

Sentencia T-809/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Caso en que DIAN niega reconocimiento de prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada argumentando que los cargos del nivel profesional estaban excluidos del beneficio de la prima técnica

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

Siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

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

El denominado defecto fáctico absoluto se refiere a la actuación judicial que pretermite u omite la práctica o valoración de pruebas indiscutiblemente relevantes para resolver el respectivo asunto sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional. Al respecto, es pertinente aclarar que no se trata de indagar si fue adecuada la valoración judicial de las pruebas, pues ello hace parte de la esencia del principio de autonomía judicial.

DEFECTO FACTICO-Dimensión negativa y positiva

La jurisprudencia constitucional ha establecido que existen dos dimensiones del defecto fáctico: la dimensión positiva: que generalmente se desarrolla cuando el juez o autoridad administrativa 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. La dimensión negativa: esta se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho

que aparece claramente en el proceso, omisión que no puede limitarse solo a esta premisa, pues la jurisprudencia es clara en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la prueba, la autoridad no lo hace por razones que no resultan justificadas. Esto se funda en que la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio cuando existen dudas y hechos que aún no son claros e impiden adoptar una decisión definitiva.

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL

El desconocimiento del precedente judicial es una de las modalidades del defecto sustantivo y se desconoce cuando, por ejemplo, el operador jurídico omite dar aplicación a sus propias sentencias o a las fijadas por autoridades de la misma jerarquía; hipótesis que la jurisprudencia ha llamado precedente horizontal. De otro lado, también se presenta cuando se desconocen los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la misma jurisdicción, evento en el cual se habla de precedente vertical.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Formas en que puede ser desconocida la jurisprudencia

La Corte ha sostenido que su jurisprudencia puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) contrariando el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corporación a través de las ratio decidendi de sus sentencias de tutela.

DEFECTO SUSTANTIVO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL

La Corte ha encontrado que en algunas ocasiones la causal específica de desconocimiento del precedente también puede ser avalada como una hipótesis de defecto sustantivo, teniendo en cuenta que entre ellas se presentan varias relaciones, y, en un caso bajo estudio, pueden converger varios defectos. De modo que, tanto la jurisprudencia como la doctrina han coincidido en identificar el desconocimiento del precedente constitucional,

tanto como una modalidad de defecto sustantivo y como causal autónoma de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

PRIMA TECNICA POR FORMACION AVANZADA Y EXPERIENCIA ALTAMENTE CALIFICADA

La prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se creó como un reconocimiento económico para atraer y mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, cuyas funciones requieran de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de funciones específicas en cada organismo.

PRIMA TECNICA-Desarrollo normativo

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por desconocimiento de precedente vertical fijado por el Consejo de Estado en materia de reconocimiento de primas técnicas

La jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no ha centrado su análisis en determinar si el título de especialista en una u otra área del derecho se relaciona o no con las funciones desarrolladas por un determinado empleado el interior de la DIAN. El criterio ha sido muy directo, pues tan solo se ha enfocado en comprobar que se cumpla con el requisito del título de posgrado con posterioridad al título profesional y con una duración no inferior a un año.

Referencia: Expediente T-4.321.270

Acción de tutela instaurada por Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, en descongestión

Derecho fundamental invocado: debido proceso e igualdad

Tema:

(i) Acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) defecto fáctico y desconocimiento del precedente en torno al reconocimiento de primas técnicas

Problema jurídico: Determinar si los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, fueron vulnerados por el Tribunal

Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, al emitir un fallo que denegó el reconocimiento de la prima técnica solicitada, en el cual presuntamente efectuó una valoración probatoria constitutiva de vía de hecho por defecto fáctico y se desconoció el precedente judicial aplicable

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Gloria Stella Ortiz Delgado y el Conjuez Carlos Mauricio Uribe Blanco, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión del fallo proferido en segunda instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela incoada por la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, en descongestión.

1. ANTECEDENTES

El 28 de junio de 2013, mediante apoderada judicial, la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, a raíz del fallo proferido por ese Tribunal en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. A juicio de la accionante, el fallo acusado incurrió en defecto fáctico, por indebida valoración probatoria. Por este motivo, solicitó que por vía de tutela se deje sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo acusado, y se le ordene emitir una nueva pero, esta vez, apoyado en todo el material probatorio existente. Lo anterior, con fundamento en los siguientes:

1.1. HECHOS

1.1.1. Afirma la apoderada judicial que la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa ingresó el 1º de octubre de 1981, a un cargo de nivel profesional en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, (en adelante DIAN). Doce años después, por estimar que reunía los requisitos legales establecidos en el Decreto 1661 de 1991, solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencias altamente calificada.

1.1.2. El Decreto 1661 de 1991 estipula que para obtener el reconocimiento de la prima técnica referida, se requiere haber excedido los requisitos legales establecidos para el cargo en el que se es designado.

Durante la vigencia de esa normativa, la accionante contaba con especializaciones en Derecho de Familia de la Universidad Libre de Colombia obtenida el 10 de febrero de 1981[1] y en Gestión Pública de la Escuela Superior de Administración Pública, conseguida el 16 de febrero de 1996[2]. Con posterioridad se graduó como especialista en Derecho Aduanero de la Universidad Externado de Colombia, el 22 de febrero de 2002[3].

El cargo del nivel profesional en el que fue nombrada la accionante requería únicamente el “título profesional”[4], por lo cual, excedía los requisitos establecidos para el mismo. Por consiguiente, a su juicio, aseguraba el cumplimiento del requisito para obtener la prima técnica solicitada.

1.1.3. La DIAN negó el reconocimiento de la prima, mediante oficios 001153 y 0012276 del 4 y 24 de noviembre de 2010, respectivamente. La entidad manifestó que con la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, los cargos del nivel profesional quedaron excluidos del beneficio de la prima técnica, por lo cual, si a la accionante no se le hizo tal reconocimiento antes de la expedición de esa norma, no se configuró para ella ningún derecho adquirido.

Adicionalmente, indicó que la peticionaria no cumplió el requisito referente a la experiencia “altamente calificada”, también estipulado en el Decreto 1661 de 1991. Según esta disposición se debe contar con un término no inferior a 3 años de experiencia relacionada con el cargo, contados a partir de la obtención del título de especialización. En el caso de la señora Madrid Novoa, se debió acreditar 3 años contados a partir del 16 de

febrero de 1996, (especialización en Gestión Pública) y antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

1.1.4. Con el fin de controvertir la decisión negativa de la DIAN y obtener el pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, la señora Madrid Novoa inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho[5] conocido, en primera instancia, por el Juzgado Primero Administrativo de Bogotá y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, instancias dentro de las cuales se negaron sus pretensiones.

1.1.5. La apoderada de la accionante argumentó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto fáctico, al apreciar inadecuadamente las pruebas presentadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

1.1.6. Específicamente manifestó que la sentencia de segunda instancia[6] vulneró el debido proceso, pues no se concedió el derecho a la prima técnica “porque supuestamente no se acreditó (sic) los tres años de experiencia altamente calificada después del título de postgrado”; esto es, a partir de la especialización en Gestión Pública. No obstante, explicó que “no se tuvo en cuenta la especialización en derecho de familia, realizada el 10 de febrero de 1981, porque supuestamente no está relacionada con las funciones propias del cargo y (sic) la especialización en derecho aduanero porque la obtuvo después de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997”[7].

1.1.7. Señaló que a pesar de que los diplomas de postgrado y la certificación de experiencia laboral[8] se adjuntaron y relacionaron en la parte considerativa de la sentencia, los Magistrados del Tribunal valoraron esas pruebas “de manera arbitraria y caprichosa”, al desestimar que con ellas se acreditaban todos los requisitos para la obtención de la prima técnica.

1.1.8. Indicó que la especialización en Derecho de Familia sí está relacionada con las funciones del cargo, “por cuanto al ser Administrador Local de Impuestos, debe ejercer administración, control, liquidación y cobro de los impuestos que la DIAN liquida a todas las personas naturales y sucesiones, entre otras”. Adicionó que “es claro que hay una íntima relación entre el derecho de familia y las funciones tributarias”, puesto que el funcionario

debe conocer a profundidad el proceso sucesoral para determinar y cobrar los impuestos generados, por ejemplo, por una masa herencial.

1.1.9. De otra parte, la apoderada argumentó que se vulneró el derecho a la igualdad de su poderdante, ya que en varias oportunidades el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Atlántico y Santander, han reconocido primas técnicas por formación avanzada y experiencia altamente calificada a funcionarios de la DIAN que cumplieron los requisitos exigidos, tal y como lo hizo la accionante[9].

1.1.10. Señaló que en sentencia del 17 de noviembre de 2011, el Consejo de Estado reconoció la prima técnica a una funcionaria de la DIAN, ya que “a partir de 1982, fecha en la que la demandante adquirió su título en formación avanzada, como especialista en derecho administrativo, comenzó a contabilizarse su experiencia altamente calificada”. Así, indicó que a su poderdante debió contársele la experiencia altamente calificada desde su postgrado en Derecho de Familia; esto es, desde el 10 de febrero de 1981.

1.1.12. Por todo lo expuesto, la accionante solicitó al juez constitucional i) tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, ii) dejar sin efectos la sentencia proferida el 31 de enero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” y, iii) ordenar a ese Tribunal dictar una nueva sentencia “en la que se tenga en cuenta todo el material probatorio existente en el expediente”.

1.2 PRUEBAS DOCUMENTALES

Obran en el expediente las siguientes pruebas documentales:

1.2.1. Copia auténtica del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, el 31 de enero de 2013.

1.2.2. Copia de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B, el 17 de noviembre de 2011, C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

1.2.3. Copia de la sentencia del Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección A, el 23 de agosto de 2012, C. P. Alfonso Vargas Rincón.

1.3. ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto del 3 de julio de 2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado, avocó el conocimiento de la acción de tutela, notificó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a la DIAN para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción y solicitó, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que dio origen a esta actuación (f. 139 ib.).

Las entidades accionadas presentaron escritos de contestación, así:

1.3.1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, en descongestión

La Magistrada ponente del fallo acusado, presentó informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y solicitó que la misma fuera declarada improcedente, al considerar que se no superaron los presupuestos para habilitar el estudio de una acción de tutela contra providencia judicial.

En esa medida, afirmó que el fallo atacado no constituye una vía de hecho, pues fue una decisión emitida de conformidad con los requisitos formales y sustanciales que demanda la ley, respetándose así el artículo 29 de la Carta. Por tanto, indicó que “la decisión no fue producto del capricho del fallador (sic), sino de una seria valoración probatoria”[11].

Adicionó que la acción de tutela cuestiona aspectos eminentemente interpretativos de la sentencia, por lo cual debe declararse improcedente, ya que ésta no es un mecanismo adicional a la jurisdicción ordinaria que permita a la demandante controvertir una decisión, simplemente por no estar conforme con la misma. Destacó que el ejercicio hermenéutico que el Tribunal realizó “no sobrepasó los parámetros de la interpretación lógica por ende no se tornó en arbitrario, abusivo o contrario al orden jurídico”[12].

La Magistrada del Tribunal explicó que si bien el precedente judicial es vinculante, el mismo no puede ser entendido de manera absoluta, “pues no se trata de petrificar la interpretación judicial”, por lo cual es posible apartarse de él si se efectúa un estudio acucioso y razonable. Con todo, concluyó que el Tribunal en su sentencia “en manera alguna desconoció el precedente jurisprudencial, pues se reitera y enfatiza, la Sala hizo un análisis acucioso del material probatorio allegado, que le permitió justificar de manera suficiente y razonable su posición frente al caso de la señora Eufrocina Hortensia Madrid

Novoa”[13].

1.3.2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

La Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Dirección Jurídica de la DIAN, presentó escrito el 25 de julio de 2013, para solicitar que se declare la improcedencia de la acción de tutela, al estimar que no se configura el defecto fáctico alegado.

Después de reseñar sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que explican la configuración del defecto fáctico, la funcionaria de la DIAN concluyó que la sentencia atacada efectuó un estudio juicioso del material probatorio aportado, emitiendo una decisión razonable, que si bien no satisfizo las pretensiones de la accionante, no constituyó vía de hecho alguna.

La demandada explicó adicionalmente que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario que debe utilizarse en casos de violación a derechos fundamentales, sin embargo, no puede considerársela como una instancia judicial adicional mediante la cual se puedan controvertir situaciones jurídicas ya tramitadas ante la jurisdicción ordinaria. A su juicio, la pretensión de la tutelante “es abrir nuevamente el debate probatorio y discutir los hechos que sirvieron de fundamento a los actos administrativos proferidos por la DIAN y cuya legalidad ya fue objeto de estudio”[14].

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA – CONSEJO DE ESTADO, SECCION SEGUNDA,

En sentencia del 8 de agosto de 2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado, negó la acción de tutela, al concluir que la autoridad judicial demandada emitió una decisión con base en atribuciones legales y constitucionales, que no se muestra contraria al ordenamiento jurídico.

En dicho fallo, se enunciaron los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales reseñados por la Corte Constitucional. El análisis se centró en la definición del “defecto fáctico” y “el desconocimiento del

precedente” como causales específicas de procedibilidad.

Frente al caso concreto, en la sentencia se explicó que el conflicto planteado por la demandante en tutela se originó en una diferencia en la interpretación y aplicación del derecho en el asunto evaluado, situación que no puede equipararse a un defecto fáctico. Se destacó, adicionalmente, que la decisión atacada se sustentó en jurisprudencia del Consejo de Estado referente a las primas técnicas por formación avanzada, por tanto “la mera discrepancia del peticionario con el razonamiento efectuado por el juez natural, no puede constituir vía de hecho alguna”[15]. Finalmente, se concluyó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no fue arbitrario ni caprichoso, en tanto efectuó un análisis razonable y dentro del marco de la sana crítica, de todos los elementos probatorios allegados al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.2. IMPUGNACIÓN

Los días 11 y 25 de septiembre de 2013, la accionante presentó separadamente escritos de impugnación, en los cuales solicitó revocar la decisión del a quo, por las siguientes razones:

§ La Sección Segunda del Consejo de Estado no tuvo en cuenta los planteamientos “de hecho y de derecho” referentes a la vulneración del derecho a la igualdad y omitió verificar el precedente judicial aplicable al caso concreto.

§ La sentencia de tutela sólo se ocupó de verificar si el Tribunal actuó dentro del límite de la autonomía judicial, “sin hacer el respectivo análisis del porqué no le reconocieron la prima técnica por formación avanzada”[16], a pesar de estar acreditados los requisitos exigidos por la ley.

§ El problema jurídico presentado no trataba de una “sola” discrepancia interpretativa, en tanto que se cuestionó el razonamiento efectuado por la DIAN y confirmado en la jurisdicción ordinaria, referente a que el derecho de familia “no tiene nada que ver con la funciones realizadas por mi mandante al interior de la DIAN”[17], lo cual no es acorde a la realidad.

2.3 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA – CONSEJO DE ESTADO, SECCIÓN CUARTA

En sentencia del 26 de febrero de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado confirmó la decisión del a quo, reiterando los razonamientos expuestos en ella.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, con base en las facultades conferidas por los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso 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.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a los antecedentes planteados, la Sala debe determinar si los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, fueron vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, al emitir un fallo que denegó el reconocimiento de la prima técnica solicitada, en el cual presuntamente efectuó una valoración probatoria constitutiva de vía de hecho por defecto fáctico y se desconoció el precedente judicial aplicable[18].

Para resolver este problema, la Sala considera necesario reiterar la jurisprudencia, en primer lugar, sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, y dar especial desarrollo a los defectos fácticos por desconocimiento del precedente, al ser estos los alegados por la demandante. En segundo término, desarrollará el régimen jurídico de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. Finalmente, estudiará el caso concreto.

3.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

3.3.1. Con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, contentiva del Código de Procedimiento Penal, revisión surtida mediante Sentencia

C-590 de 2005[19], esta Corporación tuvo oportunidad de sistematizar y unificar la jurisprudencia relativa a los requisitos de procedencia y a las razones o motivos de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

3.3.2. En cuanto a los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela intentada contra providencias judiciales, la Corte señaló 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[20]. 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[21]. 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[22]. 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[23]. 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[24]. 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[25]. 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.” (Subrayas fuera del original)

3.3.3. De igual manera, en esta misma sentencia (C-590 de 2005) se establecieron, además de los requisitos generales, las causales de procedencia especiales o materiales de la acción de tutela contra una providencia judicial:

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

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la

providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

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

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

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[26] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

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

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

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado[27].

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del original.)

3.3.4. La Sentencia en comento también explicó que los anteriores vicios, que determinan la procedencia la acción de tutela contra decisiones judiciales, “involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.” Añadió que esta evolución de la doctrina constitucional había sido reseñada de la siguiente manera por la Corte:

“(E)n los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia

constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.’[28] En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a remplazar ‘(…) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos...

“...todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración

de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”[29]”[30]” [31]

3.3.5. Es decir, siempre que concurren los requisitos generales y, por lo menos una de las causales específicas de procedibilidad contra las providencias judiciales, es procedente ejercitar la acción de tutela como mecanismo excepcional para solicitar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

3.4. CARACTERÍSTICAS DEL DEFECTO FÁCTICO. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA.

3.4.1. La tercera hipótesis señalada por la jurisprudencia como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, es el denominado defecto fáctico absoluto. Este se refiere a la actuación judicial que pretermite u omite la práctica o valoración de pruebas indiscutiblemente relevantes para resolver el respectivo asunto sometido a conocimiento de la autoridad jurisdiccional. Al respecto, es pertinente aclarar que no se trata de indagar si fue adecuada la valoración judicial de las pruebas, pues ello hace parte de la esencia del principio de autonomía judicial.

3.4.2. Partiendo de tales postulados, la doctrina constitucional ha establecido con claridad cuándo se incurre en un defecto fáctico:

“En otras palabras, se presenta defecto fáctico por omisión cuando el juzgador se abstiene de decretar pruebas. Lo anterior trae como consecuencia ‘impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido’. Existe defecto fáctico por no valoración del acervo probatorio, cuando el juzgador omite considerar pruebas que obran en el expediente bien sea porque ‘no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.’ Hay lugar al defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio cuando o bien ‘el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de

los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva' dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita.”[32]

3.4.3. Como consecuencia de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido que existen dos dimensiones del defecto fáctico:

3.4.4. En primer término, la dimensión positiva: que generalmente se desarrolla cuando el juez o autoridad administrativa 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[33].

3.4.5. Es importante reiterar frente a este tema, lo dicho por la sentencia T-442 de 1994[34], donde la Corte se refiere a los límites de la discrecionalidad del juez al momento de observar el material probatorio, señalando que no puede ser una valoración arbitraria que desconozca hechos contundentes y la realidad objetiva de las circunstancias. Los términos expresados en la citada sentencia son los siguientes:

“Importa precisar ahora si de manera excepcional puede configurarse una actuación arbitraria e irregular, carente de todo viso de legalidad, y constitutiva de una vía de hecho cuando el juzgador ante pruebas claras y contundentes, que manifiestamente muestran una realidad objetiva, profiere una providencia contrariando la realidad probatoria del proceso.

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia más la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de

hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales.

“No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela, cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa judicial, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones.”

3.4.6. El anterior criterio fue reiterado por esta Corporación mediante la sentencia T-055 de 1997[35], donde se resalta la independencia judicial al momento de tomar la decisión, criterio que sirve al juez para examinar debidamente el material probatorio sometido a su juicio:

“El campo en el que la independencia del juez se mantiene con mayor vigor es el de la valoración de las pruebas. Ello por cuanto el juez de la causa es el que puede apreciar y valorar de la manera más certera el material probatorio que obra dentro de un proceso. El es el que puede sopesar de la mejor manera los testimonios, el que ha concurrido a las inspecciones judiciales y el que conoce a las partes y a su entorno. Por eso, la regla general de que la figura de la vía de hecho solamente puede tener aplicación en situaciones extremas debe ser manejada de forma aún más restrictiva cuando se trata de debates acerca de si el material probatorio fue valorado en la debida forma. Solo excepcionalmente puede el juez constitucional entrar a decidir sobre la significación y la jerarquización de las pruebas que obran en un proceso determinado, puesto que él no ha participado de ninguna manera en la práctica de las mismas.”

3.4.7. En segundo lugar, se encuentra la dimensión negativa: esta se presenta cuando el juez se niega a dar por probado un hecho que aparece claramente en el proceso, omisión que no puede limitarse solo a esta premisa, pues la jurisprudencia es clara en manifestar que también se configura cuando la ley le confiere el deber o facultad de decretar la prueba, la autoridad no lo hace por razones que no resultan justificadas. Esto se funda en que la ley ha autorizado al juez a decretar pruebas de oficio[36] cuando existen dudas y hechos que aún no son claros e impiden adoptar una decisión definitiva.

3.4.8. Ejemplo de ello es la sentencia T-949 de 2003[37], en la cual se encontró que el juez de la causa decidió un asunto penal sin identificar correctamente a la persona sometida al proceso penal, quién además había sido suplantada. La Sala Séptima de Revisión concluyó que al juez correspondía decretar las pruebas pertinentes para identificar al sujeto activo del delito investigado y la falta de ellas constituía un claro defecto fáctico que autorizaba a ordenar al juez competente la modificación de la decisión judicial.

3.4.9. En el mismo sentido, la sentencia T-554 de 2003[38], dejó sin efectos la decisión de un fiscal que dispuso la preclusión de una investigación penal sin la práctica de un dictamen de Medicina Legal que se requería para determinar si una menor había sido víctima del delito sexual que se le imputaba al sindicado

3.4.10. Por parte del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de tutela con radicado 11001-03-15-000-2012-01462-00 (AC)[39], amparó derechos fundamentales al considerar que se había presentado un “defecto fáctico y un exceso ritual manifiesto”, por el no recaudo de pruebas, luego de haber sido decretadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, omitiendo el cumplimiento del artículo 37 del C. de P.C., que consagra entre los poderes del juez, el de adoptar medidas conducentes en materia de pruebas “siempre que lo considere conveniente para verificar los hechos alegados por las partes y evitar nulidades y providencias inhibitorias”.

3.4.11. En suma, la jurisprudencia de esta Corporación y del Consejo de Estado ha dicho que procede la protección de derechos fundamentales afectados por una sentencia ejecutoriada cuando el defecto fáctico resulta determinante para la decisión, pues el juez constitucional solamente está autorizado a dejar sin efectos un fallo cuando se evidencia

que el resultado judicial es contrario a la Constitución, viola derechos fundamentales y cambia la verdad procesal.

3.5. CONTENIDO DEL DEFECTO POR DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE

3.5.1. Esta causal específica de procedibilidad es originalmente denominada por la sentencia C-590 de 2005 como “Defecto por desconocimiento del precedente”. A juicio de la Sala, y para lo que tiene que ver con el caso concreto, resulta necesario aclarar, en primer término, a qué se refiere la jurisprudencia con dicha expresión, teniendo en cuenta que puede tratarse del precedente judicial o constitucional.

3.5.2. Para el efecto, esta misma Sala Séptima en la sentencia T-830 de 2012[40], diferenció los dos conceptos. Así, señaló que el precedente judicial es una modalidad del defecto sustantivo como causal particular de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, tal como se explicará a continuación y, el precedente constitucional, está referido estrictamente a la causal arriba señalada, la cual se configura de manera autónoma.

3.5.3. En aquella ocasión, la Corte especificó cuáles eran las subreglas a partir de las cuales podía configurarse un defecto sustantivo. En tal sentido, se indicó que este se presenta cuando un juez (i) aplica al caso una disposición que perdió vigencia por cualquiera de las razones previstas en la normativa, por ejemplo, su inexequibilidad; (ii) aplica un precepto manifiestamente inaplicable al caso; (iii) a pesar del amplio margen hermenéutico que la Constitución le reconoce, realiza una interpretación contraevidente – interpretación contra legem- o claramente irrazonable o desproporcionada; (iv) se aparta del precedente judicial -vertical u horizontal- sin justificación suficiente; o (v) se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad ante una violación manifiesta de la Constitución, siempre que su declaración haya sido solicitada por alguna de las partes en el proceso.

3.5.4. Como se observa, el desconocimiento del precedente judicial es una de las modalidades del defecto sustantivo y se desconoce cuando, por ejemplo, el operador jurídico omite dar aplicación a sus propias sentencias o a las fijadas por autoridades de la misma jerarquía; hipótesis que la jurisprudencia ha llamado precedente horizontal. De otro lado, también se presenta cuando se desconocen los lineamientos sentados por las instancias superiores encargadas de unificar jurisprudencia dentro de la misma jurisdicción,

evento en el cual se habla de precedente vertical.

3.5.5. Ahora bien, tal como lo indica la sentencia C-590 de 2005, se entiende como defecto por desconocimiento del precedente, aquel en el cual la autoridad judicial omite dar aplicación a las reglas jurisprudenciales emanadas de la interpretación de una norma superior para la solución de un caso concreto[41]; reglas que se predicen exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Situación esta a la que nos referimos como precedente constitucional.

3.5.6. Al respecto, la Corte ha sostenido que su jurisprudencia puede ser desconocida de cuatro formas: (i) aplicando disposiciones legales que han sido declaradas inexequibles por sentencias de constitucionalidad; (ii) aplicando disposiciones legales cuyo contenido normativo ha sido encontrado contrario a la Constitución; (iii) contrariando la ratio decidendi de sentencias de constitucionalidad; y (iv) contrariando el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corporación a través de las ratio decidendi de sus sentencias de tutela.[42]

3.5.7. En relación con la aplicación del precedente, esta Corporación en sentencia T-158 de 2006[43] señaló:

“Por ello, la correcta utilización del precedente judicial implica que un caso pendiente de decisión debe ser fallado de conformidad con el(los) caso(s) del pasado, sólo (i) si los hechos relevantes que definen el caso pendiente de fallo son semejantes a los supuestos de hecho que enmarcan el caso del pasado, (ii) si la consecuencia jurídica aplicada a los supuestos del caso pasado, constituye la pretensión del caso presente y (iii) si la regla jurisprudencial no ha sido cambiada o ha evolucionado en una distinta o más específica que modifique algún supuesto de hecho para su aplicación.”

3.5.8. La sentencia T-351 de 2011[44], explica el sentido, alcance y fundamento normativo de la obligatoriedad del precedente constitucional, de acuerdo al tipo de sentencia a que se haga alusión, ya sea de tutela o de constitucionalidad:

“3.2. En lo que toca a los fallos de constitucionalidad, el carácter obligatorio de la jurisprudencia constitucional se desprende de sus efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. Además, por mandato expreso del artículo 243 Superior, los contenidos

normativos que la Corte declara contrarios a la Constitución no pueden ser reproducidos por ninguna autoridad. En cuanto a la parte motiva de estas sentencias, en la medida en que la ratio decidendi contiene la solución constitucional a los problemas jurídicos estudiados debe ser atendida por las demás autoridades judiciales para que la aplicación de la ley sea conforme con la Constitución, norma de normas”

(...)

“9.3.3. En relación con las sentencias de revisión de tutela, el respeto por la ratio decidendi de estos fallos es necesario para lograr una concreción del principio de igualdad en la aplicación de las leyes, constituye una exigencia del principio de confianza legítima que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con actuaciones imprevisibles, y un presupuesto para garantizar el carácter normativo de la Constitución y la efectividad de los derechos fundamentales así como la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico”.

3.5.9. La Corte ha encontrado que en algunas ocasiones la causal específica de desconocimiento del precedente también puede ser avalada como una hipótesis de defecto sustantivo, teniendo en cuenta que entre ellas se presentan varias relaciones, y, en un caso bajo estudio, pueden converger varios defectos. De modo que, tanto la jurisprudencia[45] como la doctrina[46] han coincidido en identificar el desconocimiento del precedente constitucional, tanto como una modalidad de defecto sustantivo y como causal autónoma de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Al respecto, esta Corporación expresó:

“(...) el desconocimiento del precedente puede derivar en un defecto sustantivo cuando se irrespeta la cosa juzgada constitucional establecida en sentencias con efectos erga omnes, o en la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (entre otros) cuando el juez se aparta de la doctrina constitucional contenida en la ratio decidendi de los fallos de revisión de tutela”[47]

3.5.10. En suma, el precedente se sustenta en la dinámica de aplicar a un caso nuevo, los elementos de juicio que sirvieron para solucionar casos del pasado. Esta modalidad decisoria puede variar de acuerdo a cada caso particular, ya que, o bien puede resolverse un caso actual con los mismos fundamentos de otros anteriores, o, estos últimos servir de inspiración para dar solución a un caso nuevo. Por supuesto, estas hipótesis dependen de si

los supuestos fácticos del caso pasado y el caso presente son similares o no.[48]

3.5.11. Así, ya se trate de una modalidad de defecto sustantivo o de la causal específica autónoma, el desconocimiento del precedente constitucional quebranta el derecho fundamental a la igualdad, el principio constitucional de confianza legítima, y de unidad y coherencia del ordenamiento.

3.6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PRIMA TÉCNICA MATERIA DE CONTROVERSIA[49].

3.6.2. Inicialmente, la prima técnica fue creada para mantener en los cargos a funcionarios de “alta responsabilidad” o “especialidad técnica”, según el artículo 7º del Decreto 2285 de 1968. Con posterioridad, el Decreto 1950 de 1973, previó los requisitos para la creación y asignación de dichas primas en los niveles ejecutivo y técnico de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

3.6.3. Más adelante, el Decreto Ley 1661 de 1991[51] definió la prima técnica como un reconocimiento económico y previó las condiciones para su otorgamiento. De manera general, estableció dos vías para su consecución, la primera, exigía acreditar estudios avanzados o especiales y experiencia altamente calificada en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo y, la segunda, se daba por la evaluación de desempeño del empleado[52].

Esta regulación fue objeto de reglamentación por parte del entonces Presidente de la República, quien expidió el Decreto 2164 de 1991, por medio del cual se fijaron los parámetros para el otorgamiento de la prima, se determinaron sus requisitos y se estableció el procedimiento a seguir.

Concretamente el artículo 4º de esta normativa reiteró que para ser beneficiario de la prima técnica el empleado debía i) desempeñar un cargo en propiedad del nivel profesional, ejecutivo, asesor o directivo y ii) acreditar título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres años[53].

3.6.4. Bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, esta prima cobijó los cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor y directivo de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Sin

embargo, con posterioridad se emitió el Decreto Ley 1724 de 1997 que, entre otras modificaciones, restringió el beneficio sólo a los cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo. Por lo anterior, se generó un régimen de transición que estipuló que los empleados a quienes ya se les hubiere reconocido tal beneficio, continuarán disfrutándolo[54].

Por vía jurisprudencial el Consejo de Estado[55] precisó que ese régimen de transición debía cobijar también a aquellos empleados del nivel profesional (excluido) que hubieren cumplido los requisitos previstos en el Decreto 1661 de 1991 bajo su vigencia, aún si el organismo estatal no les hubiere reconocido el beneficio con anterioridad. Además se indicó que esa transición debía regir, sin importar que la prima se hubiere o no reclamado.

3.6.5. El Decreto Ley 1724 de 1997, fue derogado por el 1336 de 2003, que continuó restringiendo los cargos aptos para disfrutar la prima técnica. Ésta norma señaló que sólo los empleos del nivel directivo, asesor y los jefes de oficina asesora pertenecientes a los despachos de Ministros, Viceministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y Directores de Unidad Administrativa o sus equivalentes, podrían en adelante solicitar tal prestación.

3.6.6. Finalmente, el Decreto 2177 de 2006 modificó los criterios para la asignación de la prima técnica y estableció que tendrán derecho a su reconocimiento los empleados que ocupen algún cargo de los mencionados en el párrafo anterior, que i) acrediten título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada o ii) tengan una alta evaluación de desempeño.

3.6.7. Ahora bien, con el fin de implementar el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, la DIAN emitió, entre otras, la Resolución 3682 de 1994, derogada por la Resolución 8011 de 1995[56], y la Resolución 2227 de 2000, en las cuales se fijó los criterios, el procedimiento y la ponderación de factores para otorgar la prima técnica en la DIAN.

3.6.8. Adicionalmente, el Decreto 1268 de 1999[57], que establece el régimen salarial y prestacional para los servidores de la DIAN, indicó en el artículo 2º que la prima técnica podrá ser otorgada a quienes i) se desempeñen en los cargos de jefatura de la Dirección General, Secretarías, Direcciones, Oficinas, Subdirecciones, Subsecretarías, Direcciones

Regionales, Administraciones y Divisiones de esa entidad y ii) acrediten títulos de formación avanzada y experiencia altamente calificada, “en los mismos términos y condiciones señalados en los decretos generales que regulan la materia”.

4. CASO CONCRETO

A efectos de dar solución al problema jurídico planteado, pasa la Sala a verificar el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Una vez superado este asunto, pasará a estudiar las causales específicas alegadas por la accionante.

4.1. ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDENCIA DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL

4.1.2. Igualmente, la accionante agotó todos los mecanismos ordinarios que tuvo a su alcance antes de acudir a la acción de tutela. En vista de su inconformidad con el acto administrativo que negó el reconocimiento de la prima, acudió a la jurisdicción contencioso administrativa para controvertirlo, obteniendo decisiones tanto de primera como de segunda instancia, siendo ésta última la que ahora ataca por vía de amparo.

4.1.3. La Sala también encuentra que se cumple el requisito de inmediatez, dado que la providencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue proferida el 31 de enero de 2013, y la acción de tutela fue instaurada contra dicha decisión el 28 de junio del mismo año, con una diferencia de apenas 5 meses, periodo que se considera razonable y proporcionado.

4.1.4. Del mismo modo, la accionante en el escrito de tutela y en los de impugnación identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales. En ellos explica los argumentos por los cuales considera que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto fáctico y por desconocimiento del precedente constitucional.

4.1.5. Por último, no se trata de una irregularidad procesal, ni de una acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza, por lo cual se superan todos los requisitos generales de procedencia.

4.2. ANÁLISIS DE LOS DEFECTOS INVOCADOS POR LA ACCIONANTE

4.2.1. Defecto fáctico

4.2.1.1. La actora alega que se presentó un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, ya que el Tribunal Administrativo consideró que no era posible contar la experiencia altamente calificada desde su especialización en Derecho de Familia, en tanto ésta no se relaciona con las funciones propias del cargo.

Al hablar de indebida valoración, se acusa al ente judicial de incurrir en la dimensión positiva del defecto fáctico, que se presenta cuando el juez fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello o efectúa una tasación por completo equivocada. Recuérdese que para configurar la causal, el error debe ser ostensible, flagrante y manifiesto.

4.2.1.2. De la lectura de la sentencia atacada se extrae que el Tribunal Administrativo efectuó una apreciación de las pruebas, en especial de la copia del título de especialista en Derecho de Familia, dentro del marco de sus competencias, bajo los principios de la sana crítica y respetando los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación. Frente al aspecto acusado, la sentencia del Tribunal explicó:

“Así mismo, de las probanzas referenciadas, advierte la Sala, que se encuentra probado que la demandante acreditó como formación académica los siguientes estudios:

- Especialista en Derecho de Familia, obtenido el 10 de febrero de 1991 (fl. 22).
- Especialista en Gestión Pública, obtenido el 16 de febrero de 1996 (fl. 30).
- Especialista en Derecho Aduanero obtenido el 22 de febrero de 2002 (fl. 31).

Si bien es cierto que la demandante realizó especializaciones, una en Derecho de Familia, otra en Gestión Pública y una tercera en Derecho Aduanero, observa la Sala que tratándose de la primera, la misma no está relacionada con las funciones propias del cargo, desconociéndose así uno de los criterios señalados para efectos de otorgar la Prima Técnica (Decreto Ley 1661 de 1991, Art. 2)...”

En esa medida, es claro que contrario a lo que la accionante afirma, el Tribunal no efectuó

una valoración ni caprichosa ni arbitraria de las pruebas aportadas al proceso.

4.2.2. Defecto por desconocimiento del precedente

4.2.2.1. La accionante alega que el Tribunal Administrativo desconoció el precedente horizontal, pues contrarió decisiones de ese mismo ente y de los de Santander y Atlántico. Así mismo, se invoca el desconocimiento del precedente vertical establecido por el órgano de cierre en su jurisdicción.

4.2.2.2. Esta Sala advierte que el alegato frente al precedente horizontal, no pasó de ser una afirmación de la accionante, pues no aportó datos ni elementos de prueba que permitieran verificar la existencia de sentencias, de ese mismo conjunto o de otros, antecesoras de los Tribunales Administrativos que abordaran el mismo problema jurídico y en las cuales se asemejaran los hechos. En esa medida, esta Sala descartará ese argumento.

4.2.2.3. Ahora bien, cuanto al desconocimiento del precedente judicial en su variante vertical, la accionante sí enumeró y aportó algunas sentencias que a su entender constituían un precedente aplicable al caso concreto. Identificadas entonces este grupo de sentencias, esta Sala pasa a verificar si las mismas constituyen un precedente aplicable en este asunto.

Las sentencias citadas fueron emitidas por el Consejo de Estado, en sendos procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, llevados a cabo contra la DIAN por dos de sus funcionarias. Esta entidad les negó la prima técnica pues no les contabilizó la experiencia altamente calificada desde la obtención del título de especialistas. En ambas ocasiones el problema jurídico consistió en determinar si las funcionarias eran beneficiarias de la prima técnica, de conformidad con el Decreto 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

4.2.2.5. En la segunda providencia[59], los hechos relevantes fueron que: (i) la demandante se desempeñó en un cargo de carrera administrativa del nivel profesional en la DIAN desde 1993 y (ii) obtuvo el título de especialista en auditoría tributaria el 24 de junio de 1994.

4.2.2.6. Al resolver los problemas jurídicos relativos a estos dos fallos, el Consejo de Estado determinó que a las demandantes sí les asistía el derecho a la prima técnica ya que

cumplieron los requisitos bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, así: (i) estaban en cargos de carrera en el nivel profesional, una desde 1981 y la otra desde 1993; (ii) tenían títulos de especialistas y (iii) la experiencia altamente calificada se les debió contabilizar a ambas desde la adquisición del título de especialista, por lo cual, a 1997, sí cumplían con ese requisito. En consecuencia, los actos que negaron el reconocimiento de la prima eran nulos.

4.2.2.7. Visto el precedente vertical en la materia, resulta preciso ahora señalar los argumentos que usó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para negar en segunda instancia las pretensiones de la acción de nulidad y reconocimiento del derecho, incoada por la accionante contra la decisión de la DIAN de negarle el reconocimiento de la mencionada prima técnica.

De acuerdo con la copia del fallo que obra en el expediente[60], el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tras determinar el vínculo de la accionante con la DIAN desde el 1º de octubre de 1981, procedió a examinar si cumplía o no con el resto de los requisitos, analizando para ello los posgrados acreditados por la accionante en el proceso. Respecto del primero, en derecho de familia, obtenido por ella el 10 de febrero de 1991, el Tribunal sostiene que este, al no estar relacionado con las funciones propias del cargo desempeñado por la accionante en la entidad, desconoce “uno de los criterios señalados para efectos de otorgar la Prima Técnica (Decreto Ley 1661 de 1991, Art. 2)”.

Como puede observarse, el argumento para negar la prima técnica partiendo del título de especialista en derecho de familia, se sustenta en que dicho posgrado no tiene relación con las funciones que la accionante desempeña en la DIAN.

4.2.2.8. A juicio de la Sala, esta es una razón desproporcionada que desconoce el precedente vertical sobre la materia, sentado por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Ello por las siguientes razones:

La jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo no ha centrado su análisis en determinar si el título de especialista en una u otra área del derecho se relaciona o no con las funciones desarrolladas por un determinado empleado al interior de la DIAN. El criterio ha sido muy directo, pues tan solo se ha enfocado en comprobar que se cumpla con el requisito del título de posgrado con posterioridad al título profesional y con

una duración no inferior a un año.

4.2.2.9. Ahora bien, podría argumentarse que los casos citados por la accionante no debatían lo relacionado con el título de posgrado y que por eso, no son aplicables, por lo que, el único precedente jurisprudencial que le podría servir de respaldo es aquel en donde se resuelva dicho problema en particular. Para la Sala esta sería un requisito demasiado exigente y por tanto desproporcionado para la accionante, más aún cuando el mismo precedente citado del Consejo de Estado no ha considerado relevante en sus distintos análisis, definir sobre la compatibilidad del título de posgrado con las funciones desempeñadas por el servidor público que solicita el reconocimiento de la prima técnica.

Sobre este punto, a modo ilustrativo, así no sirva de precedente aplicable al caso concreto por haberse proferido con posterioridad a la sentencia que se ataca por vía de tutela, la Sala encuentra que en fallo del 22 de mayo de 2014[61], la Sección Segunda del Consejo de Estado, resolvió un cuestionamiento idéntico al que hizo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca respecto del título de posgrado en derecho de familia de otra funcionaria de la DIAN. En esa oportunidad, dicho Alto Tribunal señaló:

“En el expediente también se acreditó que la demandante es Abogada egresada de la Universidad Libre Seccional Cúcuta el 15 de febrero de 1980 y que cuenta con dos post-gradados: Especialista en Derecho de Familia, título otorgado por la Universidad Libre de Bogotá el 7 de marzo de 1980, y Especialista en Derecho Público, otorgado por la Universidad Externado de Colombia el 8 de noviembre de 1996.

Aunque el apoderado de la defensa argumentó que los títulos de post-grado necesariamente deben relacionarse con las funciones propias del cargo, lo cierto es que las normas generales que regulan la prima técnica (Decretos 1661 y 2164 de 1991 y Decreto 1724 de 1997) no hacen tal exigencia, como tampoco la hacen las que regularon tal beneficio en la DIAN”

Así pues, en atención a las sentencias citadas como precedente horizontal por la accionante, en donde el objeto de debate no consistía en la idoneidad del título de especialización, sino en la verificación de que el requerido posgrado se hubiera realizado, no hay razones para que se le niegue el reconocimiento de la pretendida prima técnica.

En definitiva, la ratio decidendi de los precedentes que se citaron no se centraron en determinar la idoneidad de las especializaciones, como lo señaló el reciente fallo del Consejo de Estado, en el que se le reconoce la prima técnica a una funcionaria que realizó su posgrado en derecho de familia. Es decir, este aspecto no fue objeto de debate pues ni se afirmó ni desvirtuó que eran acordes con las funciones que desempeñaban los funcionarios demandantes en las respectivas sentencias. Y si ahora fue el foco de controversia, se debió a que esa fue la razón argumentada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, siendo entonces natural que la señor Eufrocina Hortensia haya pretendido fundamentar se escrito de tutela alegando que sí contaba con un título que le permite obtener el reconocimiento de dicha prestación.

4.2.210. De este modo, considera la Sala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia objeto de debate, vulnerando con ello el derecho fundamental a la igualdad de la accionante. Por ello, la Sala revocará las decisiones de amparo que negaron la protección de dicho derecho y, en su lugar, lo tutelarán. Así también, para garantizar la protección del mismo, dejará sin efectos la decisión proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 31 de enero de 2013, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa contra la DIAN, y ordenará a esa autoridad judicial que profiera una nueva decisión teniendo como fundamento lo expuesto en esta providencia, en cuanto a que la accionante tiene derecho a la prima técnica establecida en el Decreto 1661 de 1991.

4.4. CONCLUSIÓN

Luego de examinar el caso concreto, es dable concluir que en los casos de tutela donde se alegue la vulneración de un determinado derecho fundamental por el hecho de que alguna autoridad judicial incurrió en un defecto por desconocimiento del precedente, resulta desproporcionado exigir que las decisiones judiciales que sirven de respaldo para exigir tal protección, resuelvan una situación jurídica particular que nunca ha sido objeto de debate por parte de las autoridades encargadas de sentar precedente.

Así entonces, sobre la tutela revisada en esta sentencia, la Sala encontró que exigir la idoneidad del título de posgrado para acceder a una prima técnica, cuando ello ni siquiera

había sido objeto de controversia por la jurisprudencia citada como precedente del Consejo de Estado, era desproporcionado en tanto dicho Alto Tribunal había reconocido tal prestación sin entrar a definir este aspecto en concreto. Razón por la cual se concedió la protección del derecho fundamental a la igualdad, en el sentido de que así como anteriormente el Consejo de Estado reconoció la prima técnica sin entrar a determinar la idoneidad del posgrado, también era procedente respecto de la accionante.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida el 31 de enero de 2013, por la Sección Segunda, Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, TUTELAR el derecho fundamental a la igualdad invocado por la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS la sentencia proferida el 31 de enero de 2013, por la Sección Segunda, Subsección F del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa contra la DIAN.

TERCERO.- ORDENAR al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” en Descongestión que, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión, en segunda instancia, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por Eufrocina Hortensia Madrid Novoa contra la DIAN, reconociendo a la accionante del derecho a la prima técnica establecida en el Decreto 1661 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

CARLOS MAURICIO URIBE BLANCO

Conjuez

ANDRÉS MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA T-809/14

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Improcedencia por inexistencia de desconocimiento de precedente vertical fijado por el Consejo de Estado en materia de reconocimiento de primas técnicas (Salvamento de voto)

Considero que en este caso debió ser confirmada la sentencia de segunda instancia dictada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada. No existió en este caso un desconocimiento del precedente judicial, pues los puntos de derecho tratados apuntan a resolver situaciones jurídicas, que si bien tienen puntos coincidentes, no son fácticamente equiparables. Así no puede darse curso a la causal de desconocimiento del precedente, cuando se trata de antecedentes en torno a grandes temas relacionados con la jurisdicción contenciosa. Por tanto, no se vulneró el derecho a la igualdad de la accionante y no le es dado al juez de tutela intervenir.

Referencia: Expediente T-4.321.270

Acción de tutela instaurada mediante apoderada judicial por Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F", en descongestión.

Procedencia: Consejo de Estado, Sección Cuarta.

Asunto: Tutela contra providencias judiciales. Defecto fáctico y desconocimiento del procedente en torno al reconocimiento de primas técnicas.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito presentar el presente salvamento de voto a la sentencia T-809 de 2014, en los siguientes términos:

En primer lugar, dejo constancia que la ponencia presentada por el Magistrado sustanciador toma apartes integrales de la ponencia inicial presentada por mí, sin realizar las correspondientes citas. En concreto me refiero a los antecedentes del caso, a la consideración sobre la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y algunos apartes del caso concreto. La anterior constancia es importante, pues a continuación transcribiré la ponencia derrotada, que como indico coincide textualmente con algunos apartes de texto definitivo de la sentencia T-809 de 2014.

En segundo lugar, como lo expuse en su momento, considero que en este caso debió ser confirmada la sentencia de segunda instancia dictada el 26 de febrero de 2014 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que negó la protección a la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa. Por las razones que expuse en la ponencia derrotada y que transcribo en su integridad, a continuación:

"I. ANTECEDENTES

El 28 de junio de 2013, la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa promovió acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F", al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la

igualdad, a raíz del fallo proferido por ese Tribunal en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por ella contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. En opinión de la accionante, el fallo acusado incurrió en defecto fáctico, por indebida valoración probatoria. Por este motivo, solicitó que por vía de tutela se deje sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo acusado, y se le ordene emitir una nueva, “en la que se tenga en cuenta todo el material probatorio existente en el expediente”[62].

A. Hechos y pretensiones

1. Afirmó la apoderada judicial que la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa ingresó el 1º de octubre de 1981 a un cargo del nivel profesional en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, (en adelante DIAN). Doce años después, por estimar que reunía los requisitos legales establecidos en el Decreto 1661 de 1991, solicitó el reconocimiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada.

2. El Decreto 1661 de 1991 estipula que para obtener el reconocimiento de la prima técnica referida, se requiere haber excedido los requisitos legales establecidos para el cargo en el que se es designado.

Durante la vigencia de esa normativa, la accionante contaba con especializaciones en Derecho de Familia de la Universidad Libre de Colombia obtenida el 10 de febrero de 1981[63] y en Gestión Pública de la Escuela Superior de Administración Pública, conseguida el 16 de febrero de 1996[64]. Con posterioridad se graduó como especialista en Derecho Aduanero de la Universidad Externado de Colombia, el 22 de febrero de 2002[65].

El cargo del nivel profesional en el que fue nombrada la accionante requería únicamente el “título profesional”[66], por lo cual, excedía los requisitos establecidos para el mismo. Por consiguiente, a su juicio, aseguraba el cumplimiento del requisito para obtener la prima técnica solicitada.

3. La DIAN negó el reconocimiento de la prima, mediante oficios 001153 y 0012276 del 4 y 24 de noviembre de 2010, respectivamente. La entidad manifestó que con la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, los cargos del nivel profesional quedaron excluidos del beneficio de la prima técnica, por lo cual, si a la accionante no se le hizo tal

reconocimiento antes de la expedición de esa norma, no se configuró para ella ningún derecho adquirido.

Adicionalmente, indicó que la peticionaria no cumplió el requisito referente a la experiencia “altamente calificada”, también estipulado en el Decreto 1661 de 1991. Según esta disposición se debe contar con un término no inferior a 3 años de experiencia relacionada con el cargo, contados a partir de la obtención del título de especialización. En el caso de la señora Madrid Novoa, se debió acreditar 3 años contados a partir del 16 de febrero de 1996, (especialización en Gestión Pública) y antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.

4. Con el fin de controvertir la decisión negativa de la DIAN y obtener el pago de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, la señora Madrid Novoa inició un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho[67] conocido, en primera instancia, por el Juzgado Primero Administrativo de Bogotá y, en segunda instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, instancias dentro de las cuales se negaron sus pretensiones.

B. Fundamentos de la acción de tutela

La apoderada de la accionante argumentó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca incurrió en un defecto fáctico, al apreciar inadecuadamente las pruebas presentadas en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, con lo cual se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

Señaló que a pesar de que los diplomas de postgrado y la certificación de experiencia laboral[70] se adjuntaron y relacionaron en la parte considerativa de la sentencia, los Magistrados del Tribunal valoraron esas pruebas “de manera arbitraria y caprichosa”, al desestimar que con ellas se acreditaban todos los requisitos para la obtención de la prima técnica.

Indicó que la especialización en Derecho de Familia sí está relacionada con las funciones del cargo, “por cuanto al ser Administrador Local de Impuestos, debe ejercer administración, control, liquidación y cobro de los impuestos que la DIAN liquida a todas las personas naturales y sucesiones, entre otras”. Adicionó que “es claro que hay una íntima relación

entre el derecho de familia y las funciones tributarias”, puesto que el funcionario debe conocer a profundidad el proceso sucesoral para determinar y cobrar los impuestos generados, por ejemplo, por una masa herencial.

De otra parte, la apoderada argumentó que se vulneró el derecho a la igualdad de su poderdante, ya que en varias oportunidades el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos de Cundinamarca, Atlántico y Santander, han reconocido primas técnicas por formación avanzada y experiencia altamente calificada a funcionarios de la DIAN que cumplieron los requisitos exigidos, tal y como lo hizo la accionante[71].

Señaló que en sentencia del 17 de noviembre de 2011, el Consejo de Estado reconoció la prima técnica a una funcionaria de la DIAN, ya que “a partir de 1982, fecha en la que la demandante adquirió su título en formación avanzada, como especialista en derecho administrativo, comenzó a contabilizarse su experiencia altamente calificada”. Así, indicó que a su poderdante debió contársele la experiencia altamente calificada desde su postgrado en Derecho de Familia; esto es, desde el 10 de febrero de 1981.

La apoderada manifestó que las circunstancias fácticas y jurídicas dadas entre los demás funcionarios de la DIAN a quienes se les concedió el beneficio y su representada, son idénticas. Por tanto, se esperaba que los jueces fallaran de igual manera en su caso, pues no existía una justificación para un proceder contrario, lo cual vulnera el artículo 13 de la Constitución.

Por todo lo expuesto, la accionante solicitó al juez constitucional i) tutelar sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, ii) dejar sin efectos la sentencia proferida el 31 de enero de 2013, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F” y, iii) ordenar a ese Tribunal dictar una nueva sentencia “en la que se tenga en cuenta todo el material probatorio existente en el expediente”.

C. Actuación procesal

Mediante auto del 3 de julio de 2013, la Sección Segunda del Consejo de Estado, avocó el conocimiento de la acción de tutela, notificó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y a la DIAN para que ejercieran sus derechos de defensa y contradicción y solicitó, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del proceso de nulidad y restablecimiento del

derecho que dio origen a esta actuación (f. 139 ib.).

Las entidades accionadas presentaron escritos de contestación, así:

1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, en descongestión

La Magistrada ponente del fallo acusado, presentó informe sobre los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela y solicitó que la misma fuera declarada improcedente, al considerar que se no superaron los presupuestos para habilitar el estudio de una acción de tutela contra providencia judicial.

La Magistrada destacó que la Corte Constitucional ha insistido en que la acción de tutela contra providencias judiciales, constituye una excepción que sólo es viable si se presenta una vía de hecho, entendida como el “burdo desconocimiento de las normas legales”[72] o de la Constitución Política.

En esa medida, afirmó que el fallo atacado no constituye una vía de hecho, pues fue una decisión emitida de conformidad con los requisitos formales y sustanciales que demanda la ley, respetándose así el artículo 29 de la Carta. Por tanto, indicó que “la decisión no fue producto del capricho del fallador (sic), sino de una seria valoración probatoria”[73].

Adicionó que la acción de tutela cuestiona aspectos eminentemente interpretativos de la sentencia, por lo cual debe declararse improcedente, ya que ésta no es un mecanismo adicional a la jurisdicción ordinaria que permita a la demandante controvertir una decisión, simplemente por no estar conforme con la misma. Destacó que el ejercicio hermenéutico que el Tribunal realizó “no sobrepasó los parámetros de la interpretación lógica por ende no se tornó en arbitrario, abusivo o contrario al orden jurídico”[74].

La Magistrada del Tribunal explicó que si bien el precedente judicial es vinculante, el mismo no puede ser entendido de manera absoluta, “pues no se trata de petrificar la interpretación judicial”, por lo cual es posible apartarse de él si se efectúa un estudio acucioso y razonable. Con todo, concluyó que el Tribunal en su sentencia “en manera alguna desconoció el precedente jurisprudencial, pues se reitera y enfatiza, la Sala hizo un análisis acucioso del material probatorio allegado, que le permitió justificar de manera suficiente y

razonable su posición frente al caso de la señora Eufrocina Hortensia Madrid Novoa”[75].

2. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN

La Subdirectora de Gestión de Representación Externa de la Dirección Jurídica de la DIAN, presentó escrito el 25 de julio de 2013, para solicitar que se declare la improcedencia de la acción de tutela, al estimar que no se configura el defecto fáctico alegado.

Después de reseñar sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que explican la configuración del defecto fáctico, la funcionaria de la DIAN concluyó que la sentencia atacada efectuó un estudio juicioso del material probatorio aportado, emitiendo una decisión razonable, que si bien no satisfizo las pretensiones de la accionante, no constituyó vía de hecho alguna.

La demandada explicó adicionalmente que la acción de tutela es un mecanismo extraordinario que debe utilizarse en casos de violación a derechos fundamentales, sin embargo, no puede considerársela como una instancia judicial adicional mediante la cual se puedan controvertir situaciones jurídicas ya tramitadas ante la jurisdicción ordinaria. A su juicio, la pretensión de la tutelante “es abrir nuevamente el debate probatorio y discutir los hechos que sirvieron de fundamento a los actos administrativos proferidos por la DIAN y cuya legalidad ya fue objeto de estudio”[76].

E. Decisiones objeto de revisión

1. Sentencia de primera instancia

La Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia el 8 de agosto de 2013, por medio de la cual negó la acción de tutela, al concluir que la autoridad judicial demandada emitió una resolución con base en sus atribuciones legales y constitucionales, que no se muestra contraria al ordenamiento jurídico.

En dicho fallo, se enunciaron los requisitos generales y especiales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales reseñados por la Corte Constitucional. El análisis se centró en la definición del “defecto fáctico” y “el desconocimiento del precedente” como causales específicas de procedibilidad.

Frente al caso concreto, en la sentencia se explicó que el conflicto planteado por la demandante en tutela se originó en una diferencia en la interpretación y aplicación del derecho en el asunto evaluado, situación que no puede equipararse a un defecto fáctico. Se destacó, adicionalmente, que la decisión atacada se sustentó en jurisprudencia del Consejo de Estado referente a las primas técnicas por formación avanzada, por tanto “la mera discrepancia del peticionario con el razonamiento efectuado por el juez natural, no puede constituir vía de hecho alguna”[77]. Finalmente, se concluyó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no fue arbitrario ni caprichoso, en tanto efectuó un análisis razonable y dentro del marco de la sana crítica, de todos los elementos probatorios allegados al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. Impugnación

Los días 11 y 25 de septiembre de 2013, la accionante presentó separadamente escritos de impugnación, en los cuales solicitó revocar la decisión del a quo, por las siguientes razones:

§ La Sección Segunda del Consejo de Estado no tuvo en cuenta los planteamientos “de hecho y de derecho” referentes a la vulneración del derecho a la igualdad y omitió verificar el precedente judicial aplicable al caso concreto.

§ La sentencia de tutela sólo se ocupó de verificar si el Tribunal actuó dentro del límite de la autonomía judicial, “sin hacer el respectivo análisis del porqué no le reconocieron la prima técnica por formación avanzada”[78], a pesar de estar acreditados los requisitos exigidos por la ley.

§ El problema jurídico presentado no trataba de una “sola” discrepancia interpretativa, en tanto que se cuestionó el razonamiento efectuado por la DIAN y confirmado en la jurisdicción ordinaria, referente a que el derecho de familia “no tiene nada que ver con la funciones realizadas por mi mandante al interior de la DIAN”[79], lo cual no es acorde a la realidad.

3. Sentencia de segunda instancia

El 26 de febrero de 2013, la Sección Cuarta del Consejo de Estado emitió fallo en el cual

confirmó la decisión adoptada en primera instancia, reiterando los razonamientos expuestos por ella.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Lo que se analiza

2. De acuerdo a los antecedentes planteados, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas debe determinar si los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, fueron vulnerados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, al emitir un fallo que denegó el reconocimiento de la prima técnica solicitada, en el cual presuntamente efectuó una valoración probatoria constitutiva de vía de hecho por defecto fáctico y se desconoció el precedente judicial aplicable[80].

3. En la medida en que el presente asunto versa sobre una acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala deberá establecer si el supuesto yerro en que incurrió el Tribunal encuadra en las causales específicas de procedibilidad alegadas. Para estos efectos, la Sala reiterará la doctrina en torno a los requisitos generales y las causales específicas para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Así mismo, precisará el régimen jurídico de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada y se estudiarán los cargos endilgados a la sentencia motivo de tutela.

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

4. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades

judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de verificación por vía tutelar. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992[81] declaró la inexecutable de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

5. No obstante tal declaración de inexecutable, esta Corporación sostuvo la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso[82].

6. Con posterioridad, esta Corte emitió la sentencia C-590 de 2005[83], en la cual la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

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

7. La Corte en la sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía tutelar de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el estudio posterior de las denominadas causales

especiales.

Tales condiciones son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra tutela.

8. Frente a la exigencia de que lo discutido sea de evidente relevancia constitucional, esta Corte ha dicho que obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela argumentar clara y expresamente porqué el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecta los derechos fundamentales de las partes.

9. El deber de agotar todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, en tanto puede flexibilizarse cuando se trata de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

10. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el requisito de la inmediatez. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

11. Así mismo, cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, bien por el paso del tiempo o de las actuaciones, bien por la ausencia de su alegato.

12. También se exige que la parte accionante identifique razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

13. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, fue que la sentencia atacada no sea de tutela. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

14. Frente a las causales especiales de procedibilidad, el precitado fallo C-590 de 2005, explicó que basta con la configuración de alguna de ellas para que proceda el amparo respectivo. Tales causales han sido decantadas por la jurisprudencia constitucional, así:

- Defecto orgánico: ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- Defecto procedimental absoluto: surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- Defecto fáctico: se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión, o cuando se desconocen pruebas que desconocen el sentido del fallo.
- Defecto material o sustantivo: tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión, cuando se deja de aplicar una norma exigible en caso o cuando se otorga a la norma jurídica un sentido que no tiene.
- El error inducido: acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por

parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

- Decisión sin motivación: se presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- Desconocimiento del precedente: se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.
- Violación directa de la Constitución que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como un supuesto plenamente vinculante y con fuerza normativa.

15. En atención a que en el caso sub examine se alegan las causales especiales referentes al defecto fáctico y al desconocimiento del precedente, esta Sala efectuará una breve caracterización de tales ítems, a fin de viabilizar el estudio del caso concreto.

16. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces naturales tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto[84]. Por ello esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial[85].

17. No obstante, tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente a criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada[86].

18. Esta Corporación estableció que el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una

valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva[87] y otra negativa[88]. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada” o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y la segunda cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

19. Con todo, esta Corporación ha sido enfática en señalar que “para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, ‘El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto’[89]”[90].

Desconocimiento del precedente

20. El precedente judicial es conocido como la sentencia o un conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por la autoridad judicial al momento de emitir el fallo[91]. Lo anterior, pues de lo contrario se desconocerían el derecho a la igualdad de las personas que acuden a la administración de justicia y los principios de confianza legítima y seguridad jurídica.

21. Esta Corporación en sentencia T-292 de 2006[92], estableció que para determinar si en un caso es aplicable o no un precedente, deben verificarse los siguientes criterios: i) que en la ratio decidendi de la sentencia anterior se encuentre una regla jurisprudencial aplicable al caso a resolver; ii) que esta ratio resuelva un problema jurídico semejante al propuesto en el nuevo caso y iii) que los hechos del caso sean equiparables a los resueltos anteriormente.

De no comprobarse la presencia de estos tres elementos esenciales, no es posible establecer que un conjunto de sentencias anteriores constituye precedente aplicable al caso concreto, por lo cual al juez no le es exigible dar aplicación al mismo.

20. En torno a este concepto, la Corte Constitucional diferenció dos clases de precedentes, el horizontal y el vertical, para lo cual tomó como parámetro diferenciador la autoridad que profiere el fallo que se tiene como referente.

En esa medida, el precedente horizontal hace referencia al respeto que un juez debe tener sobre sus propias decisiones y sobre las tomadas por jueces de igual jerarquía, mientras que, el vertical apunta al acatamiento de los fallos dictados por las instancias superiores en cada jurisdicción, encargadas generalmente de unificar la jurisprudencia.

En todo caso, esta Corporación ha sostenido la tesis de que cuando se cumplen los elementos mencionados (regla jurisprudencial, hechos y problemas jurídicos semejantes), el precedente horizontal (si es del propio juez) o vertical, es necesariamente aplicable[93].

21. Ahora bien, en atención al carácter dinámico del derecho y a la autonomía e independencia de que gozan los funcionarios judiciales, éstos tienen la posibilidad de apartarse de los precedentes, siempre y cuando i) hagan referencia al precedente que van inaplicar y ii) ofrezcan una justificación razonable, seria, suficiente y proporcionada, que dé cuenta del porqué se apartan de la regla jurisprudencial previamente aplicada[94].

22. En esa medida, cuando un juez se aísla de un precedente establecido y plenamente aplicable a determinada situación, sin cumplir con la carga argumentativa antes descrita, incurre en la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, referente al desconocimiento del precedente, debido a que, con ese actuar, vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de las personas que acudieron a la administración de justicia.

Régimen jurídico de la prima técnica materia de controversia[95].

23. La prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada se creó como un reconocimiento económico para atraer y mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, cuyas funciones requieran de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de funciones específicas en cada organismo[96].

24. Inicialmente, la prima técnica fue creada para mantener en los cargos a funcionarios de

“alta responsabilidad” o “especialidad técnica”, según el artículo 7º del Decreto 2285 de 1968. Con posterioridad, el Decreto 1950 de 1973, previó los requisitos para la creación y asignación de dichas primas en los niveles ejecutivo y técnico de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

25. Más adelante, el Decreto Ley 1661 de 1991[97] definió la prima técnica como un reconocimiento económico y previó las condiciones para su otorgamiento. De manera general, estableció dos vías para su consecución, la primera, exigía acreditar estudios avanzados o especiales y experiencia altamente calificada en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo y, la segunda, se daba por la evaluación de desempeño del empleado[98].

Esta regulación fue objeto de reglamentación por parte del entonces Presidente de la República, quien expidió el Decreto 2164 de 1991, por medio del cual se fijaron los parámetros para el otorgamiento de la prima, se determinaron sus requisitos y se estableció el procedimiento a seguir.

Concretamente el artículo 4º de esta normativa reiteró que para ser beneficiario de la prima técnica el empleado debía i) desempeñar un cargo en propiedad del nivel profesional, ejecutivo, asesor o directivo y ii) acreditar título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres años[99].

27. Bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, esta prima cobijó los cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor y directivo de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Sin embargo, con posterioridad se emitió el Decreto Ley 1724 de 1997 que, entre otras modificaciones, restringió el beneficio sólo a los cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo. Por lo anterior, se generó un régimen de transición que estipuló que los empleados a quienes ya se les hubiere reconocido tal beneficio, continuarán disfrutándolo[100].

Por vía jurisprudencial el Consejo de Estado[101] precisó que ese régimen de transición debía cobijar también a aquellos empleados del nivel profesional (excluido) que hubieren cumplido los requisitos previstos en el Decreto 1661 de 1991 bajo su vigencia, aún si el organismo estatal no les hubiere reconocido el beneficio con anterioridad. Además se indicó

que esa transición debía regir, sin importar que la prima se hubiere o no reclamado.

28. El Decreto Ley 1724 de 1997, fue derogado por el 1336 de 2003, que continuó restringiendo los cargos aptos para disfrutar la prima técnica. Ésta norma señaló que sólo los empleos del nivel directivo, asesor y los jefes de oficina asesora pertenecientes a los despachos de Ministros, Viceministros, Directores de Departamento Administrativo, Superintendentes y Directores de Unidad Administrativa o sus equivalentes, podrían en adelante solicitar tal prestación.

29. Finalmente, el Decreto 2177 de 2006 modificó los criterios para la asignación de la prima técnica y estableció que tendrán derecho a su reconocimiento los empleados que ocupen algún cargo de los mencionados en el párrafo anterior, que i) acrediten título de estudios de formación avanzada y cinco (5) años de experiencia altamente calificada o ii) tengan una alta evaluación de desempeño.

30. Ahora bien, con el fin de implementar el otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia altamente calificada, la DIAN emitió, entre otras, la Resolución 3682 de 1994, derogada por la Resolución 8011 de 1995[102], y la Resolución 2227 de 2000, en las cuales se fijó los criterios, el procedimiento y la ponderación de factores para otorgar la prima técnica en la DIAN.

Adicionalmente, el Decreto 1268 de 1999[103], que establece el régimen salarial y prestacional para los servidores de la DIAN, indicó en el artículo 2º que la prima técnica podrá ser otorgada a quienes i) se desempeñen en los cargos de jefatura de la Dirección General, Secretarías, Direcciones, Oficinas, Subdirecciones, Subsecretarías, Direcciones Regionales, Administraciones y Divisiones de esa entidad y ii) acrediten títulos de formación avanzada y experiencia altamente calificada, “en los mismos términos y condiciones señalados en los decretos generales que regulan la materia”.

Caso concreto

31. A partir de los antecedentes y las consideraciones expuestas, procede esta Sala de Revisión a efectuar el análisis de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencia judicial. De superarse, entrará al estudio de las causales de procedibilidad alegadas.

Examen de requisitos generales de procedencia

32. El presente asunto es de relevancia constitucional, en tanto versa sobre la presunta afectación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la accionante, generada por la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca acusada de incurrir en una vía de hecho por defecto fáctico y desconocimiento del precedente.

33. La accionante usó todos los medios de defensa ordinarios que tuvo a su alcance, pues como se relató controvertió el acto administrativo por la vía gubernativa ante la DIAN y por la vía contenciosa administrativa ante los jueces naturales, proponiendo todos los recursos ordinarios a su alcance. Es menester advertir, que el presente asunto, prima facie, no encuadra en ninguna de las causales del recurso extraordinario de revisión.

34. La Sala encuentra que se cumple el requisito de inmediatez, ya que la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que se considera como el hecho vulnerador de derechos fundamentales, es del 31 de enero de 2013 y la acción de tutela fue instaurada el 28 de junio de ese año. El término aproximado de 5 meses se considera razonable y proporcionado, según lo ha entendido esta Corporación.

35. La accionante en el escrito de tutela y en los de impugnación identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales. Explicó los argumentos por los cuales consideró que el Tribunal incurrió en vías de hecho por defecto fáctico y desconocimiento del precedente.

36. Evidentemente no se trata de una irregularidad procesal, ni de una acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza, por lo cual se superan todos los requisitos generales de procedencia.

Examen de las causales especiales de procedibilidad

Inexistencia del defecto fáctico

37. La actora alega que se presentó un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, ya que el Tribunal Administrativo consideró que no era posible contar la experiencia altamente calificada desde su especialización en Derecho de Familia, en tanto ésta no se relaciona con las funciones propias del cargo.

Al hablar de indebida valoración, se acusa al ente judicial de incurrir en la dimensión positiva del defecto fáctico, que se presenta cuando el juez fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello o efectúa una tasación por completo equivocada. Recuérdese que para configurar la causal, el error debe ser ostensible, flagrante y manifiesto.

38. De la lectura de la sentencia atacada se extrae que el Tribunal Administrativo efectuó una apreciación de las pruebas, en especial de la copia del título de especialista en Derecho de Familia, dentro del marco de sus competencias, bajo los principios de la sana crítica y respetando los criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación. Frente al aspecto acusado, la sentencia del Tribunal explicó:

“Así mismo, de las probanzas referenciadas, advierte la Sala, que se encuentra probado que la demandante acreditó como formación académica los siguientes estudios:

- Especialista en Derecho de Familia, obtenido el 10 de febrero de 1991 (fl. 22).
- Especialista en Gestión Pública, obtenido el 16 de febrero de 1996 (fl. 30).
- Especialista en Derecho Aduanero obtenido el 22 de febrero de 2002 (fl. 31).

Si bien es cierto que la demandante realizó especializaciones, una en Derecho de Familia, otra en Gestión Pública y una tercera en Derecho Aduanero, observa la Sala que tratándose de la primera, la misma no está relacionada con las funciones propias del cargo, desconociéndose así uno de los criterios señalados para efectos de otorgar la Prima Técnica (Decreto Ley 1661 de 1991, Art. 2)...”

En esa medida, es claro que contrario a lo que la accionante afirma, el Tribunal no efectuó una valoración ni caprichosa ni arbitraria de las pruebas aportadas al proceso.

En los cargos de “Administrador Local de Impuestos y Aduanas Nacionales de Córdoba”[105], “Administrador de Impuestos 2060 Grado 13”[106] y “Administrador de Impuestos 2060, Grado 08”[107]:

1. “Organizar, dirigir, coordinar y supervisar la ejecución de las funciones propias de las unidades y funcionarios bajo su dependencia, conforme a los programas, manuales, normas e instrucciones emanadas de los niveles central y regional.

2. Responder ante la Administración Regional por la gestión técnica y administrativo de la dependencia bajo su cargo.
3. Cumplir y hacer cumplir las normas que establecen las obligaciones y los procedimientos tributarios, así como las instrucciones que imparten el nivel central y la administración Regional.
4. Garantizar la actualización del Sistema de Control de Gestión.
5. Coordinar las políticas en materia de manejo presupuestal que garantice el normal funcionamiento de la Administración y velar por la correcta ejecución del presupuesto asignado.
6. Fijar los programas que deben desarrollar las Administraciones Delegadas y supervisar su cumplimiento.
7. Ejercer las funciones correspondientes a la División jurídica, cuando en la respectiva Administración no exista tal División, salvo que el Administrador Regional asuma el ejercicio de las mismas.
8. Programar, vigilar y participar en la planeación y ejecución de las actividades encausadas a promover la identidad institucional.
9. De acuerdo con las políticas del nivel central, establecer canales de comunicación tanto en sentido vertical como horizontal, de tal forma que se consolide un sistema claro y transparente de intercambio de información entre los funcionarios de la Regional.
10. Recibir y tramitar oportunamente las quejas, reclamos y sugerencias de los ciudadanos sobre casos de ineficiencia e inmoralidad, conforme a los procedimientos legales.
11. Las demás que le asigne el Administrador Regional.”

Y en el cargo “Profesional Universitario 3020 - 06”[108], ejerció la función de “Aplicación de conocimientos específicos de una profesión universitario (sic) a un área de trabajo determinada y colaboración en la formulación y ejecución de programas que requieran de

sus conocimientos”.

Una vez enunciadas las funciones, se deduce razonablemente que no se requiere una formación específica en Derecho de Familia, para el debido cumplimiento de las mismas. Por tanto, no se vulneró el derecho al debido proceso de la actora y no es posible la intervención del juez de tutela.

40. Por lo anterior, esta Sala aprecia que la discusión propuesta por la demandante versa sobre la interpretación judicial de una situación jurídica particular y busca reabrir el debate a fin de hacer prevalecer determinado criterio hermenéutico. Nótese que la tutela está dirigida a convencer que el Derecho de Familia sí tiene relación con las funciones ejercidas por ella en la DIAN, lo cual corresponde a un alegato propio de instancia judicial y no de controversia constitucional. En esa medida, como ya lo reiteró esta Corte, no es posible que el juez constitucional intervenga en el actuar del juez natural, menos aún si lo que se propone es reevaluar su actividad probatoria.

Inexistencia de desconocimiento del precedente judicial

41. La accionante alega que el Tribunal Administrativo desconoció el precedente horizontal, pues contrarió decisiones de ese mismo ente y de los de Santander y Atlántico. Así mismo, se invoca el desconocimiento del precedente vertical establecido por el órgano de cierre en su jurisdicción.

42. Esta Sala advierte que el alegato frente al precedente horizontal, no pasó de ser una afirmación de la accionante, pues no aportó datos ni elementos de prueba que permitieran verificar la existencia de sentencias, de ese mismo conjunto o de otros, antecesoras de los Tribunales Administrativos que abordaran el mismo problema jurídico y en las cuales se asemejaran los hechos. En esa medida, esta Sala descartará ese argumento.

43. Ahora bien, frente al precedente vertical la accionante sí enumeró y aportó algunas sentencias, que a su entender constituían un precedente aplicable al caso concreto. Identificadas entonces este grupo de sentencias, esta Sala pasa a verificar si las mismas constituyen un precedente aplicable en este asunto.

Las sentencias citadas fueron emitidas por la Sección 2ª del Consejo de Estado, en sendos

procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, llevados a cabo contra la DIAN por dos de sus funcionarias. La esta entidad les negó la prima técnica pues no les contabilizó la experiencia altamente calificada desde la obtención del título de especialistas. En ambas ocasiones el problema jurídico consistió en determinar si las funcionarias eran beneficiarias de la prima técnica, de conformidad con los Decretos 1661 de 1991 y 1724 de 1997.

En la primera sentencia[109], los hechos relevantes fueron que: i) la demandante ingresó a la DIAN en mayo de 1981, a un cargo del nivel profesional en carrera administrativa y ii) se graduó como especialista en derecho administrativo el 9 de junio de 1982.

En la segunda providencia[110], los hechos relevantes fueron que: i) la demandante se desempeñó en un cargo de carrera administrativa del nivel profesional en la DIAN desde 1993 y ii) obtuvo el título de especialista en auditoría tributaria el 24 de junio de 1994.

Al resolver el problema jurídico, el Consejo de Estado determinó que a las demandantes sí le asistía el derecho a la prima técnica ya que cumplieron los requisitos bajo la vigencia del Decreto 1661 de 1991, así: i) estaban en cargos de carrera en el nivel profesional, una desde 1981 y la otra desde 1993; ii) tenían un títulos de especialistas en áreas relacionadas con las funciones propias de su cargo (en derecho administrativo y en auditoria tributaria) obtenidos desde 1982 y 1994; y iii) la experiencia altamente calificada se les debió contabilizar a ambas desde la adquisición del título de especialistas, por lo cual, a 1997 sí cumplían con ese requisito. En consecuencia, los actos que negaron el reconocimiento de la prima, eran nulos.

44. Ahora bien, en este punto es preciso recordar la diferencia entre un antecedente y un precedente judicial, ya referida por esta Corte en sentencia T-285 de 2013[111], y que por su pertinencia se cita in extensu:

“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[112], 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-[113], 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[114], 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’[115]

45. Así, esta Sala encuentra que las sentencias citadas por la accionante: i) se suscitan en hechos semejantes, ii) resuelven, entre ellas, el mismo problema jurídico y iii) contienen una regla jurisprudencial, por lo cual en abstracto podrían constituir un precedente. Sin embargo, debido a la diferencia expuesta esta Sala aclara que tales fallos no son

precedente aplicable a este asunto, debido a que proponen un punto de derecho diferente al debatido, así:

i) Si bien en todas se resuelve la viabilidad del pago de la prima técnica por el cumplimiento de los requisitos bajo el Decreto 1661 de 1991, lo que la aquí accionante trae a colación es si la especialización en derecho de familia está relacionada con las funciones propias del cargo. Así, el objeto del debate es diferente al propuesto en los supuestos precedentes.

ii) Las sentencias que se citaron como precedente no efectuaron un análisis específico sobre la relación entre el título de especialización y las funciones propias del cargo. En esa medida, resulta razonable entender que las funciones desempeñadas en la DIAN sí se relaciona con derecho administrativo y auditoría tributaria, y no con el derecho de familia.

iii) El Tribunal no desconoció el precedente, por el contrario lo aplicó y contó el tiempo de la experiencia altamente calificada a partir del título de la especialización en Gestión Pública, que fue la que consideró relacionada con las funciones propias del cargo. Sin embargo, a partir de ese momento, no cumplió los requisitos necesarios para que se le otorgara el derecho.

44. De lo expuesto se concluye que no existió en este caso un desconocimiento del precedente judicial, pues los puntos de derecho tratados apuntan a resolver situaciones jurídicas, que si bien tienen puntos coincidentes, no son fácticamente equiparables. Así no puede darse curso a la causal de desconocimiento del precedente, cuando se trata de antecedentes en torno a grandes temas relacionados con la jurisdicción contenciosa. Por tanto, no se vulneró el derecho a la igualdad de la accionante y no le es dado al juez de tutela intervenir.

Conclusión

45. Como consecuencia de lo expuesto, se extrae que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad de la accionante, Eufrocina Hortensia Madrid Novoa, por tanto esta Sala confirmará la sentencia de segunda instancia dictada el 26 de febrero de 2014, por la Sección Cuarta del

Consejo de Estado.”

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] Diploma visible en el folio 74 ib.

[2] Diploma visible en el folio 75 ib.

[3] Diploma visible en el folio 76 ib.

[4] Folio 3 ib.

[5] La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por la accionante contra la DIAN, se encuentra en los folios 49 a 61 ib.

[6] Sentencia del 31 de enero de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”. Folios 18 a 47 ib.

[7] Folio 4. ib.

[8] Suscrita por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN. Folios 62 a 72 ib.

[9] Para probar este hecho la accionante anexó las sentencias dictadas el 17 de noviembre de 2011 y el 23 de agosto de 2012 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en las cuales se concedió a funcionarios de la DIAN la prima técnica por formación avanzada. Folios 78 a 134 ib.

[10] Folio 148 ib.

[11] Folio 150 ib.

[12] Folio 151 ib.

[13] Folio 157 ib.

[14] Folio 196 ib.

[15] Folio 217 ib.

[16] F. 224 ib.

[17] F. 225 ib.

[18] Si bien “el desconocimiento del procedente judicial” no fue expresamente mencionado en la acción de tutela, de la lectura de los argumentos expuestos sí puede deducirse su alegato.

[19] M.P. Jaime Córdoba Triviño. La Sentencia C-590/05 encontró contraria a la Constitución la expresión “ni acción” incluida en el artículo 185 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, pues implicaba la exclusión de la procedencia de la acción de tutela contra sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.

[20] Sentencia 173/93.

[21] Sentencia T-504/00.

[22] “Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05”.

[23] “Sentencias T-008/98 y SU-159/2000”.

[24] “Sentencia T-658-98”.

[25] “Sentencias T-088-99 y SU-1219-01”.

[26] “Sentencia T-522/01”

[27] « Cfr. Sentencias T-462/03; SU-1184/01; T-1625/00 y T-1031/01 ».

[28] Sentencia T-1031 de 2001. En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución,

lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

[30] Sentencia T-453/05.

[31] Sentencia C-590/05.

[32] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T- 1065 del 07 de diciembre de 2006. MP. Humberto Sierra Porto.

[33] Ibídem. Sentencia T-538 del 29 de noviembre 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[34] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[35] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[36] Los artículos 180 del Código de Procedimiento Civil, 54 del Código Procesal del Trabajo y 169 del Código Contencioso Administrativo autorizan la práctica de pruebas de oficio. Obviamente esta facultad dependerá de la autorización legal para el efecto, pues en el caso, por ejemplo, de lo dispuesto en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, según el cual el juez penal de conocimiento no puede decretar pruebas de oficio en la etapa de juzgamiento, no es posible exigirle al juez algo distinto a lo expresamente permitido. En este aspecto, puede verse la sentencia C-396 de 2007.

[37] M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

[38] M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[39] Actor: Jaider Alzate. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno

[40] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub,

[41] Auto A-208 de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[42] Sentencia T-1092 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[43] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

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

[45] Ver, entre otras, sentencias SU-917 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-351 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[46] Ver por ejemplo Quinche Ramírez, Manuel Fernando. “Vías de Hecho. Acción de tutela contra providencias judiciales”. Ed. Ibáñez (2012). Véase cómo, incluso, el doctrinante al explicar el “desconocimiento del precedente”, lo señala tanto en el defecto sustantivo como en una causal autónoma posteriormente, páginas 224, 138 y 254.

[47] Cfr. Sentencia T-351 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[48] Sentencia T-158 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[49] Sobre este aspecto se realizará una exposición breve de la prestación en cuestión, en especial, en relación con los aspectos de la prima técnica que atañen al caso concreto.

[50] Artículo 1º del Decreto Ley 1661 de 1991.

[51] Esta prima tuvo dos antecedentes legislativos en los Decretos Leyes 2285 de 1968 y 1912 de 1973.

[52] Artículo 2º del Decreto Ley 1661 de 1991. “Artículo 2º.- Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,

[53] “Artículo 4º.- Modificado Artículo 1 Decreto Nacional 1335 de 1999 decía así: De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a

prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.

Parágrafo.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite.”

[54] Artículo 4º del Decreto Ley 1724 de 1997. “Artículo 4º.- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.”

[55] Cfr., entre otras, Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B proferida el 15 de junio de 2006, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente N° 5792-2005; Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B proferida el 8 de agosto de 2003, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente N° 0426-2003 y Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección A proferida el 1º de junio de 2000, C. P. Ana Margarita Olaya Forero, expediente N° 2949-1999,

[56] “ARTÍCULO 1º. CAMPO DE APLICACIÓN DE PRIMA TÉCNICA.

La prima técnica se otorgará a los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales altamente calificados, que, de acuerdo con las necesidades específicas de la DIAN, se encuentren en las siguientes circunstancias:

1) Que desempeñen cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados; o

2) Que realicen labores de dirección o de especial responsabilidad.

Los criterios para el otorgamiento de la prima técnica serán los indicados en la presente Resolución, además de los previstos en los Artículos 2º y 3º del Decreto 1661 y 2º del Decreto 2164 de 1991 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen. (...)

ARTÍCULO 4º. PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA.

La prima técnica se otorgará con base en el criterio de que trata el literal a) del Art. 2 del Decreto 1661 de 1991, por lo que solamente se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previstos por la Resolución No. 01522 de 29 de abril de 1994 y demás normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.

Los requisitos para la obtención de prima técnica son: Título de formación avanzada en programas de postgrado y tres (3) años de experiencia profesional calificada.

El título de formación avanzada, cuando se acredite la terminación de los respectivos estudios, podrá compensarse por tres (3) años de experiencia altamente calificada, para un total de seis (6) años de experiencia. Para estos efectos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

A).- EN CUANTO A LA EXPERIENCIA.

Se entenderá por tal, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos en entidades públicas o privadas; en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, y el ejercicio independiente de la profesión. La experiencia deberá ser por un término no menor de tres (3) años y adquirida con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios. (...)

B).- EN CUANTO A LA FORMACIÓN AVANZADA

Se entenderá por formación avanzada la adquirida en estudios efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos, registrados,

autenticados y homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Serán valorados los estudios en carreras universitarias; post-gradados, como especializaciones, magister y doctorado, siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y se hayan desarrollado con posterioridad a un programa de pregrado y posibiliten el perfeccionamiento de la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias. (...)”.

[57] Modificado en algunos aspectos por el Decreto 4050 de 2008.

[58] Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B, el 17 de noviembre de 2011, C. P. Gerardo Arenas Monsalve

[59] Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección A, el 23 de agosto de 2012, C. P. Alfonso Vargas Rincón.

[60] Folios 18 a 47, cuaderno principal.

[61] M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[62] Folio 16 cd. inicial.

[64] Diploma visible en el folio 75 ib.

[65] Diploma visible en el folio 76 ib.

[66] Folio 3 ib.

[67] La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, presentada por la accionante contra la DIAN, se encuentra en los folios 49 a 61 ib.

[68] Sentencia del 31 de enero de 2013, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”. Folios 18 a 47 ib.

[69] Folio 4. ib.

[70] Suscrita por el Subdirector de Gestión de Personal de la DIAN. Folios 62 a 72 ib.

[71] Para probar este hecho la accionante anexó las sentencias dictadas el 17 de noviembre de 2011 y el 23 de agosto de 2012 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en las cuales se concedió a funcionarios de la DIAN la prima técnica por formación avanzada. Folios 78 a 134 ib.

[72] Folio 148 ib.

[73] Folio 150 ib.

[74] Folio 151 ib.

[75] Folio 157 ib.

[76] Folio 196 ib.

[77] Folio 217 ib.

[78] F. 224 ib.

[79] F. 225 ib.

[80] Si bien “el desconocimiento del precedente judicial” no fue expresamente mencionado en la acción de tutela, de la lectura de los argumentos expuestos sí puede deducirse su alegato.

[81] M. P. José Gregorio Hernández Galindo

[82] Al respecto ver, entre otras, las sentencias SU-159 de 2002 y T-522 de 2001, en ambas M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-462 de 2003 y T-1031 de 2001, en ambas M. P. Eduardo Montealegre Lynett y T-1625 de 2000, M. P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[83] M. P. Jaime Córdoba Triviño. En este fallo se declaró inexecutable una expresión del artículo 185 de la Ley 906 de 2004, que impedía el ejercicio de cualquier acción, incluida la tutela, contra las sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

[84] La Corte Constitucional, en sentencia T-055 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz,

determinó que, en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia.

[86] Ver sentencia T-442 de 1994, M. P. Alejandro Martínez Caballero. Allí se indicó: “si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica..., dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.”

[87] Cfr., entre otras, SU-159 de 2002, precitada.

[88] Cfr., entre otras, T-442 de 1994 y SU-159 de 2002, precitadas.

[89] “Sentencias T-636 de 2006 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández) y T-590 de 2009.”

[90] SU-198 de 2013, precitada.

[91] Cfr., sobre la definición de precedente, las sentencias T-292 de 2006, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993, en ambas M. P. Alejandro Martínez Caballero.

[92] Reiterada en muchas oportunidades. Cfr., T-794 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-1033 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo y T-285 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, entre otras.

[93] Cfr., C-836 de 2001, M. P. Rodrigo Escobar Gil; T-698 de 2004, Rodrigo Uprimny Yepes y T-752 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa, entre otras.

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

[95] Sobre este aspecto se realizará una exposición breve de la prestación en cuestión, en

especial, en relación con los aspectos de la prima técnica que atañen al caso concreto.

[96] Artículo 1º del Decreto Ley 1661 de 1991.

[97] Esta prima tuvo dos antecedentes legislativos en los Decretos Leyes 2285 de 1968 y 1912 de 1973.

[98] Artículo 2º del Decreto Ley 1661 de 1991. “Artículo 2º.- Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de tres (3) años; o,

b)- Evaluación del desempeño.”

[99] “Artículo 4º.- Modificado Artículo 1 Decreto Nacional 1335 de 1999 decía así: De la prima técnica por formación avanzada y experiencia. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten título de estudios de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, durante un término no menor de tres (3) años.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.

Parágrafo.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite.”

[100] Artículo 4º del Decreto Ley 1724 de 1997. “Artículo 4º.- Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los

señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que cumplan las condiciones para su pérdida, consagrada en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.”

[101] Cfr., entre otras, Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B proferida el 15 de junio de 2006, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, expediente N° 5792-2005; Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B proferida el 8 de agosto de 2003, C. P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente N° 0426-2003 y Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección A proferida el 1º de junio de 2000, C. P. Ana Margarita Olaya Forero, expediente N° 2949-1999,

[102] “ARTÍCULO 1º. CAMPO DE APLICACIÓN DE PRIMA TÉCNICA.

La prima técnica se otorgará a los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales altamente calificados, que, de acuerdo con las necesidades específicas de la DIAN, se encuentren en las siguientes circunstancias:

- 3) Que desempeñen cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados; o
- 4) Que realicen labores de dirección o de especial responsabilidad.

Los criterios para el otorgamiento de la prima técnica serán los indicados en la presente Resolución, además de los previstos en los Artículos 2º y 3º del Decreto 1661 y 2º del Decreto 2164 de 1991 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o complementen. (...)

ARTÍCULO 4º. PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA.

La prima técnica se otorgará con base en el criterio de que trata el literal a) del Art. 2 del Decreto 1661 de 1991, por lo que solamente se tendrán en cuenta los requisitos que excedan los establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario, previstos por la Resolución No. 01522 de 29 de abril de 1994 y demás normas que la modifiquen, sustituyan o complementen.

Los requisitos para la obtención de prima técnica son: Título de formación avanzada en

programas de postgrado y tres (3) años de experiencia profesional calificada.

El título de formación avanzada, cuando se acredite la terminación de los respectivos estudios, podrá compensarse por tres (3) años de experiencia altamente calificada, para un total de seis (6) años de experiencia. Para estos efectos se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

A).- EN CUANTO A LA EXPERIENCIA.

Se entenderá por tal, los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas a través del ejercicio profesional en el desempeño de cargos en entidades públicas o privadas; en la investigación técnica o científica, en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo, y el ejercicio independiente de la profesión. La experiencia deberá ser por un término no menor de tres (3) años y adquirida con posterioridad a la terminación de los estudios universitarios. (...)

B).- EN CUANTO A LA FORMACIÓN AVANZADA

Se entenderá por formación avanzada la adquirida en estudios efectuados dentro de la educación formal, que conduzcan a la obtención de grados o títulos, registrados, autenticados y homologados de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Serán valorados los estudios en carreras universitarias; post-gradados, como especializaciones, magister y doctorado, siempre y cuando su duración no sea inferior a un año y se hayan desarrollado con posterioridad a un programa de pregrado y posibiliten el perfeccionamiento de la misma ocupación, profesión, disciplina o áreas afines o complementarias. (...)"

[103] Modificado en algunos aspectos por el Decreto 4050 de 2008.

[104] Certificación suscrita por el subdirector de Gestión Personal de la Unidad Administrativa Especial de la Dian. Folios 62 a 69 cd. inicial.

[105] Que ocupó desde el 23 de agosto de 1991 hasta el 27 de abril de 1999.

[106] Que ocupó desde el 17 de noviembre de 1990 hasta el 22 de agosto de 1991.

[107] Que ocupó desde el 1º de agosto de 1988 hasta el 16 de noviembre de 1990.

[108] Que ocupó desde el 23 de agosto de 1991 hasta el 27 de abril de 1999.

[109] Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección B, el 17 de noviembre de 2011, C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

[110] Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección A, el 23 de agosto de 2012, C. P. Alfonso Vargas Rincón.

[111] M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[112] “M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.”

[113] “Según el doctrinante Pierluigi Chiassoni en su libro “Desencanto para abogados realistas”, el precedente judicial puede ser entendido en cuatro acepciones; (i) precedente-sentencia, (ii) precedente-ratio, (iii) precedente-ratio autoritativo y (iv) precedente-ratio decidendi consolidada o precedente orientación. Este último hace referencia a “es la ratio decidendi por hipótesis común a –y repetida en- una serie (considerada) significativa de sentencias pronunciadas en un arco de tiempo anterior (...) cuya ratio tienen que ver con la decisión sobre hechos y cuestiones del mismo, o similar tipo, con hechos y cuestiones sobre las cuales se trata decidir ahora,(...)”. Esta acepción es el precedente entendido en el sentido más restringido según el autor. Las demás acepciones hacen referencia similar al concepto propuesto por la Corte Constitucional en el sentido en que debe ser una sentencia anterior que trata de hechos cuestiones y elemento muy similares al caso que se pretende resolver.”

[114] “M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.”

[115] “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.”