

DERECHO A LA INDEMNIZACION CONTENIDA EN LA LEY 909 DE 2004 PREVISTA PARA LOS EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Caso en que la demandante estuvo treinta años en provisionalidad en un cargo de carrera

Con base en los hechos anteriormente descritos, la Sala encuentra que no hubo una violación al derecho fundamental a la igualdad de la señora como quiera que la Dirección Departamental de Salud del Cauca obró conforme lo señala la ley. En efecto, dicha entidad otorgó la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 a todos aquellos trabajadores inscritos en carrera y no procedió a reconocérsela a la peticionaria pues la misma no aparecía vinculada en calidad de tal sino en provisionalidad. Así las cosas, siendo que lo que se discute allí es el tipo de vinculación que tenía la demandante para establecer si procede o no el reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 d 2004 (que por cierto tiene como finalidad otorgar un beneficio o compensación económica a los empelados de carrera administrativa que hayan sido desvinculados de su sitio de trabajo, habida cuenta de su estabilidad laboral reforzada), es claro que esa cuestión se escapa al objeto mismo de la acción de tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa lo suficientemente idóneos para ventilar ese asunto.

DERECHO A LA INDEMNIZACION CONTENIDA EN LA LEY 909 DE 2004 PREVISTA PARA LOS EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA-Caso en que la Corte Constitucional se aparta del precedente judicial establecido en la T-1161/04

Y en este caso específico, la Sala se aparta del precedente judicial establecido en la sentencia T-1161 de 2004, mediante la cual la Sala Octava de Revisión concedió la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 a una ex trabajadora del Sena que había sido vinculada en provisionalidad en dicha entidad desde el año de 1988

ACCION DE TUTELA-No es mecanismo idóneo para reclamar indemnización de carácter salarial

INDEMNIZACION NO RECONOCIDA POR NO SER EMPLEADA DE CARRERA Y PERJUICIO IRREMEDIABLE-Caso en que no se evidencia inminencia, gravedad ni urgencia en el perjuicio

Es claro que el no reconocimiento por parte de esta Corporación de la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 no pone en riesgo el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante ni el de su familia pues, la Dirección Departamental de Salud del Cauca le reconoció mediante Resolución No 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) el valor de veinticuatro millones seis mil cuatrocientos setenta y nueve pesos (\$24.006.479) por concepto de cesantías, prestaciones sociales y deudas laborales, suma de dinero con la que podrá contar una vez se resuelva el recurso de reposición interpuesto por ella, a través de su apoderado judicial, a dicha resolución. Por consiguiente, puede concluirse que en el caso de la referencia la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca no desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, vida en condiciones dignas ni trabajo de la accionante, al no reconocerle y cancelarle el valor correspondiente a la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 (para los empleados de carrera administrativa) como quiera que si bien es cierto ella fue vinculada en provisionalidad por más de treinta (30) años como auxiliar de enfermería a dicha entidad, también lo es que para que se pueda ordenar el reconocimiento y pago de esa prestación económica contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 es necesario definir qué tipo de vinculación tenía la accionante con la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca; cuestión esta que se escapa del ámbito de competencia del proceso de tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa idóneos para debatir el asunto anteriormente descrito. En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el día veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008), en el sentido de no conceder la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

Referencia: expediente T- 1895452

Acción de tutela instaurada por María de Jesús Obando Velasco contra la Dirección Departamental de Salud del Cauca Liquidada.

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil seis (2008).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Humberto Antonio Sierra Porto, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º, de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela de primera instancia dictado por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Popayán, el día quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008) y del fallo de segunda instancia dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el día veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008), dentro de la acción de tutela instaurada por la señora María de Jesús Obando Velasco contra la Dirección Departamental de Salud del Cauca Liquidada.

I. ANTECEDENTES.

La señora María de Jesús Obando Velasco, obrando a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela en contra de la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y a la igualdad.

HECHOS.

El Doctor Yonni F. Palacios Castillo, apoderado judicial de la señora María de Jesús Obando Velasco sustentó la demanda de acuerdo con los siguientes hechos:

1.- Expresó que su apoderada trabajó al servicio de la Dirección Departamental de Salud del Cauca (hoy liquidada) en el cargo de Auxiliar de Enfermería, desde el seis (6) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977) hasta el doce (12) de diciembre (12) de dos mil siete (2007).

2.- Manifiesto que el cargo que la accionante desempeñaba era un cargo de carrera administrativa aunque siempre estuvo desempeñado por la trabajadora en provisionalidad.

3.- Añadió que, “la accionante, a pesar de la VOCACIÓN DE SER EMPLEADA DE CARRERA ADMINISTRATIVA, y desempeñar funciones atinentes a esta, por evidente OMISIÓN imputable a la entidad nominadora NUNCA CONTÓ CON LA OPCIÓN DE SER INCORPORADA A LA CARRERA ADMINISTRATIVA, no obstante su evidente interés, voluntad, capacitación y cumplimiento de requisitos para ello.”¹

5.- Explicó que, mediante Decreto 260 del 9 de abril de 2007, el señor Gobernador del Departamento del Cauca, dispuso la supresión y liquidación de la Dirección Departamental de Salud del Cauca, ordenando en el artículo 13 del mencionado Decreto, la supresión de toda la planta de personal perteneciente a la entidad accionada.

6.-Añadió que, en cumplimiento de tal determinación su representada fue desvinculada de la Dirección Departamental de Salud del Cauca el día doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007), mediante Resolución No 196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007), notificada el veintiuno (21) de enero de dos mil ocho (2008).

7.- Sostuvo que, los funcionarios de la entidad en liquidación que contaron con la oportunidad de vincularse a carrera administrativa, fueron debidamente indemnizados siguiendo los lineamientos que la Ley dispone para tal efecto. A lo que agregó: “es evidente que mi representada desempeñó durante más de tres décadas de vinculación a la entidad accionada cargos y funciones CON VOCACIÓN DE CARRERA ADMINISTRATIVA, es decir, tales cargos y funciones están llamados a ser desempeñados por funcionarios de carrera”. Sin embargo, “la entidad accionada, no obstante los claros lineamientos legales al respecto, nunca brindó a mi mandante la oportunidad de vincularse y haber sido reconocida como funcionaria de carrera, con los consiguientes perjuicios por su condición de provisionalidad.”²

8.- Igualmente señaló que: “Luego de suprimir el cargo que desempeñaba mi representada, la Dirección Departamental de Salud del Cauca realiza la liquidación final de prestaciones sociales y derechos laborales correspondientes; no obstante la entidad tutelada NO RECONOCIÓ NI A MI PODERDANTE NI A NINGUNO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NOMBRADOS EN PROVISIONALIDAD, LA INDEMNIZACIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY 909 DE 2004, con el argumento de que los actores no están inscritos en carrera administrativa.”³

9.- Por último, informó que: “la actora no cuenta con ingreso alguno porque a la presentación de esta tutela no se le han pagado sus prestaciones sociales, lo que coloca en peligro su

subsistencia y la de su familia” pues explicó que “mi poderdante es madre cabeza de familia se ocupa de la manutención de sus padres, tiene un hijo menor de edad que se encuentra en edad escolar, lo que demanda incesantes gastos que actualmente no pueden ser suplidos, pues la ex trabajadora no cuenta con ningún ingreso económico luego de que fuera injustamente despedida; además cuenta con escasas posibilidades de conseguir un nuevo empleo debido a avanzada edad, pues no debe olvidarse que laboró al servicio de la entidad tutelada durante más de treinta años.”⁴

Solicitud de tutela.

10.- La señora María de Jesús Obando Velasco considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y a la igualdad por lo que solicita se ordene al señor liquidador de la Dirección Departamental de Salud del Cauca Liquidada, que proceda a realizar el pago de la indemnización a que hace referencia el artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en lo mismos términos en que se hizo dicho reconocimiento a los Empleados Públicos de carrera a quienes se les suprimió el cargo, con los valores debidamente indexados.

Pruebas aportadas al proceso.

11.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Original del poder amplio y especial otorgado por la señora María de Jesús Obando Velasco al Doctor Yonni F. Palacios Castillo para iniciar acción de tutela contra la Dirección Departamental de Salud del Cauca Liquidada.⁵

- Copia de la Resolución Número 0993 del seis (6) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977) por la cual se nombra a la señora María de Jesús Obando Velasco como Ayudante de Enfermería.⁶

- Copia del acta de posesión de la señora María de Jesús Obando Velasco en el cargo de Ayudante de Enfermería, firmada el día quince (15) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977).⁷

- Copia de la Resolución Número 1175 del treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985) mediante la cual se nombra a la señora María de Jesús Obando Velasco en el cargo de Auxiliar de Enfermería de la Dirección Departamental de Salud del Cauca.⁸

- Copia del acta de posesión de la señora María de Jesús Obando Velasco en el cargo de Auxiliar de Enfermería en el Hospital Local de Miranda, firmada el veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985).⁹

- Copia de la Comunicación de Supresión de Empleo emitida por la Dirección Departamental de Salud del Cauca el día doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007), mediante la cual se le informa a la señora María de Jesús Obando Velasco la supresión del empleo de “Auxiliar Área de Salud”, código 412, y la consecuente terminación de la relación laboral con la entidad, a partir de la fecha.¹⁰

- Copia de la Resolución No 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007), por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías retroactivas, prestaciones sociales y deuda laboral a la señora María de Jesús Obando Velasco y en la que se resolvió: “ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar al Señor(a) OBANDO VELASCO MARÍA JESÚS, identificado(a) con cédula de ciudadanía número 31.277.833, la suma de \$19.892.741,00 por concepto de cesantías a pagar, la suma de \$1.756.928.00 por concepto de prestaciones sociales y la suma de \$2.356.810.00 por deuda laboral, de acuerdo con lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución y según discriminación hecha en la certificación anexa que forma parte integral de esta resolución.”¹¹

- Copia del anexo a la Resolución 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) en el que se lee que el total neto a pagar a la señora María de Jesús Obando Velasco por los servicios prestados a la Dirección Departamental de Salud del Cauca es el monto de veinticuatro millones seis mil cuatrocientos setenta y nueve pesos (\$24.006.479,00).¹²

- Copia del registro civil de nacimiento de Duvan Stiven Obando Velasco.¹³

- Copia de la escritura pública No 3747 del dieciocho (18) de septiembre de dos mil siete (2007), en la que se protocoliza la compraventa con hipoteca abierta del inmueble ubicado en el Barrio Central de la ciudad de Popayán, por un valor de treinta y ocho millones quinientos trece mil pesos (\$38.513.000,00).¹⁴

- Copia de la solicitud y aprobación del crédito individual (S) No 31,277,833 para compra de vivienda usada por un valor de treinta y un millones novecientos cincuenta y siete mil doscientos noventa y cuatro pesos (\$31.957.294,00) emitida por el Fondo Nacional de Ahorro

a la señora María de Jesús Obando Velasco.¹⁵

- Copia del poder especial emitido por el apoderado general del Fondo Nacional de Ahorro, Doctor Julio Cesar García López, a la Doctora Luz María Bolaños Vidal para que en nombre y representación del FONDO NACIONAL DE AHORRO suscriba la (s) escritura (s) pública (s) que contiene (n) el contrato de mutuo con interés contentivo de las condiciones del crédito aprobado a favor de: MARÍA JESÚS OBANDO VELASCO y acepte la (s) garantía (s) hipotecaria que respalda (n) dicho contrato principal ...”¹⁶

- Constancia emitida por el Fondo Nacional de Ahorro en la que se evidencia que la señora María de Jesús Obando Velasco es beneficiaria de un crédito hipotecario por un valor de treinta y un millones novecientos cincuenta y siete mil pesos (\$31.957.000,00).¹⁷

Intervención de la Dirección Departamental de Salud del Cauca.

12.- La extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca, a través de su apoderado general, solicitó la denegación del pues, tras realizar una breve exposición sobre el marco legal del proceso de liquidación administrativa, informó que:

- De acuerdo con la hoja de vida de la accionante que reposa en la Institución, se pudo establecer que al momento de su retiro se encontraba vinculada a la misma como Empleada Pública. Sin embargo, tras realizar una revisión de la documentación encontrada no se evidenció la existencia de ningún documento que permitiera establecer ni, mucho menos, concluir que a la fecha de la desvinculación la ex funcionara ostentaba derechos de carrera administrativa.

- Con base en las consideraciones anteriores, se puede concluir que se trata de una ex funcionaria pública cuya vinculación con la entidad “era en calidad de PROVISIONALIDAD.”¹⁹ Y añadió: “ (...) es claro que en el presente asunto no ha habido vulneración al derecho a la igualdad invocado como violado, lo anterior por cuanto la violación al derecho a la igualdad no puede alegarse cuando se trata de situaciones desiguales, estos es, no es lo mismo un servidor público que habiéndose sometido a un proceso de selección y/o concurso, supera las y en tal sentido adquiere unos derechos inherentes a la carrera administrativa una vez agotadas las etapas del concurso, que el servidor que sin haberse sometido a un proceso de selección es vinculado a la función pública pero sin adquirir derechos de carrera. La violación

al derecho debe analizarse entre situaciones “de iguales”, lo cual no se da en el presente asunto, pues está plenamente demostrado que la exservidora (sic) pública actora (sic) estuvo vinculada a la Entidad en calidad de PROVISIONALIDAD sin tener por esta situación derechos de carrera administrativa.”²⁰

- Por otra parte, la supresión del cargo de la accionante se debió a la expedición de la Resolución No 1397 del diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007) por la cual se declaró culminado el proceso liquidatorio y la existencia legal de la Dirección Departamental de Salud del Cauca en Liquidación; decisión que le fuera notificada mediante oficio radicado con el número 8350 del doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007) a la accionante. Por consiguiente, “NO ES CIERTO lo manifestado por la parte actora en el HECHO SEXTO de su escrito de tutela cuando afirma que su representada fue desvinculada de la entidad el 12 de diciembre de 2007, mediante resolución No 196 del 20 de diciembre de 2007, notificada a la accionante el 21 de enero de 2008.”²¹

- Ahora bien, la aserción de la parte actora de no haberle sido canceladas sus prestaciones sociales a la fecha de presentación de la acción de tutela, no se ajusta a la realidad ya que, con el mismo escrito de tutela se aporta copia del acto administrativo de liquidación y reconocimiento de cesantías retroactivas, prestaciones sociales y deudas laborales (Resolución No 0196 del 20 de diciembre de 2007 “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías retroactivas, prestaciones sociales y deuda laboral” a favor de María de Jesús Obando Velasco) debidas por la entidad liquidada a la accionante al momento de la liquidación y supresión de su cargo. Por lo tanto, no es cierto que la Dirección Departamental de Salud del Cauca la haya colocado a ella y a su familia en peligro de subsistencia.

- En relación con lo anterior, “es claro que la conducta del apoderado de la parte actora denota acciones temerarias que reflejan mala fe en su actuar toda vez que el mismo apoderado de la parte actora es conocedor de que si bien se ha emitido el acto administrativo contenido en la Resolución No 0196 del 20 de diciembre de 2007 “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías retroactivas, prestaciones sociales y deuda laboral” a favor de MARÍA JESÚS OBANDO VELASCO, dicho acto administrativo fue notificado a la actora el 21 de enero de 2008 y contra el mismo procede el recurso de reposición, del cual hizo uso la actora mediante escrito presentado a través de apoderado y

radicado en la Entidad el 28 de enero del año en curso, siendo su apoderado el mismo Dr. YONNI F. PALACIOS CASTILLO, quien también es su representante en la Acción de Tutela que nos ocupa, sin embargo el apoderado de la parte actora en los HECHOS de su demanda no hace referencia a esta situación, a sabiendas de que mientras el acto administrativo de reconocimiento de deuda laboral, cesantías y prestaciones sociales, en este caso la Resolución No 0196 del 20 de diciembre de 2007 NO ESTE EJECUTORIADA no será posible el pago a la actora de (sic) reconocido en la misma.”²² (negrilla fuera de texto)

Por lo tanto, una vez surtido el trámite de decisión del recurso de reposición interpuesto por la accionante el veintiocho (28) de enero de dos mil ocho (2008) contra la Resolución No 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) se procederá al pago de lo reconocido.

- Por último, la Dirección Departamental de Salud del Cauca -Liquidada- no comparte la afirmación realizada en el escrito de tutela en el sentido de que por evidente omisión imputable a la entidad la señora María de Jesús Obando Velasco nunca contó con la opción de ser incorporada a la carrera administrativa pues, “para el sector Salud estuvo regulada la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, la cual y por efectos de lo definido en Sentencia de la Honorable Corte Constitucional C-030 del 30 de enero de 1997 (sic) se declararon inexecutable los artículos 5º y 6º de la Ley 61 de 1987 y 22 de la ley 27 de 1992, en consecuencia y en virtud de dicho pronunciamiento constitucional PERDIÓ VIGENCIA la inscripción extraordinaria en el escalafón de carrera administrativa. Al respecto se indica que la accionante MARÍA JESÚS OBANDO VELASCO, si bien tuvo la oportunidad para inscribirse en carrera administrativa de manera extraordinaria ya que era el mismo funcionario voluntariamente quien acreditaba los requisitos y documentación necesaria para enviarla a la Comisión Nacional del Servicio Civil o a las Comisiones Seccionales cuando estas existían, a través del área de personal de la Entidad, sin embargo esta no lo hizo. Adicional a lo anterior, la Dirección Departamental de Salud del Cauca, hoy liquidada, en el año de 1999 estando en vigencia la Ley 443 de 1998 convocó a concursos para proveer cargos de carrera en la institución, para lo cual celebró Convenio Interadministrativo con la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, sin embargo no fue posible la conclusión de dicho proceso de selección como consecuencia de los efectos producidos por la Sentencia C-372 de 1999 proferida por la Honorable Corte Constitucional, con la cual se declaró la INEXEQUIBILIDAD de varios artículos de la Ley 443 de 1998, sepultando la existencia de la Comisión Nacional del

Servicio Civil y las Comisiones Territoriales del Servicio Civil, haciendo imposible la continuidad y consecuente terminación de los procesos de selección iniciados bajo el marco normativo de la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios.”²³

Pruebas aportadas al proceso.

13.- En el expediente constan las siguientes pruebas:

- Copia del poder general otorgado, mediante escritura pública número 2234 de noviembre treinta (30) de dos mil siete (2007), al Doctor Melqui Andrés Marin Elizalde para representar administrativa y judicialmente a la Dirección Departamental del Cauca en el proceso de liquidación.²⁴

- Copia de la escritura pública número 10840 del trece (13) de agosto de dos mil siete (2007), mediante la cual se revoca el poder general otorgado al Doctor Martiniano Barona Valencia, (representante de la Fiduciaria La Previsora en el proceso liquidatorio de la Dirección Departamental de Salud del Cauca) y, se otorga poder general al Doctor Cesar Romero Molina para que “en su nombre y representación ejecute los actos y contratos inherentes a la declaración subsiguiente, en desarrollo de la liquidación de la DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA EN LIQUIDACIÓN ...” ²⁵

- Copia de la certificación expedida por la Superintendencia Financiera sobre la Fiduciaria La Previsora S.A. “FIDUPREVISORA S.A.”²⁶

- Copia del certificado de existencia y representación legal de la Fiduciaria La Previsora S.A. “FIDUPREVISORA S.A.” expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá, el diez (10) de julio de dos mil siete (2007).²⁷

- Copia del Decreto 0260 del nueve (9) de abril de dos mil siete (2007) “Por el cual se suprime y liquida la Dirección Departamental de Salud del Cauca, Establecimiento Público del orden departamental, y se dictan otras disposiciones.”²⁸

- Copia del Convenio de Desempeño para la Ejecución del Programa de Organización, Rediseño y Modernización de la Red de Prestación de Servicios de Salud No 00394 de dos mil seis (2006) suscrito entre el Departamento del Cauca y el Ministerio de la Protección Social.²⁹

- Copia de la certificación sobre la vinculación en provisionalidad de la señora María de Jesús Obando Velasco a la Dirección Departamental de Salud del Cauca -Liquidada- expedida por el apoderado monetario de dicha entidad.³⁰
- Copia de la Resolución No 1397 del diez (10) de diciembre de dos mil siete (2007) “Por medio de la cual se declara culminado el proceso liquidatorio y la terminación de la existencia legal de DIRECCIÓN DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA EN LIQUIDACIÓN”³¹
- Copia del recurso de reposición interpuesto por el Doctor Yonni F. Palacios Castillo, apoderado de la señora María de Jesús Obando Velasco, contra la Resolución No 196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) emitida por la Dirección Departamental de Salud del Cauca -Liquidada-.³²
- Copia del poder especial otorgado por la señora María de Jesús Obando Velasco al Doctor Yonni F. Palacios Castillo para interponer recurso de reposición en contra de la Resolución No 196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007).³³
- Copia del fallo de tutela de primera instancia, emitido por el Juzgado Tercero (3º) Penal del Circuito de Popayán, el día catorce (14) de enero de dos mil ocho (2008), dentro del proceso iniciado por el Doctor Harold Mosquera Rivas en representación de los ex trabajadores de la Dirección Departamental de Salud del Cauca contra dicha entidad.³⁴
- Copia del fallo de tutela de primera instancia, emitido por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito de Popayán, el día dieciséis (16) de enero de dos mil ocho (2008), dentro del proceso iniciado por el Doctor Harold Mosquera Rivas en representación de los ex trabajadores de la Dirección Departamental de Salud del Cauca contra dicha entidad.³⁵
- Copia de fallo de tutela de primera instancia, emitido por el Juzgado Quinto (5º) Penal del Circuito de Popayán, el día dieciocho (18) de enero de dos mil ocho (2008), dentro del proceso iniciado por el señor Marco Abel Lozada Lemus y otros contra la Dirección Departamental de Salud del Cauca.³⁶

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

Primera Instancia. Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Popayán.

14.- El Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida el día quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008) concede el amparo solicitado por la señora María de Jesús Obando Velasco a sus derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y al trabajo, por considerar que en el presente caso a la accionante le era perfectamente válido aplicarle el artículo 17 del Decreto 260 de 2007, el cual establece el pago de indemnizaciones al personal que fuera retirado de la Planta de Personal de la Dirección Departamental de Salud del Cauca por causa del proceso de liquidación forzosa administrativa pues tal disposición, “no hace distinción alguna entre los que hayan sido nombrados en provisionalidad y los que se encontraran inscritos en carrera administrativa”³⁷

Escrito de Impugnación.

15.- Mediante escrito presentado el día veintidós (22) de febrero de dos mil ocho (2008) la Dirección Departamental de Salud del Cauca -Liquidada-, a través de su apoderado, Doctor José Mauricio Marin Elizalde, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, emitido por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Popayán, por considerar que en el caso concreto: (i) no se configura un perjuicio irremediable que haga proceder la acción de tutela como un mecanismo transitorio, (ii) no hay violación al derecho fundamental a la igualdad de la actora como quiera que hay una justa causa legal para suprimir los cargos de la entidad accionada sin lugar a indemnización pues, “(...) la misma ley coloca en cabeza del EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA el derecho a una indemnización por la supresión de su empleo, toda vez que previamente había superado un concurso de méritos y tenía una estabilidad reforzada, mas no coloca en cabeza del EMPLEO independientemente de quien lo ocupe, el derecho a la indemnización que tanto hemos mencionado. Por consiguiente si un empleo de carrera es ocupado por una persona PROVISIONALMENTE no con esto consigue el derecho a una indemnización toda vez que esta se predica sólo para los EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA, o sea, que hayan superado y como se dijo anteriormente un concurso de méritos y un periodo de prueba.”³⁸

Segunda Instancia. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Sala Civil, Familia, Laboral.

16.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil, Familia, Laboral, mediante

sentencia proferida el día veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008), revoca la decisión tomada por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Popayán, y en su defecto decide no tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, vida digna y trabajo de la señora María de Jesús Obando Velasco pues en su concepto no hay violación al derecho fundamental a la igualdad pues, la ley consagró el beneficio de la indemnización para los empleados de carrera administrativa y no para los empleados de libre nombramiento y remoción y los empleados provisionales que sean retirados del servicio por supresión del cargo en razón de que, la misma es una compensación económica por la pérdida de los derechos inherentes a la carrera administrativa. Por lo tanto, siendo que “con base en la certificación que se aporta al proceso, y en la que se indica que la actora estuvo vinculada a la entidad como empleada pública en calidad de PROVISIONALIDAD, sin ostentar derechos de carrera, es indiscutible que no se encuentra dentro de los presupuestos que establece el artículo 44 de la Ley 909 para tener derecho a la indemnización que reclama a través de esta vía constitucional.”³⁹

Por otra parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán sostuvo que “la acción de tutela esta establecida para la protección de derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la administración y así mismo esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; para el caso que no ocupa, se está reclamando un derecho de contenido patrimonial, económico, donde están de por medio actuaciones de la administración que bien pueden ventilarse ante las instancias ordinarias.”⁴⁰

Revisión por la Corte Constitucional.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección Número Seis (6), mediante Auto del veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008) dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Competencia.

17.- Esta Corte es competente para revisar los presentes fallos de tutela de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

Presentación del caso y problemas jurídicos objeto de estudio.

18.- La señora María de Jesús Obando Velasco interpuso acción de tutela a través de su apoderado judicial, por considerar que sus derechos fundamentales a la igualdad, vida en condiciones dignas y al trabajo han sido vulnerados por parte de la Dirección Departamental de Salud del Cauca -Liquidada- al no reconocerle y cancelarle la indemnización contenida en la Ley 909 de 2004 para los empleados de carrera administrativa toda vez que, ella estuvo vinculada a dicha entidad en provisionalidad por más de treinta (30) años; circunstancia que la hace merecedora de dicho beneficio económico.

Por tal razón, solicita se ordene al agente liquidador de la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca cancelarle el monto correspondiente a la indemnización contenida en la Ley 909 de 2004 a que tiene derecho pues, no cuenta con los recursos económicos suficientes para sobrevivir y sostener a su pequeño hijo y a sus padres.

Por su parte, la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca, a través de su apoderado judicial señaló que, dicho beneficio económico contenido en la ley 909 de 2004 fue consagrado solamente para aquellos trabajadores inscritos a carrera administrativa, por lo que la señora María de Jesús Obando no se hace acreedora del mismo como quiera que, ella estuvo vinculada a la entidad en provisionalidad.

De igual manera sostuvo que, mediante Resolución No 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) la Dirección Departamental de Salud del Cauca ordenó el reconocimiento y pago de las cesantías retroactivas, prestaciones sociales y deudas laborales debidas a la accionante, por un valor de veinticuatro millones seis mil cuatrocientos setenta y nueve pesos (\$24.006.479,00); acto administrativo frente al cual, el apoderado judicial de la peticionaria interpuso recurso de reposición, mediante escrito presentado el veintiocho (28) de enero de dos mil ocho (2008). Siendo ello así, es claro que pasado el trámite de decisión de dicho recurso, la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca procederá a realizar el pago de lo adeudado a la actora.

Por último manifestaron que en relación con la imposibilidad aducida por la accionante de entrar a formar parte de los trabajadores adscritos a carrera administrativa, la entidad accionada sostuvo que la accionante tuvo la oportunidad de inscribirse de manera extraordinaria al escalafón de carrera administrativa y, ésta no lo hizo, imposibilitando así su

posicionamiento extraordinario como funcionario de carrera. Igualmente, añadió que ello hubiese sido imposible pues tras varios pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional (sentencia C-030 de 1997 y sentencia C-372 de 1999), la inscripción extraordinaria en el escalafón de carrera administrativa y la existencia de las Comisión Nacional de Servicio Civil y las Comisiones Territoriales de Servicio Civil, perdieron vigencia dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

El Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Popayán, mediante sentencia proferida en primera instancia, el día quince (15) de febrero de dos mil ocho (2008), decidió tutelar los derechos fundamentales a la igualdad, vida en condiciones dignas y al trabajo de la señora María de Jesús Obando Velasco por considerar que en el artículo 17 del Decreto 260 de 2007 “Por el cual se suprime y liquida la Dirección Departamental de salud del Cauca, Establecimiento Público del orden departamental y se dictan otras disposiciones” no se hizo distinción alguna entre los trabajadores que hayan sido nombrados en provisionalidad y los funcionarios de carrera administrativa para hacerse acreedor de la indemnización contenida en la Ley 909 de 2004.

Por su parte, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia proferida el día veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008), revoco la decisión tomada por el a-quo y en su defecto ordenó no amparar los derechos fundamentales a la igualdad, vida en condiciones dignas y al trabajo de la señora María de Jesús Obando Velasco toda vez que la indemnización consagrada en la Ley 909 de 2004 para los funcionarios de carrera administrativa es un beneficio económico otorgado a los mismos por el hecho de haber sido removidos de sus cargos. Y ello encuentra su sustento en el hecho de ser los funcionarios de carrera personas sobre las cuales se predica una estabilidad laboral reforzada por haberse sometido a un concurso de méritos; cuestión ésta que no coloca en desigualdad de condiciones a un trabajador vinculado en provisionalidad y un trabajador de carrera administrativa.

3.- Con fundamento en lo expuesto, debe la Sala revisar la sentencia emitida que niega la protección solicitada. En este orden de ideas, deberá resolver los siguientes asuntos: (i) ¿La Dirección Departamental de Salud del Cuaca vulnera el derecho fundamental a la igualdad de la señora María de Jesús Obando Velasco al no reconocerle la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 para los funcionarios de carrera administrativa? (ii) ¿Es la

acción de tutela, es mecanismo idóneo para reclamar una indemnización de carácter salarial?

Para resolver la cuestión planteada estima la Sala importante reiterar su jurisprudencia sobre: (i) el derecho a la igualdad, ii) improcedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones de tipo económico y, (iii) analizar el caso concreto.

El derecho fundamental a la igualdad. Alcance y contenido. Reiteración de Jurisprudencia.

4.- El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 consagra uno de los pilares sobre los cuales se funda, constituye y sustenta el Estado Social de Derecho. En efecto, el principio constitucional y a su vez el derecho fundamental⁴¹ a la igualdad fue introducido en el ordenamiento jurídico colombiano por el Constituyente de 1991 de la siguiente manera:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Ahora bien, esta Corporación en Sentencia C- 1004 de 2007 precisó el alcance del derecho fundamental y principio constitucional a la igualdad. Así, señaló que la igualdad hace referencia a un concepto relacional, condición que lleva implícita una plurinormatividad requerida de precisión conceptual.

De igual manera dispuso que, a partir de la famosa formulación aristotélica de “tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales” la doctrina y la jurisprudencia se han esforzado en precisar el alcance del principio general de igualdad –al menos en su acepción de igualdad de trato- del cual se desprenden dos normas que vinculan a los poderes públicos: por una parte un mandamiento de tratamiento igual que obliga a dar el mismo trato a supuestos de hecho

equivalentes, siempre que no existan razones suficientes para otorgarles un trato diferente, del mismo modo el principio de igualdad también comprende un mandato de tratamiento desigual que obliga a las autoridades públicas a diferenciar entre situaciones diferentes.⁴²

En el mismo sentido, consideró que esos dos contenidos del principio de igualdad se descompongan a su vez en cuatro mandatos a saber: (i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes⁴³.

En este orden de ideas, es claro que dichos contenidos tienen sustento en el artículo 13 Superior, pues mientras el inciso primero del citado precepto señala la igualdad de protección, de trato y en el goce de derechos, libertades y oportunidades, al igual que la prohibición de discriminación; los incisos segundo y tercero contienen mandatos específicos de trato diferenciado a favor de ciertos grupos marginados, discriminados o especialmente vulnerables.

Por consiguiente, la igualdad no puede ser un concepto abstracto aplicable a todas las situaciones de manera análoga sino que es necesario establecer los supuestos fácticos de por lo menos dos casos en particular para que, con base en su comparación, se pueda establecer si en el caso concreto, ambas se encuentran en las mismas condiciones, y por ello se hacen merecedoras de un tratamiento igualitario ó si por el contrario al ser distintas ameritan un trato diferente.

Improcedencia de la acción de tutela para reclamar prestaciones de tipo económico salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
Reiteración de Jurisprudencia.

La acción de tutela fue introducida en el ordenamiento jurídico colombiano en respuesta a las necesidades sociales de contar con un medio eficaz, eficiente, garantista, informal y rápido para solucionar todas aquellas situaciones en las que, por la demora de un proceso ordinario,

se podrían afectar o vulnerar aún más los derechos de los ciudadanos. Por ello, y otras razones de tipo filosófico fue que el Constituyente de 1991 consagró, en el artículo 86 de la Carta Política que:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

Esta acción sólo 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.

(....)”

Por su parte el Decreto 9125 de 1991 en su artículo 3° prescribe que:

“El trámite de la acción de la tutela se desarrollará con arreglo de los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.” (negrilla fuera de texto)

De la lectura de la normatividad transcrita se concluye que la procedencia de la acción de tutela está supeditada a que: (i) verdaderamente exista una vulneración o amenaza a cualquier derecho fundamental de quien la ejerce; y que (ii) el afectado no cuente con otro medio de defensa judicial, mediante el cual pueda obtener lo que pretende en sede de tutela, salvo que ésta se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la razón por la cual se restringe la procedencia de la acción de tutela a los dos supuestos fácticos señalados anteriormente, se encuentra en la misma naturaleza preferente y sumaria del procedimiento que se les siguen a los asuntos sometidos al conocimiento del

juez constitucional. En efecto, el trámite de la acción de tutela, se caracteriza por su informalidad y celeridad por lo que, mal se haría en someter todos los asuntos jurídicos a dicho trámite cuando, dentro del Sistema Procesal Colombiano se cuentan con otros medios de defensa judicial suficientemente idóneos para ventilar las controversias que se derivan del acontecer diario en la sociedad. Con ello, se estaría desnaturalizando el fin perseguido por esta acción constitucional y se estaría haciendo de ella una acción principal y no una acción subsidiaria.

Por ello es que, esta Corte en múltiples ocasiones ha señalado que en principio todas aquellas pretensiones dirigidas a obtener el reconocimiento y pago de prestaciones económicas escapan al objeto mismo de esta acción. Así, en sentencia T-476 de 2000 se dispuso que: “La acción de tutela es un procedimiento preferente y sumario que está dirigido a lograr en forma inmediata la protección de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, previsión constitucional que descarta el trámite y posterior decisión respecto de derechos de contenido puramente patrimonial, como lo es la reparación de perjuicios por el daño causado, así éste se hubiere originado en la violación de un derecho fundamental.”

De igual forma, en sentencia T- 194 de 1994 se consideró que: “Sobre la indemnización de perjuicios a través de la acción de tutela, sólo se puede otorgar si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio, y siempre que la violación sea manifiesta y provenga de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, presupuestos que en el caso sometido a este estudio no se presentan. Y como lo ha sostenido esta Corporación la acción de tutela “no tiene por objeto una determinación judicial sobre indemnización de perjuicios”, ya que para pretender la indemnización el legislador ha establecido diversos procedimientos; así como la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del C.C.A. tiene como finalidad la indemnización de perjuicios producidas por hechos, omisiones y actuaciones de la administración.” (negrilla fuera de texto)

Ahora bien, con todo, la jurisprudencia de esta Corporación ha dispuesto que de manera excepcional el juez de tutela puede ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones de tipo económico siempre que se verifique que: (i) haya una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales del accionante, es decir, que por el no reconocimiento y pago de la prestación económica que se reclama en sede de tutela se viole o amenace los derechos fundamentales

del accionante, (ii) la tutela se conceda, (iii) no se cuente con un medio específico en el cual se pueda solicitar la prestación de tipo económico que se pretende obtener en sede de tutela y, (iv) la vulneración del derecho sea manifiesta y consecuencia directa de una acción indiscutiblemente arbitraria.⁴⁴

Igualmente la jurisprudencia de esta Corte ha considerado que el juez constitucional puede ordenar por vía de tutela y como mecanismo transitorio, el reconocimiento y pago de una prestación de tipo económico, siempre que el actor acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de perjuicio irremediable no es susceptible de una definición legal o reglamentaria, porque se trata de un “concepto abierto” que debe ser precisado por el juez en cada caso concreto⁴⁵, y a su vez permite que al funcionario judicial “darle contenido y sentido a su tarea de protección efectiva de los derechos fundamentales y ser el punto de confluencia del derecho y la realidad, de cuya adecuada interrelación depende la justicia de su decisión”⁴⁶.

Por ello, el juez de tutela en cada caso concreto debe apreciar si de los supuestos de hecho que originan la acción, es posible inferir o no la existencia de un perjuicio irremediable. Sin embargo, esta Corporación, en su afán por unificar un concepto de perjuicio irremediable, en diversas oportunidades ha intentado precisar el alcance de la figura mediante la definición de los elementos que la configuran. Así, en sentencia T-225 de 1993 sostuvo:

“Para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura, como la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados. Con respecto al término “amenaza” es conveniente manifestar que no se trata de la simple posibilidad de lesión, sino de la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de manera injustificada. La

amenaza requiere un mínimo de evidencia fáctica, de suerte que sea razonable pensar en la realización del daño o menoscabo material o moral.

Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan señal la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier

tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.”⁴⁷

Por consiguiente, es evidente que el perjuicio irremediable debe reunir los requisitos de inminencia, gravedad y urgencia sin que por ello, se exima al juez de analizar en cada caso en concreto si los anteriores elementos caracterizadores del perjuicio irremediable están presentes.

Del caso en concreto.

6.- De acuerdo con las consideraciones de esta Corte, la protección a los derechos a la igualdad, vida en condiciones dignas y trabajo de la señora María de Jesús Obando Velasco, no procede a través del mecanismo de tutela, toda vez que no se evidencia una conducta arbitraria tendiente a desconocer los derechos fundamentales de la accionante por parte de la Dirección Departamental de Salud del Cauca así como tampoco la configuración de un perjuicio irremediable.

En efecto, para esta Sala es claro que la Dirección Departamental del Cauca entró en un proceso de liquidación a través del Decreto 0260 de 2007 “Por el cual se suprime y liquida la Dirección Departamental de Salud del Cauca, Establecimiento Público del orden departamental y se dictan otras disposiciones” el cual fue culminado mediante Resolución No 1397 del 10 de diciembre de 2007. En dicho trámite liquidatorio fue suprimida toda la planta de personal adscrita a la extinta entidad, reconociéndoseles a todos los ex funcionarios los valores correspondientes a prestaciones sociales y laborales sin hacer distinción alguna y un emolumento adicional a aquel personal adscrito al escalafón de carrera administrativa, en

cumplimiento de lo prescrito por el artículo 44 de la Ley 909 de 2004⁴⁸.

7.- Ahora bien, para el caso en particular de la señora María de Jesús Obando Velasco, la Sala encuentra que la misma le prestó sus servicios a la entidad accionada en provisionalidad por más de treinta (30), tras haber sido vinculada mediante Resolución No 0993 del 6 de junio de 1977⁴⁹ y desvinculada a través del comunicado fechado el doce (12) de diciembre de dos mil siete (2007)⁵⁰. Sin embargo, la accionante no pudo entrar a ser parte de los funcionarios escalafonados en carrera no por negligencia imputable a la Dirección Departamental de Salud del Cauca sino por circunstancias extraordinarias que impidieron la continuidad del proceso. Efectivamente, tal como se puso en conocimiento por el apoderado judicial de la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca, por diferentes pronunciamientos emitidos por esta Corporación, específicamente las sentencias C- 030 de 1997 y C-372 de 1999, el proceso extraordinario de incorporación del personal vinculado en provisionalidad al escalafón de carrera administrativa fue interrumpido y terminado, impidiendo su acceso extraordinario. Aún más, según lo aduce la entidad accionada, la señora María de Jesús Obando Velasco tuvo la oportunidad de inscribirse y no lo hizo⁵¹. Por tales razones, es que no puede concluirse que por omisión imputable a la Dirección Departamental de Salud del Cauca la señora María de Jesús Obando Velasco no pudo hacer parte de los funcionarios adscritos a carrera administrativa.

De otra parte, resulta evidente que a la accionante le fueron reconocidas mediante Resolución No 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) todas sus cesantías, prestaciones sociales y deudas laborales en razón de sus años de servicio prestados a la Dirección Departamental de Salud del Cauca por un monto equivalente a veinticuatro millones seis mil cuatrocientos setenta y nueve pesos (\$24.006.479)⁵²

De igual manera, para la Sala es palmario que la peticionaria a través de su apoderado judicial interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil ocho (2008) “Por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías retroactivas, prestaciones sociales y deuda laboral” a los trabajadores de la extinta Dirección Departamental del Salud del Cauca, dentro de los que se encontraba la señora María de Jesús Obando Velasco.⁵³

Por lo tanto, con base en los hechos anteriormente descritos, la Sala encuentra que no hubo

una violación al derecho fundamental a la igualdad de la señora María de Jesús Obando Velasco como quiera que la Dirección Departamental de Salud del Cauca obró conforme lo señala la ley. En efecto, dicha entidad otorgó la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 a todos aquellos trabajadores inscritos en carrera y no procedió a reconocérsela a la peticionaria pues la misma no aparecía vinculada en calidad de tal sino en provisionalidad. Así las cosas, siendo que lo que se discute allí es el tipo de vinculación que tenía la señora María de Jesús Obando Velasco para establecer si procede o no el reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 d 2004 (que por cierto tiene como finalidad otorgar un beneficio o compensación económica a los empelados de carrera administrativa que hayan sido desvinculados de su sitio de trabajo, habida cuenta de su estabilidad laboral reforzada), es claro que esa cuestión se escapa al objeto mismo de la acción de tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa lo suficientemente idóneos para ventilar ese asunto.

Y en este caso específico, la Sala se aparta del precedente judicial establecido en la sentencia T-1161 de 2004, mediante la cual la Sala Octava de Revisión concedió la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 a una ex trabajadora del Sena que había sido vinculada en provisionalidad en dicha entidad desde el año de 1988. En esa oportunidad, esta Corporación consideró que la indemnización otorgada a los funcionarios de carrera administrativa podía ser otorgada a la empleada desvinculada por cuanto que: (i) el cargo que venía ejerciendo era de carrera administrativa, (ii) su vinculación se remontaba al año de 1988 y, (iii) la entidad accionada no había convocado a concurso como era su deber.

Aunado a lo anterior, es claro que el no reconocimiento por parte de esta Corporación de la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 no pone en riesgo el derecho fundamental al mínimo vital de la accionante ni el de su familia pues, la Dirección Departamental de Salud del Cauca le reconoció mediante Resolución No 0196 del veinte (20) de diciembre de dos mil siete (2007) el valor de veinticuatro millones seis mil cuatrocientos setenta y nueve pesos (\$24.006.479) por concepto de cesantías, prestaciones sociales y deudas laborales, suma de dinero con la que podrá contar una vez se resuelva el recurso de reposición interpuesto por ella, a través de su apoderado judicial, a dicha resolución.

Por consiguiente, puede concluirse que en el caso de la referencia la extinta Dirección

Departamental de Salud del Cauca no desconoció los derechos fundamentales a la igualdad, vida en condiciones dignas ni trabajo de la señora María de Jesús Obando Velasco, al no reconocerle y cancelarle el valor correspondiente a la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 (para los empleados de carrera administrativa) como quiera que si bien es cierto ella fue vinculada en provisionalidad por más de treinta (30) como auxiliar de enfermería a dicha entidad, también lo es que para que se pueda ordenar el reconocimiento y pago de esa prestación económica contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 es necesario definir qué tipo de vinculación tenía la accionante con la extinta Dirección Departamental de Salud del Cauca; cuestión esta que se escapa del ámbito de competencia del proceso de tutela por existir otros mecanismos judiciales de defensa idóneos para debatir el asunto anteriormente descrito. En consecuencia, esta Sala confirmará el fallo de segunda instancia emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el día veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008), en el sentido de no conceder la indemnización contenida en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004.

IV. DECISIÓN.

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

RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo emitido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el día veintiocho (28) de marzo de dos mil ocho (2008) dentro de la acción de tutela instaurada por el apoderado judicial de la señora María de Jesús Obando Velasco y en su lugar NO CONCEDER la tutela de los derechos a la igualdad, vida en condiciones dignas y trabajo de la señora MARÍA DE JESÚS OBANDO VELASCO.

Segundo: LÍBRESE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

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

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Cuaderno 1, folio 28.

2 Cuaderno 1, folio 28.

3 Cuaderno 1, folio 28.

4 Cuaderno 1, folio 28.

5 Cuaderno 1, folio 1.

6 Cuaderno 1, folio 2.

7 Cuaderno 1, folio 3.

8 Cuaderno 1, folio 4.

9 Cuaderno 1, folio 5.

10 Cuaderno 1, folio 6.

11 Cuaderno 1, folio 8.

12 Cuaderno 1, folios 10 y 11.

13 Cuaderno 1, folio 12.

14 Cuaderno 1, folios 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 y 20.

15 Cuaderno 1, folio 22.

16 Cuaderno 1, folio 23.

17 Cuaderno 1, folios 24 y 25.

18 Cuaderno 1, folio 26.

19 Cuaderno 1, folio 42.

20 Cuaderno 1, folio 46.

21 Cuaderno 1, folio 43.

22 Cuaderno 1, folio 49.

23 Cuaderno 1, folio 50.

24 Cuaderno 1, folios 52 y 53.

25 Cuaderno 1, folios 54, 55, 56 y 57.

26 Cuaderno 1, folio 58.

27 Cuaderno 1, folios 59, 60, 61 y 62.

29 Cuaderno 1, folios 73, 74, 75, 76 y 77.

30 Cuaderno 1, folio 78.

31 Cuaderno 1, folios 79, 80, 81 y 82.

32 Cuaderno 1, folios 83, 84, 85 , 86, y 87.

33 Cuaderno 1, folio 88.

34 Cuaderno 1, folios 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104,y 105.

35 Cuaderno 1, folios 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113 y 114.

36 Cuaderno 1, folios 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139 ,140, 141, 142, 143 y 144.

37 Cuaderno 1, folio 157.

38 Cuaderno 1, folio 170.

39 Cuaderno 2, folio 11.

40 Cuaderno 2, folio 12.

41 Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001.

42 Corte Constitucional. Sentencias C-861 de 1999, C-810 de 2007 y C-900 de 2004.

43 Cfr. Carlos Bernal Pulido, El derecho de los derechos, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 257.

44 Corte Constitucional. Sentencia T-1090 de 2005.

45 Eso sostuvo esta Corporación en la sentencia C-531 de 1993 mediante la cual declaró la inexecutable del inciso segundo del numeral primero del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, precepto que definía el perjuicio irremediable como aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

46 Sentencia C-531 de 1993.

47 En igual sentido la sentencia T-1316 de 2001 definió las características del perjuicio irremediable, en los siguientes términos: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o

próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

Así mismo, en la sentencia T-719 de 2003 se sostiene:

“La jurisprudencia de esta Corte ha señalado que para efectos de esta disposición, únicamente se considerará que un perjuicio es irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea (a) cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos-, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable”.

48 Ley 909 de 2004, artículo 44: “Derechos del empleado de carrera administrativa en caso de supresión del cargo. Los empleados públicos de carrera administrativa, que como consecuencia de la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias o del traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta de personal,

49 Cuaderno 1, folio 2.

50 Cuaderno 1, folio 6.

51 Cuaderno 1, folio 50.

52 Cuaderno 1, folios 10 y 11.

53 Cuaderno 1, folios 83, 84, 85, 86 y 87.