

Sentencia T-069/01

ACCION DE TUTELA-Subsidiariedad/MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL EFICAZ-Improcedencia de tutela

PERJUICIO IRREMEDIABLE-Inexistencia por pago de indemnización

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Reintegro al cargo

PROCESO DE REESTRUCTURACION DE ENTIDADES PUBLICAS-Eficiencia y racionalización del gasto público

Referencia: expediente T-330.572

Acción de tutela instaurada por Gloria Inés Hernández Gómez y otros contra el Hospital de Caldas E.S.E.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil uno (2001).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA:

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por los señores Gloria Inés Hernández Gómez, Fabiola Sánchez Mesa, María Beatriz Trujillo Toro, Yolanda Arango Arias, Isabel Cristina de los Ríos Otálora, Luz Mery Murillo G., María Aidé Toro Quintero, Luz Marina Galvis Avila, Aura Lilia Bustamante Acevedo, Julieta Loaiza Patiño, María Lucero Vargas Herrera, Luz Dary Rivera Betancur, Gabriela Castaño Arias, María Amparo Corrales de la Calle, María Esneda Hurtado González, Ana Lucía Sánchez Salgado, Doris Vallejo Morales, Luz Dary

Buitrago Sánchez, María Giselle Ramírez de Castaño, Bibiana González Pachón, Libia Elvia Silva Quintero, María Edilma Torres Mazo, Gilma Ramírez Galvez, Rubén Darío García Agudelo. Así mismo, por las ciudadanas María Lyda Sánchez Gaviria, Luz Mery Rincón Trujillo y María Amparo Quintero Escalante, quienes, en escrito posterior a la demanda de tutela y antes de la admisión de ésta, manifestaron su deseo de hacer parte de la acción por ser objeto de las mismas vulneraciones denunciadas, contra el Hospital de Caldas E.S.E..

I. ANTECEDENTES

La parte actora instauró acción de tutela en contra del Hospital de Caldas E.S.E., por considerar que la entidad vulneró sus derechos a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la familia, con la decisión de suprimir los cargos que ocupaban en dicho centro hospitalario, en el marco de un proceso de reestructuración en el que, en su concepto, fueron discriminadas por su calidad de empleados cobijados por el régimen de retroactividad de cesantías anterior a la Ley 50 de 1.990, y por el cual habían optado voluntariamente como se lo garantizaba la ley.

1. La demanda de tutela

Los demandantes indican que laboran para el Hospital accionado desde hace más de 20 años en promedio, en el cargo de auxiliar de enfermería, y que no accedieron a la propuesta hecha por el mismo, en enero de 1995, para cambiarse al régimen de cesantías que contempla la Ley 50 de 1.990, por no haberla encontrado favorable a sus intereses económicos.

Señalan también que la entidad hospitalaria demandada, en desarrollo de un plan de ajuste institucional, suprimió los cargos de todos aquellos auxiliares de enfermería que no aceptaron acogerse al nuevo régimen de cesantías, lo que, en criterio de los tutelantes, denota un trato injusto y desigual que descarta la utilización de criterios técnicos y empresariales para determinar la planta de personal óptima y, la selección del personal de enfermería que debía ser retirado de la institución, de acuerdo con los argumentos financieros alegados por la entidad.

Los accionantes estiman que los anteriores hechos constituyen actos discriminatorios en su contra, así como de retaliación y persecución laboral, que atenta contra sus derechos a la

igualdad, al trabajo, a la salud y a la familia. Por ello, pretenden que, como medida preventiva, se ordene la suspensión de su despido, hasta que se verifique el régimen de cesantías al que ellos pertenecen, así como el de los auxiliares de enfermería a quienes no les fue suprimido su cargo.

2. Argumentos de la entidad demandada.

El gerente del Hospital de Caldas E.S.E. allegó al expediente el oficio HGC-226-2000, en el cual manifiesta que la reestructuración y ajuste en la planta de personal obedece a criterios técnico- misionales, financieros, así como a algunos estudios debidamente soportados por el Comité Interdisciplinario creado para el efecto. Igualmente, aclara que dicho proceso se realiza en cumplimiento del Plan Nacional de Desarrollo para los años 1.999 a 2.002 (Ley 508 de 1.999), que preceptúa la obligación de las Empresas Sociales del Estado de ajustar su estructura organizacional y planta de personal para mejorar su capacidad de gestión, de tal forma que se garantice su sostenibilidad a largo plazo. Así mismo, indica que para el efecto se contó con la colaboración de varias autoridades, que permitieron la firma del Convenio de Desempeño No. 000429 del 20 de diciembre de 1.999. Anexó con su escrito los documentos, que a su juicio, soportan el proceso que la entidad ha venido adelantando y que se enumerarán en acápite posterior.

A su vez, el Presidente Delegado de la Junta Directiva de la entidad demandada, a quien el juez de primera instancia ordenó notificar la demanda de tutela por haber tomado parte en la decisión que los accionantes impugnan, contestó el libelo señalando que los argumentos expuestos no son verdaderos.

Manifiesta que la decisión de suprimir los cargos de los actores se tomó dentro del marco del ajuste funcional y organizacional de la entidad, ajustándose a la nueva legislación en materia de seguridad social, con base en estudios técnicos realizados para tal fin, con el objetivo de hacerla viable financiera y socialmente, de manera que, pueda prestar con calidad, eficiencia y oportunidad el servicio de salud. Agrega que dicho ajuste se realizó a través de la incorporación de empleados públicos, supresión de algunos cargos, creación de otros y mejoramiento del servicio y eficiencia en el uso de recursos y en el desarrollo de procesos.

Adicionalmente, realiza una breve explicación del régimen de cesantías de los servidores públicos del sector salud, según la cual, se prohíbe a las entidades asumir prestaciones

económicas que estén a cargo de fondos de cesantías, entidades de previsión o de seguridad social (Ley 10 de 1.990) e igualmente se les prohíbe pactar, con sus servidores, retroactividad en las cesantías y se ofrece un incentivo económico, consistente en el aumento del 15% sobre la asignación básica mensual, para quienes manifiesten renunciar al régimen de retroactividad de las cesantías (Decreto 439 de 1994). En el caso de los servidores del Hospital, expone que a aquellos que no expresaron su deseo de afiliarse a los fondos privados de cesantías, la entidad los afilió a uno escogido por su gerente, conservando el régimen de retroactividad.

Respecto de la vulneración acusada, expresa que no es cierto que solamente los cargos de las personas que continuaron en el régimen de retroactividad de las cesantías hayan entrado en el ajuste de la planta de personal, sino que la selección de los mismos se hizo teniendo en cuenta criterios técnico- misionales, financieros, de mayor eficiencia en el manejo del recurso y de los procesos, tendientes al mejoramiento del servicio público de salud a cargo del Hospital, en cumplimiento de las Leyes 508, 530 y 531 de 1999 y de la Constitución Política.

Ilustra lo anterior diciendo que de las 90 auxiliares de enfermería a quienes se les ajustó el cargo, 3 se encuentran en el régimen de rentabilidad de las cesantías. Así mismo, frente al número de auxiliares que permanecerán en el cargo, señaló que 19 se encuentran en el régimen de retroactividad. Además, que a las personas a quienes se les suprimieron sus cargos, se les indemnizará conforme a lo establecido en las leyes.

Por lo anterior, concluye que con la reestructuración de la entidad, de la cual hace parte la supresión de los cargos de los accionantes, no se han vulnerado los derechos que invocan, pues aquella se ha ejecutado bajo claros parámetros legales y con sustento en serios estudios técnicos y científicos.

Finalmente, considera que si los actores pretenden controvertir la legalidad del acto administrativo que suprimió sus cargos, deben acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pues la acción de tutela únicamente es procedente cuando no existan otros recursos o medios de defensa judicial.

3. Sentencias que se revisan

3.1. Primera instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, mediante sentencia del 29 de marzo de 2000, concedió el amparo del derecho a la igualdad, al comprobar la discriminación de que fueron objeto los accionantes por parte de la entidad hospitalaria demandada, y lo denegó en relación con los demás derechos invocados, por no encontrarlos vulnerados.

En efecto, el a-quo indicó que la acción de tutela sí era procedente, pues no se trataba de decidir la permanencia de los accionantes en su trabajo, para lo cual existían vías judiciales propias, sino de debatir el trato desigual del cual fueron objeto en el momento de suprimir sus cargos, con respecto de aquellos que continuaron vinculados a la entidad, en razón del régimen de cesantías que los cobijaba.

El fallador de primera instancia, luego de examinar el abundante acervo probatorio, consideró que si bien la reestructuración de la entidad siguió las pautas señaladas en la ley, dentro de criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, en el caso de los auxiliares de enfermería únicamente se siguieron criterios económicos y empresariales, ignorando el beneficio concedido a éstos de escoger el régimen de cesantías, el cual no puede ser desconocido por leyes posteriores (C.P., arts. 53 y 58) y sancionándolos con la supresión de sus cargos, pues no se observa precisamente otro motivo diferente a l régimen de cesantías de los actores, para haber tomado la decisión que se ataca.

Así las cosas, con el fin de superar la que calificó como ostensible vulneración del derecho a la igualdad e impedir que la injustificada discriminación en contra de los demandantes continuara, la Sala ordenó la suspensión del Acuerdo por medio del cual la Junta Directiva de la entidad accionada suprimió algunos cargos de auxiliares de enfermería y ordenó su reintegro inmediato, en caso de que su desvinculación ya se hubiera efectuado.

El magistrado Eduardo Castaño González aclaró su voto, señalando que si bien el trato discriminatorio del cual fueron objeto los actores constituye una violación de su derecho a la igualdad, ello no deviene necesariamente en reconocimiento inalienable del derecho a permanecer en sus cargos. En su criterio “la tutela afecta el proceso de reestructuración, para que, bajo reglas claras, precisas, concretas y sobre todo transparentes, se rehaga ese procedimiento, viciado por la afectación de un derecho fundamental como es el de la igualdad, y propiamente por que no se guarda proporción frente a la situación de otros

servidores de ese Ente administrativo”.

- Impugnación

La entidad accionada, por intermedio de su gerente y del presidente delegado de su junta directiva, impugnó la sentencia de primera instancia, insistiendo sobre los argumentos expuestos con anterioridad y aduciendo una falta de apreciación del caudal probatorio, en su conjunto, por no haberse realizado un análisis de fondo de las consecuencias de la decisión, en razón de la premura del tiempo con que se falló.

Así pues, niega que el único criterio para la supresión de los cargos haya sido el régimen de cesantías al que pertenecen los accionantes, que la misma no constituye una sanción o “retaliación” laboral en contra de aquellos por ese hecho, pues la elección del régimen de cesantías de los actores se dio dentro de un contexto temporal y legislativo distinto al de la decisión tomada, y que la supresión de los cargos por los altos costos laborales que implican, entre otros criterios técnicos tenidos en cuenta con tal efecto, no constituye una discriminación. Ilustran lo anterior analizando las pruebas que, consideran, no fueron examinadas juiciosamente por la Sala de decisión en primera instancia.

Señalan, en consecuencia, que los criterios usados para la supresión de los cargos de auxiliares de enfermería están contenidos en los estudios técnicos realizados para la modificación de la estructura orgánica y la planta de empleados públicos, los cuales se refieren al exceso de esos funcionarios con respecto del número de camas promedio que debían atender. Dichos estudios, contratados con la Universidad de Antioquia, fueron resultado de la aplicación de la Ley 508 de 2.000 y elemento central de la Propuesta de Reorganización Hospitalaria aprobada por el Ministerio de Salud.

Sostienen también que la política de reducción de costos laborales, desde el punto de vista del régimen de cesantías, se aplicó a todo el personal de la entidad, pues de los 275 cargos suprimidos, únicamente el 33% correspondía al régimen de retroactividad. Igualmente argumenta que, de los 773 servidores que continúan laborando en el Hospital, 37, es decir el 5%, están cobijados por dicho régimen. Razones técnicas y de gasto eficiente del recurso, explican de otro lado el que no se haya suprimido los cargos de aquellas personas próximas a alcanzar su edad de jubilación, pues la supresión de su cargo resultaría más costosa prestacionalmente para la entidad.

Por último, consideran que no existe congruencia entre las motivaciones del fallo que impugnan y su parte resolutive, pues en aquella se avala el proceso de ajuste institucional, mientras que la decisión se opone a ella, así como a los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional con relación a la modernización del Estado. Además, que la Sentencia que se impugna vulnera el principio de prevalencia del interés general con el fin de garantizar la prestación del derecho fundamental a la salud, máxime cuando la institución atraviesa una grave crisis económica.

3.2. Segunda instancia

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante providencia del 16 de mayo de 2000, revocó el fallo del a-quo y en su lugar negó el amparo del derecho a la igualdad, por considerar que en el caso concreto la decisión sobre la legalidad o no del acuerdo expedido por la Junta Directiva del Hospital de Caldas, que suprimió los cargos de los demandantes y afectó sus derechos particulares, debe ser tomada como consecuencia de un proceso ante la jurisdicción de lo contencioso- administrativo, dentro del cual puede solicitarse la suspensión de dicho acto.

Así las cosas, manifiesta que, un pronunciamiento al respecto por parte del juez constitucional invade la órbita del juez “competente”, con mayor razón, cuando, en este caso, las pruebas no otorgan el absoluto convencimiento de que los únicos auxiliares de enfermería afectados con la reestructuración de la entidad son únicamente los que están cobijados por un régimen retroactivo de cesantías. En virtud de lo anterior, ordenó dejar sin efecto las determinaciones tomadas en cumplimiento de la sentencia de primera instancia.

4. Pruebas obrantes dentro del expediente

4.1. Copia de una circular informativa del programa de ajuste institucional, por medio de la cual el Hospital de Caldas informa a sus servidores los cargos que fueron suprimidos en desarrollo del mencionado plan, clasificados según el área en la que se desenvolvían y detallando su nombre, identificación, fecha de nacimiento, fecha de ingreso, edad, tiempo de servicios, cargo, centro de costos, clase de vinculación y régimen de cesantías al que pertenecen (fl. 8 a 22).

4.2. Declaración rendida por una de las accionantes, la señora Gloria Inés Hernández

Gómez, según la cual: i) informa que quienes interpusieron la acción solicitaron a la entidad el cambio de régimen de cesantías para continuar vinculados a la institución, tal y como ocurrió con algunos médicos del hospital; sin embargo la petición les fue negada, ii) expresa que si el ajuste de personal estuviere sustentado en un estudio técnico serio, no sería explicable que de la planta de médicos, quienes gozan de altos salarios y primas técnicas, sólo se hubiera prescindido de 9 de ellos, iii) Luz Gladys Salazar, una auxiliar de enfermería, fue incluida en la lista de cargos suprimidos porque figuraba como empleada bajo el régimen de retroactividad de cesantías, y luego reintegrada, pues realmente se encuentra cobijada por el régimen de la Ley 50 de 1.990. Anexó copia de un comunicado de prensa en el que las auxiliares de enfermería manifiestan a la opinión pública la situación de que son víctimas, copia de una petición proponiendo fórmulas de concertación y copia de la correspondiente respuesta por parte de la entidad accionada.

4.3. El representante legal de la entidad accionada, junto con su respuesta a la demanda de tutela, allegó copia de todos los documentos que soportan el proceso de ajuste institucional que se lleva a cabo en el Hospital, a saber:

- * Copias de los Acuerdos 156 y 157 de 1999 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.
- * Copia del Estudio para el Ajuste Institucional del Hospital de Caldas E.S.E. de julio de 1999.
- * Copia de las Recomendaciones al Hospital de Caldas E.S.E. Proyecto A.R.P.A. (Análisis y rediseño de Proyectos Administrativos) de septiembre de 1.996.
- * Copia del Diagnóstico de la Situación Actual de la E.S.E. Hospital de Caldas, de agosto de 1.996, elaborado por la Universidad de Antioquia.
- * Copia del Estudio Técnico para la Modificación de la Estructura Orgánica y la Planta de Personal de Trabajadores del Hospital de Caldas E.S.E., de diciembre de 1.999, realizado por el Comité Interdisciplinario para el Ajuste Institucional de la entidad.
- * Copia del Convenio de Desempeño Suscrito entre el Ministerio de Salud, el Departamento

de Caldas, la Dirección Seccional de Salud de Caldas, el Municipio de Manizales, la Secretaría de Salud de Manizales y el Hospital de Caldas E.S.E.

* Copia del Plan de Evaluación y Seguimiento, dentro del Proyecto de Mejoramiento, Fortalecimiento y Ajuste en la Gestión de las Instituciones Públicas de Servicios de Salud del II y III Nivel de Complejidad del País, del Hospital de Caldas E.S.E., de diciembre de 1.999.

* Copia de la Resolución No. HCG-010-2000 del 7 de febrero de 2.000, por medio de la cual se adopta el Acuerdo H-003-2000.

* Copia del Acuerdo H-003-2000 emitido por la Junta Directiva de la entidad accionada por medio del cual se suprimen dependencias, se suprimen y se crean cargos y se adiciona el Acuerdo H-0006-99.

* Copia de la Resolución No. HCG-014-2000 del 17 de marzo de 2.000, por medio de la cual se adopta el Acuerdo H-004-2000.

* Copia del Acuerdo H-004-2000, emitido por la Junta Directiva de la entidad accionada, por medio de la cual se suprimen unos cargos de la planta de personal, incluyendo los de los accionantes.

4.4. Declaración del representante legal de la entidad, señor José Dionisio Vargas Giraldo, en la que reafirma que el criterio de selección para la supresión de cargos fue la búsqueda de la racionalidad y eficiencia de los recursos de la entidad y que luego de un estudio se determinó que las labores asignadas a los auxiliares de enfermería podrían cumplirse con solo 366 de los 456 de la antigua planta de personal y a un menor costo. Igualmente, señaló que en la entidad, luego del ajuste, no permanecen médicos cobijados por el régimen de retroactividad, pues los que existían se cambiaron al régimen de la Ley 50 de 1990 a partir del 1o. de enero de 2.000. El gerente del Hospital arrimó copia de la Acta No. 018-99 de la Junta Directiva y copia del concepto jurídico emitido por la asesora jurídica de la entidad, en la que se explican las razones por las que deben desecharse las propuestas hechas por las auxiliares de enfermería.

4.5. Oficio HCG-231-2000, mediante el cual el señor gerente de la entidad explica, con respecto de la auxiliar de enfermería, Luz Gladys Salazar, se le incluyó erróneamente en la

lista de ajuste institucional y actualmente desempeña su cargo, pues el registro de su edad estaba equivocado en su hoja de vida y hubo "...errores en el cálculo de las cuantías de algunas variables de asignación salarial y régimen de cesantías, que al ajustarlas a la realidad y en concordancia con los criterios técnicos del Ministerio de Salud, hizo que...la señora LUZ GLADYS, no llenara todos los requisitos para ser incluidos en el ajuste."

4.6. Relación de los auxiliares de enfermería cuyos cargos no fueron suprimidos, especificando edad, tiempo de servicios y la sección en que se desempeñan, indicando los que tienen retroactividad en las cesantías (folios 109 a 121).

4.7. La Sala, mediante auto del 19 de octubre del presente año, solicitó a la entidad accionada un informe sobre el pago de la indemnización a favor de los accionantes con motivo de la supresión de sus cargos, el cual fue objeto del oficio HCAS 788-2000 del 27 de Octubre de 2000 y en el que se certifica el pago de dicha indemnización a la totalidad de los actores en este proceso.

4.8. Obra igualmente en el expediente comunicación de las accionantes Gloria Inés Hernández Gómez y María Beatriz Trujillo, recibida en secretaría octubre 23 de 2000, en la que se confirma el pago de dicha indemnización y en la que se acompaña copia de la carta de los Actores en este proceso a la Coordinadora general de mejoramiento hospitalario del Ministerio de Salud con mención de algunas propuestas alternativas, no aceptadas por la entidad demandada, así como de la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Manizales, Sala Penal, del 1 de junio de 2000 en la que se confirmó la decisión del Juzgado Séptimo Penal del Distrito judicial de Manizales de tutelar el derecho a la igualdad de 8 auxiliares de enfermería cobijadas por el mismo proceso de reestructuración, las cuales, según lo afirman las actoras, se encuentran nuevamente vinculadas a la entidad en cumplimiento del fallo de tutela señalado.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Esta Sala es competente para revisar las providencias de tutela antes reseñadas, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y, en cumplimiento del auto de fecha 25 de abril de 2000, expedido por la

Sala de Selección de Tutelas Número Cuatro de esta Corporación.

2. Materia sujeta a examen

Dentro del proceso de reajuste institucional que las directivas del Hospital de Caldas, E.S.E. adelantan con el fin de dar cumplimiento al plan de reorganización hospitalaria aprobado por el Ministerio de Salud, a los accionantes en la presente tutela les fueron suprimidos los cargos que ocupaban como auxiliares de enfermería, en calidad de empleados públicos. Ellos consideran que la salida de la institución es producto del alto costo laboral que su permanencia representa, por pertenecer al régimen de cesantías de retroactividad, anterior a la Ley 50 de 1.990, y no como lo pretende hacer ver dicho hospital, consecuencia de la aplicación de criterios objetivos y razonables, pues los auxiliares de enfermería que sí se acogieron al régimen de cesantías que contempla la citada Ley, continuarán en sus cargos. Así pues, estiman que dicha actuación constituye un trato discriminatorio en su contra y atentatorio de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, salud y a la familia, por lo que pretenden la suspensión de la decisión de suprimir sus cargos.

Al respecto los jueces de tutela se pronunciaron en forma distinta. El a quo concedió el amparo sólo frente a la violación del derecho a la igualdad, por encontrar demostrada la discriminación denunciada por los tutelantes, ordenando la suspensión del acto mediante el cual se suprimieron los cargos y su reintegro inmediato, en el evento de que la desvinculación ya se hubiere efectuado. El ad quem revocó el fallo y negó el amparo, señalando que para dicha controversia existía otro medio de defensa judicial, pues la presunta violación podía ser debatida a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad, dentro del cual puede solicitarse la suspensión del acto. Máxime cuando, en su criterio, del material probatorio no podía concluirse que la reestructuración hubiera afectado solamente aquellos funcionarios cobijados por el régimen de cesantías retroactivas.

Por consiguiente, en el presente caso, la Sala debe determinar en primer término si asiste o no razón al Juez de segunda instancia sobre la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que excluye la tutela, previamente a cualquier análisis sobre si la decisión tomada por la entidad demandada de suprimir los cargos de los accionantes, dentro del proceso de reajuste institucional señalado, vulneró los derechos fundamentales invocados en la

demanda.

La Corte deberá examinar así mismo previamente, si la indemnización decretada y recibida por los accionantes, excluye en este caso la posibilidad de conceder la tutela por ausencia de perjuicio irremediable, o si, por el contrario, esta circunstancia no es óbice para que la Corte proteja sus derechos en el caso de que estos hubieran sido violados por la entidad demandada.

Finalmente deberá examinarse si el criterio preponderante para la supresión de los cargos de los demandantes fue el que estuvieran cobijados por el régimen de cesantías anterior a la Ley 50 de 1990 y en caso de ser así, si este criterio sería legítimo en el marco de un proceso de reestructuración o si por el contrario dicha acción constituiría una discriminación en contra de los afectados que el juez de tutela debería entrar a corregir.

1. La existencia de otro medio de defensa judicial idóneo.

Como dispone el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

Al respecto, la Corte ha sido enfática en que la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, ya que este puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado, situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto y frente a los hechos y material probatorio correspondiente.

Sobre el particular la jurisprudencia ha distinguido entre los asuntos que “son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales”¹.

No debe olvidarse sin embargo que “en el Estado Social de Derecho, el funcionario judicial no puede dejar de aplicar el derecho legislado a partir de las normas principios y valores contenidos en el texto constitucional”².

En otras palabras, en el proceso ordinario en el cual se cuestione la legalidad de un despido, como en este caso, “el juez está en la obligación de estudiar la dimensión constitucional de la desvinculación”³.

“Los trabajadores no pueden estar sometidos al azaroso destino de que la Corte Constitucional seleccione su caso para poder ejercer los derechos que la Constitución les confiere. Por el contrario, tienen pleno derecho a exigir que en el juicio laboral, con aplicación de todas las garantías procesales, el juez natural proteja sus derechos constitucionales e interprete el orden legal a la luz de la Constitución”. (...) “Debiendo la Corte limitarse a corregir sus excesos o deficiencias cuando quiera que incurran en una vía de hecho que lesione los derechos fundamentales de las partes del proceso”⁴.

El respeto de la supremacía de la Constitución y, por lo mismo, su fuerza normativa, necesariamente lleva, en consecuencia, a que el juez ordinario estudie, aplicando la Constitución y las leyes, la legalidad del despido. Solo si dicha decisión judicial desconoce los derechos constitucionales de los trabajadores, la tutela se convertiría en mecanismo indispensable de protección.

Así las cosas la Corte ha de insistir en que “el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia”⁵. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela “un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial”⁶

En armonía con los argumentos anteriores la Corte concluye que el juez ordinario está en posibilidad de garantizar el respeto de los derechos constitucionales invocados, a saber, el derecho a la igualdad, el trabajo, la salud y la familia. Por lo que asistió razón al juez de segunda instancia al rechazar la procedencia de la acción de tutela por existencia de otro mecanismo de defensa judicial, en este caso, ante la Jurisdicción en lo Contencioso

administrativo, el cual es idóneo para proteger a plenitud los derechos invocados.

Establecida la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que convierte en improcedente la tutela, deberá la Corte examinar si en este caso se está entonces frente a un perjuicio irremediable que permitiera concederla eventualmente como mecanismo de protección transitoria, al tenor del artículo 86 de la Constitución.

1. La ausencia de un perjuicio irremediable que permita conceder la tutela como mecanismo transitorio.

En efecto, como quiera que al momento de suprimir los cargos de los accionantes, se ordenó por parte del Hospital el pago de una indemnización, y que se encuentra probado en el expediente que esta se hizo efectiva, en el presente caso se confirma por este hecho la improcedencia actual de la acción de tutela, máxime cuando, según lo dicho por ésta Corporación, el pago de una indemnización la excluye como mecanismo transitorio de protección de los derechos vulnerados por la supresión de los cargos en las reestructuraciones de las entidades públicas.

Concretamente en la sentencia SU-879/2000 con ponencia del Magistrado Vladimiro Naranjo Mesa, relativa al caso de la Caja Agraria, la Corte dijo que:

“(...)el pago de la anterior indemnización en principio excluye la posibilidad de conceder la presente acción como mecanismo transitorio, por cuanto el posible perjuicio irremediable que hubiera podido irrogar el despido masivo de los trabajadores de la Caja Agraria, a la fecha ha sido remediado mediante el pago de una indemnización cancelada en los términos de la convención colectiva y de las disposiciones legales vigentes en el momento de su reconocimiento. La indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, consagrada en el Decreto referido bajo el nombre de bonificación, constituye una reparación anticipada del daño que recibe el trabajador a causa de su despido, y por lo mismo excluye lógicamente la presencia del perjuicio irremediable”.

(...)

“A juicio de la Corte el pago de la indemnización mencionada repara efectivamente todos los perjuicios o daños que los accionantes alegan haber recibido – los anteriormente reseñados – pues les permite proveer a la satisfacción de sus necesidades vitales durante el período en que estén cesantes, descartando la situación de miseria económica que mencionan. Así, no existe un perjuicio irremediable e inminente, que exija del juez constitucional la adopción de medidas urgentes tendientes a evitar un daño grave. En lo que concierne a daño que se deriva del despido, este ha sido indemnizado en los términos legales, incluso respecto de aquellas personas que se encontraban en situaciones particulares que merecían una especial protección, como pudiera serlo el caso de las mujeres en estado de embarazo o lactancia, o los trabajadores afectados de enfermedades, o en situación de incapacidad médica.

Acogiendo la doctrina según la cual la reparación de un daño puede darse en forma “restitutoria (devolución del mismo bien o restablecimiento de la situación afectada por la acción dañosa), reparadora (entrega de una suma equivalente al daño causado comprensiva del daño emergente y del lucro cesante) o compensatoria (entrega de una suma o de un bien que no repara el daño en su integridad pero mitiga sus efectos negativos)”⁷, tenemos que la bonificación pagada a los ex trabajadores de la Caja Agraria, se ubica dentro de una de estas dos últimas categorías jurídicas de reparación del daño o perjuicio. Por ello, la Corte insiste en que la “reparación del daño” efectuada mediante la indemnización, “remedia” el perjuicio irrogado, por lo cual, aunque resulte obvio y parezca un juego de palabras, el mismo perjuicio ya no puede considerarse “irremediable”⁸

Así mismo, y en relación con la supresión de cargos a nivel departamental y la improcedencia de la petición de reintegro, una vez concedida la respectiva indemnización, por ausencia de perjuicio irremediable, en la Sentencia T-1020 de 1.999, refiriéndose a lo dicho en la T-729 de 1.998, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, se dijo:

“En dicha ocasión, la Corte Constitucional también destacó que el pago de la indemnización, impide que la supresión del cargo produzca un perjuicio irremediable.

Al respecto, expresó:

(...)

No debe olvidarse que la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y no es procedente cuando quiera que existan otros medios de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo que a juicio de la Corte no se encuentra fehacientemente acreditado en este proceso, sino que por el contrario consta en autos que a los demandantes se les reconocieron, como consecuencia de la supresión de sus cargos, unas indemnizaciones.(...:)

En el presente asunto, no se encuentra acreditado el perjuicio irremediable, pues no obstante que los accionantes fueron desvinculados de sus cargos, la administración departamental les reconoció y pagó la correspondiente indemnización. Y será la jurisdicción del trabajo la que decida si en dichos casos, si resulta procedente esta última o el reintegro y pago de los salarios dejados de percibir”9.

En el caso que ocupa la Corte, por haberse recibido la indemnización, se esta entonces ante la vulneración consumada de un derecho y los demandantes deberán acudir a las vías judiciales ordinarias para obtener el eventual reintegro a su cargo.

En consecuencia la Corte no encuentra configurados los elementos señalados en el artículo 86 de la Constitución Política y deberá por este aspecto confirmar la sentencia de segunda instancia que rechazó por improcedente la tutela instaurada.

Resta sin embargo, dilucidar cuales fueron los reales criterios utilizados por la entidad demandada para desvincular de sus cargos a los accionantes de la tutela y si estos resultan ajustados, o no, a los principios y valores constitucionales aplicables en este tipo de procesos de reestructuración de entidades públicas.

6. Los criterios utilizados por la entidad en el proceso de reestructuración

En el caso bajo examen, los accionantes aducen que sus derechos fueron vulnerados en su condición de empleados del Hospital de Caldas E.S.E., ya que las directivas de la entidad, al momento de elegir los cargos de auxiliares de enfermería que debían suprimir en cumplimiento del proceso de reajuste de la planta de personal que adelantaban, decidieron prescindir de los auxiliares, que como ellos, no accedieron a cambiarse al régimen de cesantías de la Ley 50 de 1.990, sino que por su propia voluntad optaron por continuar con su régimen anterior de retroactividad.

Corresponde a la Corte en consecuencia determinar si este aspecto fue realmente determinante y en caso de ser así, establecer la legitimidad o ilegitimidad de tal criterio a la luz de los valores y principios constitucionales.

En efecto, del análisis de los documentos aportados se puede señalar que el Hospital de Caldas E.S.E. se viene sometiendo a un programa de ajuste institucional, que conforme a lo dicho por sus representantes “pretende adecuar su estructura organizacional y planta de personal para mejorar su capacidad de gestión y diseñar un portafolio de servicios ajustado a las necesidades de la población así como a la oferta y demanda, pública y privada, de servicios de la región y a sus recursos físicos, humanos y financieros, de tal forma que se garantice su sostenibilidad a largo plazo.” (folios 96 y 97) y es dentro de este proceso que ocurrieron los hechos denunciados por los demandantes.

Los demandantes aportaron copia de la circular informativa del programa de ajuste institucional publicada por el gerente (folio 8 y ss), a la cual se anexa la relación de los cargos que habrán de suprimirse, donde se encuentra la lista de 91 cargos de auxiliares de enfermería, junto con el tiempo de servicios y el régimen de cesantías al cual pertenecen, en la que se incluyen los accionantes y de la cual se destaca que: i.) todos los accionantes están incluidos en la lista y pertenecen al régimen de cesantías de retroactividad y ii.) todos los auxiliares de enfermería, a excepción de uno (Martha Cecilia Gutierrez G.-folio 10-), pertenecen al régimen de cesantías de retroactividad anterior a la Ley 50 de 1.990.

Ahora bien, la entidad hospitalaria accionada aportó la relación de los auxiliares de enfermería a quienes no se les suprimió el cargo con ocasión del Plan de Ajuste Institucional que viene realizando, de la cual la Sala observa que de los 361 cargos de auxiliares de enfermería que permanecen, 21 corresponden a empleados cobijados por el régimen de cesantías de retroactividad y sus edades están en un promedio de los 49.6 años, lo que corresponde a lo manifestado por la entidad accionada en su escrito de impugnación, respecto de éstos, así:

“...En el evento de haberse suprimido sus cargos, y teniendo en cuenta éste criterio (retroactividad de las cesantías) se estaría en una evidente contradicción con lo anteriormente expuesto, es decir, de haberse dado la citada supresión, la Entidad asumiría no solamente los costos de la indemnización sino los costos de la pensión de jubilación en el

término de dos años, lo cual significaría, una inadecuada utilización de los recursos económicos de la Nación...”e igualmente que, “...dentro del personal con régimen de retroactividad de las cesantías, se encuentran funcionarios amparados por fuero sindical, cuya desvinculación, previamente debe tramitarse ante la jurisdicción competente, previo proceso de levantamiento de fuero, lo que hace improcedente, por ahora, la supresión de los cargos por ellos desempeñados...”.

Sobre el particular, resulta ilustrativo el caso de la señora Luz Gladys Salazar, quien inicialmente fue incluida en la lista de los cargos de auxiliares de enfermería que se suprimieron, figurando erróneamente como empleada cobijada por el régimen anterior de cesantías de retroactividad, tal y como lo informara la señora Gladys Hernández en su declaración ante el fallador de primera instancia, lo cual fue confirmado por el gerente de la entidad accionada en el oficio HGC-231-2000, el que al respecto manifiesta:

“...esta funcionaria se desempeña como Auxiliar de Enfermería en el Hospital de Caldas E.S.E., es uno de los casos en los cuáles erróneamente se incluyeron en la lista del ajuste institucional. Como a esta funcionaria y en otros dos (2) casos por errores en la edad consignada en la hoja de vida, errores en el cálculo de la cuantía de algunas variables de asignación salarial y régimen de cesantías, que al ajustarlas a la realidad y en concordancia con los criterios técnicos del Ministerio de Salud, hizo que esas tres (3) funcionarias incluida la señora LUZ GLADYS, no llenaran todos los requisitos para ser incluidos en el ajuste.”.

Es claro pues, que el costo del régimen de cesantías al cual pertenecían los auxiliares de enfermería, se erigió en elemento determinante a la hora de escoger quienes debían permanecer en el cargo y quienes debían ser retirados. La edad y cercanía a la jubilación, así como la protección del fuero sindical, fueron sin embargo otros elementos tomados en cuenta, en el caso de aquellos empleados que no obstante estar cobijados por un régimen de cesantías considerado excesivamente costoso para la entidad, se encontraban en situaciones especiales que hacían aún más onerosa la decisión de suprimir sus cargos.

Precisamente, sobre los criterios tenidos en cuenta para la reestructuración de la entidad, los representantes del Hospital fueron reiterativos en afirmar que obedecían a parámetros técnicos, misionales, financieros, de mayor eficiencia en el manejo del recurso y de eficiencia en los procesos tendientes al mejoramiento del servicio a cargo de la entidad, soportados en

los correspondientes estudios técnicos realizados para aquel fin.

Del análisis de los documentos aportados y que son la base sobre la cual se sustenta la reestructuración, en lo que tiene que ver con la reducción de los cargos de auxiliares de enfermería, por la Sala se concluye lo siguiente:

i. Ciertamente, el régimen de cesantías, y en general el régimen prestacional de los empleados públicos, de la planta de personal fue un factor estudiado para el reajuste institucional. (folio 48 del cuaderno anexo).

i. Los costos de personal, igualmente, fueron objeto de estudio, por parte de la Universidad de Antioquia, en el diagnóstico realizado al Hospital de Caldas en agosto de 1.996, que igualmente sustenta la reestructuración y sobre los cuales se propone reducirlos drásticamente (folio 94 del cuaderno anexo)

i. Debía adecuarse la planta de personal de auxiliares de enfermería a la demanda del servicio, pues 376 camas se atendían por 461 empleados, siendo lo ideal, por su demanda promedio, la utilización de 276 camas, las cuales podrían ser atendidas, de manera eficiente y generando rentabilidad para la institución, por 360 auxiliares de enfermería para la cobertura total de los servicios durante el día y la noche como también dominicales y festivos y reemplazo de vacancias temporales.

Lo anterior quiere decir que para el cumplimiento de los fines que la reestructuración se proponía, era necesario reducir la planta de personal de auxiliares de enfermería, suprimiendo un gran número de esos cargos.

En relación con los criterios aplicados en la selección de los cargos a suprimir, cuestión que es la que se debate y de la cual surge la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes, los representantes de la entidad accionada manifestaron, en el escrito de impugnación del fallo de primera instancia, que además de los criterios genéricos en los que se cimentó la reestructuración de la entidad, que "...lo anterior, conllevó, entonces, la realización de un estudio de costos laborales, que implicaría su

reducción, para determinar qué cargos de Auxiliares de Enfermería se encontraban en el régimen tradicional de retroactividad en cesantías y cuáles eran las más costosas para la entidad.”.

Así las cosas, la afirmación de los demandantes, según la cual, la razón preponderante para suprimir sus cargos fue el costo para la entidad demandada del régimen de retroactividad de sus cesantías, se encuentra respaldada por las pruebas obrantes en el expediente.

Corresponde a la Corte examinar en consecuencia si este criterio resultaba legítimo en el marco de un proceso de reestructuración de entidades públicas o si por el contrario dicha acción constituiría una discriminación en contra de los afectados que el juez de tutela debería entrar a corregir.

1. El carácter legítimo de los criterios ligados a la eficiencia y economía en los procesos de reestructuración de entidades públicas.

Como se acaba de anotar, el costo para la entidad del régimen de cesantías al cual pertenecían los accionantes determinó que sus cargos fueran objeto de supresión preferentemente a aquellos que aceptaron el régimen establecido en la ley 50 de 1990.

Dicho análisis de costos determinó igualmente, como lo reconoce la entidad demandada, que se mantuvieran en sus cargos a aquellas personas cobijadas por este régimen de retroactividad, pero cuya edad y proximidad a la jubilación hubiera hecho mucho mas onerosa para la entidad su desvinculación.

Lo que muestra en definitiva que fueron razones económicas y de “gasto eficiente del recurso” las que guiaron a la entidad en la selección de aquellos cargos de auxiliares de enfermería que debían ser suprimidos como consecuencia de las conclusiones de los estudios adelantados por la entidad, los cuales mostraban que debía adecuarse la planta de personal de auxiliares de enfermería a la demanda promedio del servicio buscando una prestación eficiente y rentable para la institución.

Tal análisis de costos, encaminado a garantizar en las mejores condiciones posibles la prestación del servicio público de salud y particularmente la viabilidad financiera de la

institución demandada, debe entonces ser objeto de escrutinio por la Corte para establecer si este ofrece una cobertura suficiente y legítima, a la luz de los preceptos constitucionales para justificar las decisiones que en este campo tomó la entidad demandada, o si este no podía ser opuesto al derecho que tenían los trabajadores de permanecer en sus cargos, aun cuando ello resultara mas costoso para la entidad, en consideración al régimen de cesantías por el cual estaban cobijados.

Al respecto tres aspectos deben evaluarse en consideración de esta Corte. En primer lugar si razones de interés general ligadas a la propia eficiencia y eficacia de la función pública, pueden afectar ciertos derechos de los funcionarios, en cuanto ello pueda ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos.

En segundo lugar si esta afectación puede considerarse resarcida mediante una indemnización y por último si en el presente caso concretamente la aplicación de este criterio de eficiencia del gasto, implicó una verdadera discriminación violatoria del derecho a la igualdad como lo alegan los demandantes y lo consideró el juez de primera instancia, o si simplemente se enmarca dentro del ejercicio legítimo de las facultades que tiene la administración en búsqueda de la prestación eficiente del servicio público de salud.

En relación con el primer aspecto la jurisprudencia de la Corte ha efectivamente reconocido que por motivos de interés general, ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, derechos de los trabajadores puedan verse afectados. Así por ejemplo en relación con los derechos a la estabilidad y la promoción de funcionarios de carrera la Corte dijo claramente en la sentencia C-527/94 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero lo siguiente:

“En ese mismo orden de ideas, el derecho a la estabilidad y a la promoción según los méritos de los empleados de carrera no impide que la administración, por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que puedan oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general.”

Razones de eficiencia y de racionalización del gasto público han sido igualmente reconocidas para justificar la limitación de ciertos derechos de los trabajadores como resultado de la supresión de sus cargos dentro de un proceso de reestructuración como lo recuerda la Sentencia T1020/99 con ponencia de los Magistrados Vladimiro Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell, en los siguientes términos:

“Ciertamente, en Sentencia T-729 de noviembre 26 de 1998 (M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara) que decidió una tutela sobre una situación semejante a la que aquí se examina, en la que a semejanza de lo que aquí sucede, se pretendía por los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas de la Gobernación del Cauca el reintegro a sus empleos, pese a que estos habían sido suprimidos, como consecuencia de la supresión y liquidación de la misma, la Sala Sexta¹⁰ de Revisión de la Corte Constitucional en términos categóricos puntualizó que no hay lugar al reintegro de empleados públicos -así gocen de fuero sindical- cuando la terminación del vínculo laboral se debe a la supresión del cargo como consecuencia de la liquidación y supresión de una dependencia que se produce en el marco de un proceso de reestructuración administrativa, pues, en todo caso prevalece el interés general, que efectivamente tiene la colectividad en que haya racionalidad en las plantas estatales de modo que, por esta vía, se racionalice el gasto público y se asegure eficiencia y eficacia en la gestión pública, lo cual es imperioso en situaciones de déficit fiscal y de crisis en las finanzas de los entes territoriales.

Al analizar este punto, en la providencia que se cita, se dijo:

“... estima pertinente la Sala recabar en que no puede impedirse el desarrollo y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, ni la consecución de las finalidades sociales del Estado, y por ende la primacía de los derechos e intereses generales, so pena de hacer prevalecer los derechos individuales; igualmente, tampoco existen derechos absolutos, en la medida en que todos están supeditados a la prevalencia del interés colectivo.”(...)”¹¹.

Son pues plenamente válidas y acordes con los principios constitucionales las razones de eficacia y eficiencia invocadas en el marco de la consecución de los fines del Estado.

No debe olvidarse de otro lado que como lo recuerda el artículo 365 de la Constitución Política “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y es deber de

este “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”¹². Y que en este caso, el servicio público de salud, no escapa a dicho imperativo.

En el caso que estudia la Corte, los derechos de los funcionarios a los cuales les fue suprimido su cargo, debieron ceder ante los argumentos económicos, que obligaron a la entidad a buscar las alternativas mas acordes con los imperativos de eficiencia que orientaron el proceso de reestructuración emprendido.

Sin embargo y dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surgía el deber de reparación por parte del Estado.

Al respecto, como lo dijo la Corte en la Sentencia T 374/2000 con ponencia del Magistrado Alvaro Tafur Galvis:

“(…)si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado en función de la protección del interés general puede determinar el número de sus funcionarios esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, ella debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral.¹³

Las anteriores consideraciones permiten concluir, como lo hizo la Corte en la misma sentencia que: “la aparente pugna entre la potestad que tiene Estado para modificar, aumentar o disminuir su planta de personal de acuerdo con las necesidades fiscales, la disponibilidad presupuestal, la política de gasto, etc., y el derecho que tiene el trabajador a no ser removido de su cargo sino por justa causa, encuentra solución final y justa en la medida prevista por la ley para paliar los efectos de la desaparición del cargo”¹⁴.

Así, aceptada pues la posibilidad de invocar legítimamente razones de eficacia y eficiencia para la afectación de los derechos de los funcionarios involucrados en los procesos de reestructuración de las entidades públicas, mediando eso si la correspondiente indemnización que resarza el daño causado a sus intereses, resta estudiar por la Corte si en el presente caso la aplicación de estos criterios de eficiencia implicó en todo caso la violación del principio de igualdad en relación con los demandantes en este proceso.

Al respecto, es necesario señalar que dicha violación no se configura por las siguientes razones:

Las decisiones que afectaron a los demandantes se inscribieron dentro de una política de racionalización de costos, en la que de manera objetiva debía optarse por aquellas alternativas que garantizaran a la entidad los mayores niveles de sostenibilidad financiera y el acatamiento de los “criterios técnico-misionales” discutidos con el Ministerio de Salud y objeto del Convenio de desempeño N° 000429 del 20 de diciembre de 1999.

Claramente fue entonces la necesaria racionalización de costos implicada en tal convenio y no la intención de “castigar” a los funcionarios cobijados por el régimen de retroactividad de cesantías por la opción que habían ejercido como se lo autorizaba la ley, la que terminó haciendo que los cargos implicados en el proceso de restructuración fueran en su mayoría la de aquellos empleados sometidos a dicho régimen.

Fue igualmente dicha racionalización la que llevó a la entidad a abstenerse de suprimir los cargos de aquellas personas próximas a jubilarse, cuyos costos prestacionales hubieran sido más altos para la entidad.

En la medida en que como ya se ha dicho resulta legítimo que el Estado tome en cuenta razones de eficiencia y de racionalidad en las plantas estatales y que fueron precisamente estos los considerados en el presente proceso, respetando claro el derecho de los empleados a recibir una indemnización como resarcimiento por el daño que se les hubiera causado ante la necesidad de hacer primar el interés general, debe la Corte descartar los argumentos de los demandantes en relación con la violación del derecho a la igualdad y así lo decidirá.

Conclusión

Al tenor de los argumentos expuestos la Corte no encuentra reunidos los elementos de procedibilidad de la acción de tutela por existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo al cual pueden acudir los demandantes, así como por la ausencia de un perjuicio irremediable que permitiera concederla como mecanismo de protección transitoria. En todo caso, tampoco encuentra, de otra parte, fundados los argumentos de los demandantes en relación con la violación de su derecho a la igualdad, y en consecuencia procederá a

confirmar la sentencia proferida en segunda instancia por la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal- que negó la protección solicitada, revocando la decisión de primera instancia que la había concedido por la supuesta violación del derecho a la igualdad y negado en relación con los demás derechos invocados en la demanda.

Finalmente la Corte debe advertir que el presente caso puesto a su consideración y decisión, en relación con los derechos a la igualdad, el trabajo, la salud y la familia, se resuelve en perfecta armonía con las Sentencias SU-1067/200015, y SU-998/200016, por cuanto en esas ocasiones los derechos invocados y tutelados, fueron los de asociación, libertad sindical y negociación colectiva y que los elementos de hecho tomados en cuenta para emitir las decisiones correspondientes eran sustancialmente distintos a los del presente proceso.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en nombre de la República de Colombia y por mandato del pueblo

R E S U E L V E :

Primero.- CONFIRMAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión, la sentencia de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, mediante la cual decidió REVOCAR el fallo impugnado dictado por la Sala de decisión Penal del Tribunal de Distrito Judicial de Manizales.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

Magistrado

Magistrado

IVAN H. SCRUCERIA MAYOLO

1 Así fue considerado en la Sentencia T-436 de 2.000 y reiterado en la sentencia SU-1067/2000 M. P. Fabio Morón Díaz , en los siguientes términos:

“Empero, la Corte ya ha avanzado bastante en la distinción entre las materias que son objeto de la definición judicial ordinaria y aquellas que caen bajo la competencia del juez constitucional, en relación con la efectividad e idoneidad del medio judicial indicado para proteger a cabalidad los derechos fundamentales.

La Corte, en torno al tema, ha manifestado que el medio judicial alternativo, capaz de hacer improcedente la tutela, “tiene que ser suficiente para que a través de él se restablezca el derecho fundamental violado o se proteja de su amenaza, es decir, tiene que existir una relación directa entre el medio de defensa judicial y la efectividad del derecho”, a lo cual agregó esta Corporación que, “de no ser así, mal puede hablarse de medio de defensa y, en consecuencia, aun lográndose por otras vías judiciales efectos de carácter puramente formal, sin concreción objetiva, cabe la acción de tutela para alcanzar que el derecho (el de naturaleza constitucional fundamental) deje de ser una utopía” (subraya la Corte. Sentencia T-03 del 11 de mayo de 1992).

Asimismo, ha afirmado la Corte en el caso López Anaya que “la existencia del medio judicial alternativo, suficiente para que no quepa la acción de tutela, debe apreciarse en relación con el derecho fundamental de que se trata, no respecto de otros” (negritas del texto original), lo que significa, según esa reiterada jurisprudencia, que “un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salvaguarda del derecho fundamental invocado” (subraya la Corte).

“En consecuencia -ha añadido la Corte-, si dicho medio protege derechos distintos, es viable la acción de tutela en lo que concierne al derecho que el señalado medio no protege, pues para la protección de aquél se entiende que no hay otro procedimiento de defensa que pueda intentarse ante los jueces”.

“Desde este punto de vista -prosigue- es necesario que el juez de tutela identifique con

absoluta precisión en el caso concreto cuál es el derecho fundamental sujeto a violación o amenaza, para evitar atribuirle equivocadamente una vía de solución legal que no se ajusta, como debería ocurrir, al objetivo constitucional de protección cierta y efectiva (artículos 2, 5 y 86 de la Constitución)” (Sentencia T-441 del 12 de octubre de 1993).

Ello explica el mandato del artículo 6, numeral 1, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” (subraya la Sala).

2 Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia SU 1067/2000 M.P. Fabio Morón Díaz, en la que se tutelaron los derechos de asociación sindical y negociación colectiva.

3 Ibidem.

4 Ibidem.

5 Ibidem.

6 Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia SU 998/2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se tutelaron los derechos de asociación y libertad sindical.

7 Sentencia C- 531 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8 Sentencia SU-879/2000 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

9 Sentencia T-729 de 1.998.M.P. Hernando Herrera Vergara

10 Integrada también por los H. Magistrados Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz.

11 Sentencia T1020/99 M.P Vladimiro Naranjo Mesa. Antonio Barrera Carbonell

12 Subrayado fuera de texto.

13 Sentencia C-613/94 M.P. Alejandro Martínez Caballero

14 Sentencia T-374/200 M.P. Alvaro Tafur Galvis

15 M.P. Fabio Morón Díaz

16 M.P. Alejandro Martínez Caballero