obliga a desestimar la tacha de haber ignorado un precedente.

2.7.2. Segundo cargo. No se incurrió en defectos sustantivo y fáctico al interpretarse las

normas concernientes a la prima técnica en la Contraloría General de la República

Considera la entidad accionante que la sentencia del Tribunal incurrió en defecto sustantivo, toda vez que se hizo una interpretación manifiestamente errónea de las normas que regulan la situación de los funcionarios de la Contraloría General de la República; ello conllevó, a su parecer a, que se concluyera que los accionantes tenían derecho al reconocimiento de la prima técnica pese a no haber acreditado estudios avanzados ni experiencia calificada antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997. Valga decir que los señalamientos frente al posible defecto fáctico están inmersos igualmente en este cargo, pues la entidad accionante consideró que “se incurrió en un defecto fáctico puesto que no se valoraron las pruebas y no se interpretó debidamente la normativa de la entidad.”

Para resolver si efectivamente se presentó el defecto alegado, advierte la Sala que la discusión sobre los presupuestos normativos para conceder la prima técnica en la Contraloría General de la República, están referidos a un tema de naturaleza propiamente laboral que le corresponde fijar al Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo y sobre el que la Corte Constitucional no se ha pronunciado.

Aprecia la Corte frente a este cargo, que se trata de una clásica discusión sobre la interpretación judicial con pretensión de que prevalezca la de la entidad accionante. Como ya lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación, de las interpretaciones judiciales en clave de causal de procedibilidad, sólo se ocupa el juez constitucional cuando no son razonadas y se aprecian totalmente contrarias a la norma interpretada. Considera la Sala, que la interpretación que se reputa errónea elaborada por el Tribunal Contencioso de Santander corresponde a una de las interpretaciones posibles que se han hecho de las normas del régimen especial de la Contraloría, que está soportada por elementos hermenéuticos claros y que como vimos en el acápite anterior fue debidamente fundada en las normas especiales de esa Entidad.

Desde la sentencia SU-120 de 2003 la procedencia excepcional de la tutela en los casos de interpretaciones judiciales ha sido un tema constante en la Corte Constitucional. En ese fallo se precisó que una decisión judicial constituye una vía de hecho que hace procedente la acción de tutela por defectos graves en la interpretación judicial cuando: “el juez elige la norma aplicable o determina su manera de aplicación (i) contraviniendo o haciendo caso

omiso de los postulados, principios y valores constitucionales, (ii) imponiendo criterios irracionales o desproporcionados; (iii) sin respetar el principio de igualdad, y (iv) en desmedro de los derechos sustantivos en litigio”.

Jurisprudencia reciente ha señalado[54] que no constituye un defecto en la interpretación judicial : (i) la simple divergencia sobre la apreciación normativa; (ii) la contradicción de opiniones respecto de una decisión judicial; (iii) una interpretación que no resulta irrazonable ni pugna con la lógica jurídica, ni es abiertamente contraria a la disposición analizada; y (iv) discutir una lectura normativa que no se comparte, porque para ese efecto deben acudir a las instancias judiciales ordinarias y extraordinarias y no a la acción de tutela, que no es tercera instancia.

En suma, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela, cuando éstos resultan afectados por la interpretación judicial 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.

La sentencia cuestionada del Tribunal Administrativo consideró que el señor Gabriel Calderón Ramírez sí cumplía con los requisitos para ser beneficiario de la prima técnica establecido en el artículo 5 del Decreto 1384 de 1996 y un argumento similar fue utilizado, como se expuso, para el caso de la señora Gloria Azucena Torres. Por su parte, la Contraloría sostiene que el presupuesto de “experiencia” requerido por las normas que regulan la prima técnica antes del Decreto 1724 de 1997 debe ser el de una experiencia calificada y relacionada con el cargo, por ello sostiene que no es aceptable, respecto de los empleos de profesional universitario tener en cuenta simplemente una experiencia no calificada, que además en uno de los casos dice no estar demostrada. La Sala desecha el cargo o los cargos sustantivo y fáctico tal como fueron presentados por la accionante por las siguientes razones:

Si bien la tutela intentó plantearse por parte de la entidad accionante con entidad constitucional, por estar eventualmente comprometido el debido proceso, la controversia

terminó restringiéndose en estricto sentido a la interpretación de normas de rango legal que efectivamente se hicieron dentro del ámbito de la autonomía del proceder de la Corporación judicial accionada, siendo menester reiterar que cuando la discusión jurídica reposa sobre un problema de interpretación normativo analizado dentro de los marcos de razonabilidad y motivación, no tiene cabida penetrar la sentencia ordinaria so pretexto de identificar un defecto sustantivo.

Aún si la Corte no coincidiera con el criterio de los fallos enjuiciados, no podría predicarse un defecto sustantivo por interpretación judicial ante la sola discrepancia, por cuanto, se repite, esta excepcional figura está reservada a actuaciones manifiestamente apartadas de los deberes del juez y que afecten claramente un derecho fundamental indiscutible, como consecuencia de un proceder arbitrario. Si la simple discrepancia en estos temas con las tesis de los Magistrados del Tribunal Contencioso de Santander facultara a la Corte Constitucional para revocar sus fallos por vía de tutela, esta Corporación generaría una instancia adicional para suplantar las atribuciones que la ley les ha conferido. Amén de lo anterior y de acuerdo a reciente sentencia del Consejo de Estado en punto a las interpretaciones plausibles que caben en este caso particular, “la interpretación del Tribunal y la de la Contraloría son posibles, ninguna raya con lo irracional, pues la experiencia necesaria, según la norma, se adquiere de una parte con la profesión u oficio, pero también en la preparación o responsabilidad, todas ellas relacionadas o afines con las funciones del cargo”[56].

Es por ello que estima la Sala que no cabe hacer reproche constitucional alguno a la interpretación que de los hechos y de las normas especiales de la Contraloría General hizo el Tribunal Administrativo de Santander con fundamento en las cuales respaldó razonablemente ambas decisiones. Es claro que siempre habrá puntos de vista distintos y maneras de construir tesis jurídicas encontradas que conduzcan a decisiones opuestas, pero ello no conduce a que el juez de tutela adquiera competencia para imponer la suya con la simple descalificación fundada en lo que considere una “mejor” opinión o un “mejor” criterio sobre la manera como debe resolverse el asunto.

En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección de los derechos fundamentales por vía de tutela, cuando éstos resultan afectados por la interpretación judicial 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.

Como consecuencia de lo expuesto, la Sala confirmará, pero las razones expuestas en este fallo, las sentencias de segunda instancia proferidas por el Consejo de Estado que negaron los amparos deprecados.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR, pero por las razones expuestas en esta sentencia, la providencia de fecha 1° de noviembre de 2012 proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dentro del expediente T- 3754984, y la sentencia del 15 de noviembre de 2012 dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro del expediente T- 3754950.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] T-933 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[2] Ver al respecto la sentencia T-489 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[3] Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[4] Sentencia T-173 de 1993. M. P. José Gregorio Hernández Galindo

[5] Sentencia T-504 de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell

[6] Ver entre otras la reciente Sentencia T-315 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

[7] Sentencias T-008 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y SU-159 de 2000

[8] Sentencia T-658-98. M.P. Carlos Gaviria Díaz

[9] Sentencias T-088 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo y SU-1219 de 2001.

[10] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[11] Ver al respecto la sentencia T-310 del 30 de abril de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] Sentencia T-522 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[13] Cfr. Sentencias T-462 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; SU-1184 de 2001; T-1625 de 2000. M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez y T-1031 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[14] Cfr. Sentencia C-590 del 8 de junio de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[15] Ver sentencia T- 732 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[16] ibídem.

[17] Cfr. sentencia T-831 de 2012. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

[18] Sentencia T-239 de 1996. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

[19] Sentencia T-576 de 1993. M. P. Jorge Arango Mejía

[20] En ocasiones la jurisprudencia ha considerado el desconocimiento del precedente como una modalidad del defecto sustantivo (T-002 de 2012 reiteración de muchas otras) y en otras como un defecto autónomo. Al margen de tal clasificación, lo relevante es que se trata de un defecto de naturaleza sustantiva que hace incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, según se consignó en la sentencia C-590 de 2005.

[21] “Sentencia T-1317 del 07 de diciembre de 2001. MP. Rodrigo Uprimny Yepes.”

[22] Cfr. Sentencia T-292 del 06 de abril de 2006. MP. Manuel José Cepeda.

[23] Ibídem. Sentencia T-441 del 08 de junio de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[24] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[26] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[27] Cfr. sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio. Ver también las sentencias T-1317 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y T-292 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[28] Ver entre otras, sentencias T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-209 de 2011 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[29] Ver entre otras, T-123 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-766 de 2008 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio.

[30] Ver, entre otras, las sentencias T-211 de 2008 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[31] En palabras de la Corte Constitucional: “La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión “ley”, pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía”. Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[33] Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

[34] La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: “El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares”.

[35] Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. “La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese

sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos”.

[36] Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[37] Ver J. Bell. “Sources of Law”, en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. “El precedente en Colombia”. Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) “Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)” (traducción libre). “American Law In a Global Context. The Basics”. Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

[38] Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-288 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, T-464 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio, C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[39] Cfr. Sentencia T-794 de 2011 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-082 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza.

[41] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[42] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[43] M.P. María Victoria Calle Correa.

[44] Lo mismo puede verse en sentencias T-156 de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y

T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[45] Sentencia de 27 de julio de 2011 de la Sección Segunda Subsección B. M.P. Victor Alvarado Ardila .

[46] La sentencia T-292 de 2006 se afirma que la ratio decidendi es la “formulación del principio, regla o razón general de la sentencia que constituye la base de la decisión judicial”.

[47] Cfr. Sentencia T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver además sentencia T-110 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] Ver Quinche Ramírez, Manuel Fernando. “Vías de hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales”. Séptima Edición. Ed. Ibáñez (2012).

[49] Consejo de Estado Sección Segunda. M.P. Alfonso Vargas Rincón, sentencia de 26 de julio de 2012, Exp. N° 1844-2009. Actor. Carlos Arturo Forero Orozco

[50] Sentencia de 15 de junio de 2006, radicado 2002-08524 C.P. Jesús María Lemos Bustamante.

[51] Sentencia de 12 de septiembre de 2011. Accionante: Oscar Bastidas Rodríguez.

[52] Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 27 de enero de 2011. expediente 2007.00504 Demandante. Herliz Ardila Mantilla.

[53] Sentencia de la Sección Segunda, de 23 de abril de 2012. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

[54] T- 703 de 2011

[55] T-773 de 2011

[56] Sentencia de la Sección Segunda, de 23 de abril de 2012. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.