COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/041/05

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/041/05
Expediente	T-844.058
Fecha	2004-06-08
Sala	Sala Octava de Revisión
Magistrado ponente	Dr ALVARO TAFUR GALVIS
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Escisi On Del Instituto De Seguros Sociales Y Creacion De Empresas Sociales Del Estado
- Control De Constitucionalidad Abstracto
- Accion De Tutela
- Jurisdiccion Contencioso Administrativa
- Fuero Sindical Y Accion De Cumplimiento

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Procesos cuando existe otros medios de defensa judicial salvo para evitar un restablecimiento de derechos de trabajadores con fuero sindical desconociendo derechos sindicales y afectando condiciones de trabajo por

Texto completo

T-041-05 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia T-041/05 ESCISI ON DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Naturaleza y contenido del Decreto 1750 de 2003 CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTO -Vía judicial para controvertir sobre la escisión, incorporación, calificación y régimen del Instituto de Seguros Sociales FUERO SINDICAL -Objeto y alcance de la normas que lo regulan ACCION DE TUTELA -No es alternativa ni sustitutiva de procesos cuando existe otros medios de defensa judicial salvo para evitar un perjuicio irremediable/ JUEZ ORDINARIO -Protección de derechos fundamentales JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA -Competencia para demandar actos administrativos sobre redistribución de cargos y servidores del Instituto de Seguros Sociales ACCION DE TUTELA -Procedencia excepcional para el restablecimiento de derechos de trabajadores con fuero sindical FUERO SINDICAL -Vulneración por tratamiento discriminatorio desconociendo derechos sindicales y afectando condiciones de trabajo por traslado/ FUERO SINDICAL Y ACCION DE CUMPLIMIENTO -No son medios idóneos para la incorporación automática en plantas de personal de las ESES Referencia: expedientes T-844058, T-844059, T-847071 y T-847144 (acumulados).

Acciones de tutela instauradas separadamente por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social “SINTRASEGURIDADSOCIAL” y otros contra el Seguro Social –ISS- y otros.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil cinco (2005). La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime

Araújo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente SENTENCIA En el proceso de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Expediente T-844.058); el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Expediente T-844.059); el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Expediente T-847.071); y el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Expediente T-847.144), dentro de las acciones de tutela instauradas por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social "SINTRASEGURIDADSOCIAL" y otros contra el Seguro Social –ISS- y otros.

I. ANTECEDENTES Mediante auto del cuatro (4) de marzo de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Tres fueron seleccionados para revisión los expedientes T-844.058 y T-844.059.

Posteriormente a través de auto del once (11) de marzo de 2004 proferido por la misma Sala de Selección fueron seleccionados los procesos T-847.071 y T-847.144.

La Sala Octava de Revisión, mediante auto del 28 de abril de 2004, decidió acumular las acciones de tutela promovidas por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social "SINTRASEGURIDADSOCIAL" y otros contra el Seguro Social –ISS- y otros (Expedientes T-844.058, T-844.059, T-847.071 y T-847.144), para que fueran fallados en una misma sentencia por presentar unidad de materia.

Mediante auto del 27 de mayo de 2004 el Magistrado Sustanciador solicitó se certificara por la entidad accionada en cuáles cargos y dependencias laboraban los servidores demandantes en los procesos de la referencia antes de la expedición del Decreto 1750 de 2003 y en cuáles cargos y dependencias lo hacen actualmente y precisara la naturaleza de las funciones a ellos asignadas.

Recibidas y analizadas dichas pruebas se procede a decidir sobre el asunto de la referencia. 1. Accionantes y entidades demandadas 1.1. Expediente T-844.058 En su calidad de Directivos Sindicales obran como demandantes los ciudadanos: Margarita Rosa Alzate Montoya, Ofelia Arango García, Fabián Ardila, Beatriz Helena Berrío, Dora Cristina Blandón Valencia, Rosa María Bocanegra Peralta, Marta Eugenia Botero Vélez, Luis Hernando Brito Lucas, María de la Luz Cano de López, César Augusto Cardona Cardona, Boby Alba Cardona Castrillón, María Leonor Cardona Granada, Manuel Antonio Casas Castaño, Carlos Ernesto Ceballos Alzate, Graciela Díaz Miller, Hernando Díaz Muñoz, Francisco Javier Duque, Blas Eugenio Eguis Linero, Rubén Dario Escobar Bonilla, Camilo Alberto Escobar Gómez, Rubiela Gallego Londoño, José Arturo García Gutiérrez, Polibio Giraldo Castaño, Doris Giraldo, Luz Elena Giraldo Palomino, Graciela Giraldo Vargas, Martha Lucía González Puerta, Gloria Guapacha, Mariela del Socorro Hurtado, Luis Eduardo Jiménez Castro, María Deisy Londoño Arias, Juan Antonio Londoño Zuluaga, Jorge Enrique López Agudelo, Soledad López Montoya, Claudia Liliana López Osorio, Ancizar Mejía Marín, Margarita María Monsalve Ocampo, Gabriel Jaime Moreno Muñoz, Saúl de Jesús Murillo Vinasco, Yubanny Mustaffá Arias, José María Ospina López, Bertha Inés Ortiz Zuluaga, Martha Liliana Osorio Restrepo, Clara Inés Ossa Hernández, Julián Harvey Peláez Agudelo, Francisco Javier Peláez Torres, Alvaro Peña Arias, Cielo Pineda Gil, Clara Inés Quintero López, María Teresa Rendón Rave, María Idalba Rojas de Bonilla, Clara Inés Sánchez Cardona, Armando Sandoval Rengifo, Leonardo Suárez Gil, Edgar de Jesús Taborda Villada, José Antonio Trejos Ramírez, Adriana Vélez Morales, María del Carmen Vélez Suárez, Luis Fernando Villa Vargas y Domingo Augusto Zuluaga Zuluaga.

Así mismo como demandantes obran los sindicatos: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social "SINTRASEGURIDADSOCIAL", representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social "SINTRAISS", representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, la

Asociación Médica Sindical Colombiana “ASMEDAS”, representada legalmente por su Presidente Pedro Alfonso Contreras Rivera, la Asociación Nacional de Enfermeras (os) Certificadas (os) “ANDEC”, representada legalmente por su Presidenta Luz Mariela Agudelo Alvarez, la Asociación Sindical de Terapeutas de Colombia “ASTECO”, representada legalmente por su Presidenta Martha Lucía Moreno Linares, la Asociación de Bacteriólogos Sindicalizados “ASBAS”, representada legalmente por su Presidente Alberto Nuñez Molinares y la Asociación Odontológica Sindical Colombiana “ASDOAS”, representada legalmente por su Presidente Otto Torres Agredo.

Las personas naturales y personas jurídicas referidas, instauraron acción de tutela mediante apoderado judicial contra el Seguro Social –ISS- y la Empresa Social del Estado –ESE- Rita Arango Alvarez Pino.

1.2. Expediente T-844.059 En su calidad de Directivos Sindicales obran como demandantes los ciudadanos: María Ercilia Alvarado Gómez, Libardo Andrade Ruíz, Hernán Darío Arias, Jorge Enrique Arias Lucena, Juan Carlos Barbosa, José María Barrera Barrera, Ricardo Botía Becerra, Gilberto Bucuru Ducuara, Olga Janeth Buitrago Mora, Catalina Castro, Luz Mary Corredor Correa, José del Carmen Corredor Piñeros, José Hernán Cuéllar Ángel, Abraham Cuéllar Cabrera, Jorge E. Davidson, Teresa Durán, Cecilia Estepa Rodríguez, Néstor Fajardo Rojas, Blanca Margarita Fernández Acevedo, Cristóbal Fernández Correa, Isidoro Flórez Ramírez, Rodrigo Galindo Acosta, Yesid García Cuéllar, Liliana Carmiña García, Diana Patricia Giraldo Moreno, Gentil Gómez Mejía, Inés Antonia González, Germán Roberto Gutiérrez Rodríguez, Fernando Guzmán Martínez, Julio César Hernández, Nelson de Jesús Holguín Acevedo, Cecilia Jaramillo Jiménez, Apolinar Jiménez Blanco, Carlos Alfonso Jiménez David, María Olga Jiménez Reyes, Néstor Hernán López Rojas, Germán Enrique Malpica Angarita, José Ignacio Marín Castaño, Mario Alberto Medina Nieto, Eduardo José Mendoza Neira, Judith Molina de Conde, Mauricio Alberto Melo Peñaloza, Gloria Fanny Nieto Franco, Jairo Alfonso Ospina Rodríguez, Julio Eduardo Pedraza Cortes, Orlando Pedraza Rodríguez, Saúl Peña Sánchez, Luz Elcy Pérez Tejada, José Genaro Pineda Apolinar, Carmenza Plazas, Leonel Rico Betancourt, Gilma Rivera Ibarra, Marta Elena Rivera Luna, Mariela Rodríguez, María del Pilar Romero Ruíz, María Gilma Sáenz de Ruíz, Adriana María Saldarriaga, Teresa Sánchez Malagón, Armando Sandino Pinzón, Amparo Suaza, Horacio Tierradentro González, María del Socorro Tovar Silva, Jesús Hernán Trujillo Tovar, Javier Fernando Vargas Moreno, Amparo Velásquez de Rodríguez, Jenny Velásquez Rojas, Ernesto Zabala y Eileen del Socorro Zúñiga Arias.

Así mismo como demandantes obran los sindicatos : Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social “SINTRASEGURIDADSOCIAL”, representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social “SINTRAISS”, representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, la Asociación Médica Sindical Colombiana “ASMEDAS”, representada legalmente por su Presidente Pedro Alfonso Contreras Rivera, la Asociación Nacional de Enfermeras (os) Certificadas (os) “ANDEC”, representada legalmente por su Presidenta Luz Mariela Agudelo Alvarez, la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia “ANEC”, representada legalmente por su Presidenta Beatriz Carvallo Suárez, la Asociación Sindical de Terapeutas de Colombia “ASTECO”, representada legalmente por su Presidenta Martha Lucía Moreno Linares, la Asociación Colombiana de Químicos Farmacéuticos “ASOCOLQUIFAR”, representada legalmente por su Presidenta Aurora María Bohórquez Quast, la Asociación de Bacteriólogos Sindicalizados “ASBAS”, representada legalmente por su Presidente Alberto Nuñez Molinares, la Asociación Odontológica Sindical Colombiana “ASDOAS”, representada legalmente por su Presidente Otto Torres Agredo y la Asociación Sindical Colombiana de Trabajadores Sociales “ASINCOLTRAS”, representada legalmente por su Presidenta Guadalupe del Socorro Castillo García.

Las personas naturales y personas jurídicas referidas, instauraron acción de tutela mediante apoderado judicial contra el Seguro Social –ISS- y la Empresa Social del Estado –ESE- Policarpa Salavarrieta.

1.3. Expediente T-847.071 En su calidad de Directivos Sindicales obran como demandantes los ciudadanos: Jorge Eliécer de Jesús Acosta Valle, Zenia del Cristo Alvarez Acuña, Esperanza Aramendis Tatis, Nelcy Avilez Tovar, Martha

Cecilia Badrán Padagui, Humberto Raúl Ballestas López, Jhon Bolívar Barreto Luna, Javier Blanco Beltrán, Edith Bolívar Melo, Nancy Judith Borja Córdoba, Alvaro Borja Martínez, Jaime Bossa Vega, Soledad María Brieva Barrios, Xenia Buelvas Acosta, Daniel Caicedo Flórez, Efrén Enrique Calero, Ihomar del Rosario Calderón Rodríguez, Ana Mercedes Camacho Peña, Antálcides A. Campo Heredia, Miguel Carcamo Escaño, Ricardo Elberto Carillo Cifuentes, María Lucelly Cartagena Cartagena, Isabel Lucía Casarrubia, Manuel Cassiani Berdugo, Nurys Castañeda Tette, Libardo Enrique Castillo Blanco, Luz Marina Castillo Monterroza, Henry Cerpa Ávila, César Alberto Céspedes Ortíz, Ventura Fredys Coronado Orozco, Rafael Cotes Brusse, Yadira Cuan Molina, Janeth Isabel Cuestas de Alquerques, Senovia Cueto Parra, Zoraida de Armas Jinete, Manuel Cayetano del Prado Brito, Alvaro Díaz Granados Camargo, Nerandy Ernesto Escorcia Sierra, Nurys Yolanda Fernández de Valero, Claribel Sofía Fernández Vives, Gustavo Rafael Fierro Ensuncho, Agustina Fuenmayor de la Peña, Rosa Galofre Yance, José Plinio Gallego Cano, Carmen Cecilia Gómez Barros, Garys González Alean, Gordon Fernández Kennedy, Franklin Guerrero Gravina, Ernesto Ibáñez Trespalacios, César Insignares Arango, Alba Jiménez de Machado, Juan José Jiménez Luquez, Flor María Julio Berrío, Edgar Enrique Julio Leal, Nelyda Lizarazo Carreño, Javier Malambo García, Luis Eduardo Manjarrés Bravo, Rafael Mariano Garrido, Rosa María Martínez, Eduardo Marrugo Castellón, Antonio José Mendoza Santiago, Hubert Montes Salcedo, José Alfonso Morón Nuñez, Ruby Navarra Chima, Alfredo Iván Niño Maldonado, Rosa Virginia Nuñez Ibáñez, Wilfrido Ortega Garay, Nelly Osma Rojas, Alvaro Otero Castro, Yesenia María Palomino Pérez, Gaspar Pérez Bermúdez, Emilsa Pertúz de Oro, Edisson Quiróz Caro, Reynaldo Rada Palma, Carlos Arturo Ramírez, Mabel Cenith Rodríguez Araujo, Julio Rodríguez Varela, Carlos Alberto Rueda Bastidas, Lia Patricia Ruíz Nuñez, Alvaro Isaac Ruíz Vence, Amado Sanabria Gil, Rebeca Sánchez de Brito, Paulina del Rosario, Remberto Santos Ozuna, María Victoria Scott López, Carmen Lucena Sierra, Maritza Solano de Esquea, Nancy Suárez de Cueto, Irene C. Torres de Ciódaro y Sara Víctor González.

Así mismo como demandantes obran los sindicatos : Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social “SINTRASEGURIDADSOCIAL”, representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social “SINTRAISS”, representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, la Asociación Médica Sindical Colombiana “ASMEDAS”, representada legalmente por su Presidente Pedro Alfonso Contreras Rivera, la Asociación Nacional de Enfermeras (os) Certificadas (os) “ANDEC”, representada legalmente por su Presidenta Luz Mariela Agudelo Alvarez, la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia “ANEC”, representada legalmente por su Presidenta Beatriz Carvallo Suárez, la Asociación de Bacteriólogos Sindicalizados “ASBAS”, representada legalmente por su Presidente Alberto Nuñez Molinares, la Asociación Colombiana de Químicos Farmacéuticos “ASOCOLQUIFAR”, representada legalmente por su Presidenta Aurora María Bohórquez Quast, la Asociación Odontológica Sindical Colombiana “ASDOAS”, representada legalmente por su Presidente Otto Torres Agredo y la Asociación Sindical Colombiana de Trabajadores Sociales “ASINCOLTRAS”, representada legalmente por su Presidenta Guadalupe del Socorro Castillo García.

Las personas naturales y personas jurídicas referidas, instauraron acción de tutela mediante apoderado judicial contra el Seguro Social –ISS- y la Empresa Social del Estado –ESE- José Prudencio Padilla.

1.4. Expediente T-847.144 En su calidad de Directivos Sindicales obran como demandantes los ciudadanos: Nancy Agreda Puchana, María Fernanda Aluma Arango, Fabio Antonio Alzate Soto, Manuel Alberto Balcázar, Inés Belalcázar Hernández, Florelba Bautista Gamboa, Liliana Berón Cardona Orlanda Betancourth Zambrano, María Amparo Bravo Solano, Carlos Gerardo Cabrera Palacios, Oscar Caicedo Soto, Fredy Casanas López, Sonia Eugenia Casas, Miguel Ángel Castrillón Collazos, Gelly Luz Charria Sánchez, Iván Enrique Chávez Coronel, Aracelly Cifuentes Valencia, Carmen Eugenia Córdoba Bravo, Luis Eduardo Delgado Bueno, Carlos Hernán Duque Monsalve, Luz Mariela García, Lyda Inés Gómez Salgado, José Yesid Hernández Barrera, Matilde Jaramillo Lenis, Gloria Lucía Llanos, Yaneth Mayor

Sánchez, Miguel Darío Martínez Vélez, Antonio Medina López, Darío Medina Ordóñez, José Olmedo Meneses, Henry Molina Velásquez, Ana Doris Mosquera Martínez, Patricia Murillo Guerra, María Eugenia Muñoz, Lácides Alberto Ñañez, Luis Bayron Noguera Silva, Marco José Ocampo López, Deyanira Ospina Parra, María Isabel Palacio Castañeda, Rufino Pedroza Hernández, Myrtha Teresa Pereira Ospina, Juan Quesnedy Pinchao Ascue, Cielo María Pisso Bolaños, Belisario Polindara Alonso, María Clara Ramírez Mendoza, José Rafael Rengifo Matta, Luis Jaime Rivera Tarapuez, Olga Lucía Rojas, Josefina Romero Zambrano, Carlos Alberto Rosero Zúñiga, Elena Santacruz Miranda, Albeiro Antonio Sierra Valencia, Jamer Ismael Solano Otero, Germán Storino Pérez, José Ignacio Torres Hurtado, María Teresa Vega Mera, Ana Dorelly Velasco, Fernando Victoria Quirama, Myriam Villafañe Novoa, Socorro Zúñiga Molano.

Así mismo como demandantes obran los sindicatos: Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social "SINTRASEGURIDADSOCIAL", representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social "SINTRAISS", representado legalmente por su Presidente Saúl Peña Sánchez, la Asociación Médica Sindical Colombiana "ASMEDAS", representada legalmente por su Presidente Pedro Alfonso Contreras Rivera, la Asociación Nacional de Enfermeras (os) Certificadas (os) "ANDEC", representada legalmente por su Presidenta Luz Mariela Agudelo Alvarez, la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia "ANEC", representada legalmente por su Presidenta Beatriz Carvallo Suárez, la Asociación Sindical de Terapeutas de Colombia "ASTECO", representada legalmente por su Presidenta Martha Lucía Moreno Linares, la Asociación Colombiana de Químicos Farmacéuticos "ASOCOLQUIFAR", representada legalmente por su Presidenta Aurora María Bohórquez Quast, la Asociación de Bacteriólogos Sindicalizados "ASBAS", representada legalmente por su Presidente Alberto Nuñez Molinares, la Asociación Odontológica Sindical Colombiana "ASDOAS", representada legalmente por su Presidente Otto Torres Agredo.

Las personas naturales y personas jurídicas referidas, instauraron acción de tutela mediante apoderado judicial contra el Seguro Social -ISS- y la Empresa Social del Estado -ESE- Antonio Nariño.

2. Derechos invocados como violados y solicitudes Todas las demandas referidas fueron instauradas con el fin de solicitar que con carácter definitivo o como mecanismo transitorio se tutelen:

a) el derecho de asociación sindical en relación con los sindicatos demandantes; b) los derechos a la asociación sindical -fuero sindical, trabajo en condiciones dignas y justas, respeto a la dignidad humana, a la igualdad y a la no discriminación y al debido proceso por la supuesta ocurrencia de vías de hecho, en relación con los directivos sindicales demandantes.

Las demandas fueron instauradas para que con carácter definitivo o en subsidio con carácter transitorio se amparen por el juez de tutela los derechos a la asociación sindical, al fuero sindical, a la igualdad, a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas y al debido proceso. Y en consecuencia se ordene i) restituir, reinstalar o reintegrar inmediatamente a los directivos sindicales demandantes en la respectiva Clínica o Centro de atención ambulatoria C.A.A. de las Empresas Sociales del Estado demandadas sin desmejoramiento de sus derechos laborales y como trabajadores oficiales -condición que ostentaban antes de la escisión del instituto de Seguros Sociales por el Decreto 1750 de 2003-; ii) a las Empresas Sociales del Estado demandadas que no obstruyan la actividad de los directivos y organizaciones sindicales demandantes; y iii) inaplicar las Resoluciones 1488 del 25 de junio de 2003; 1731 del 18 de julio de 2003; 1765 del 22 de julio de 2003; 1813 del 25 de julio de 2003; 1879 del 30 de julio de 2003; 2030 y 2031 del 26 de agosto de 2003, así como cualquier otra que se expida con el mismo propósito.

3. Hechos y Fundamentos Los hechos y fundamentos invocados de manera idéntica por los actores en las demandas de tutela enunciadas son los siguientes.

3.1. Hechos invocados por los demandantes 3.1.1. Mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, artículos 1° y s.s., se escindió el Seguro Social y todas sus Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria -CAA-, esto es, toda el área de prestación de servicios de salud, de forma tal que, en cumplimiento del Decreto referido y como consecuencia de la escisión, entre otras, el Seguro Social dejó de ser una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS) y quedó convertida en materia de salud en una simple Entidad Promotora de Salud (EPS).

3.1.2. Al momento de llevarse a cabo la escisión del Seguro Social los sindicatos accionantes tenían en el Seguro Social como afiliados más del 75% del total de trabajadores de su planta de personal e igualmente contaban en ese momento en el área de prestación de servicios de salud (Clínicas y CAAs) con más de 600 dirigentes sindicales con fuero sindical entre ellos todos los que accionan individualmente.

3.1.3. Así mismo en el momento en que se produjo la escisión del Seguro Social los sindicatos accionantes todos ellos con radio de acción nacional, tenían además de su respectiva Junta Directiva Nacional, unas Juntas Subdirectivas Seccionales y Comités de los que hacían parte los trabajadores del Seguro Social y además unas personas afiliadas que laboraban en las dependencias de esa entidad destinadas a la prestación de servicios de salud en Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria –CAAs-.

3.1.4. Igualmente en la fecha en que se produjo la escisión los Directivos Sindicales accionantes tenían las siguientes características individuales: i) un sindicato, ii) una junta directiva nacional o subdirectiva, iii) un cargo sindical, iv) un cargo en el Seguro Social, v) pertenecían a un Municipio o dependencia del Seguro Social en donde prestaban el servicio de salud.

3.1.5. Todas las personas naturales accionantes antes de producirse la escisión eran trabajadores oficiales del Seguro Social y gozaban de la garantía constitucional del fuero sindical como se demuestra en las certificaciones de las Juntas Directivas Nacionales y Seccionales inscritas vigentes y que fueron expedidas por el Ministerio de la Protección Social y como se reconoce expresamente en las Resoluciones expedidas por el Seguro Social en virtud de la escisión.

3.1.6. En virtud de los artículos 2, 20-2, y 22 del Decreto 1750/03, como consecuencia de la escisión se crearon una serie de Empresas Sociales del Estado –ESEs-, con carácter de entidades públicas descentralizadas del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio adscritas al Ministerio de la Protección Social y además en consecuencia los tutelantes fueron transferidos según las regiones geográficas en las que hubieren sido creadas todas las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria –CAAs- escindidos del Seguro Social a una ESEs respectivamente.

3.1.7. Los tutelantes en ejercicio del derecho fundamental de asociación sindical y la garantía de fuero sindical, tenían el derecho y el deber sindical de continuar prestando el servicio en la respectiva Clínica y/o CAA escindido en el que venían prestando el servicio laboral y de representación sindical de sus bases sindicales y en consecuencia el Seguro Social y las ESEs tenían la obligación de respetarles el fuero sindical.

3.1.8. El 28 de junio de 2003, los sindicatos accionantes y sus directivos sindicales tuvieron conocimiento, que mediante Resolución No.1488 del 25 de junio de 2003, emitida por el Presidente del Seguro Social habían sido trasladados y desmejorados 465 directivos sindicales con fuero sindical a diferentes dependencias del nuevo Seguro Social escindido.

3.1.9. Posteriormente a través de Resolución No.1731 de julio 18 de 2003, se revocó la Resolución No.1488/03, quedando en consecuencia todos los trabajadores trasladados, en un absoluto limbo jurídico y laboral, toda vez que, en la norma revocatoria no se propuso devolverlos a las Clínicas y CAAs a las que pertenecían antes de la escisión, dado que esas Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud habían dejado de pertenecer al Seguro Social y fueron transferidas a las ESEs creadas por mandato del Decreto 1750 de 2003.

3.1.10. Subsiguientemente a través de las Resoluciones Nos.1765 del 22 de julio de 2003, 1813 del 25 de julio de 2003, 1879 del 30 de julio de 2003 y 2030 y 2031 del 26 de agosto de 2003, emitidas todas por el Presidente del Seguro Social, los dirigentes sindicales que habían sido objeto previamente de traslado y desmejoramiento (Res.1488/03) y de posterior situación de indefinición jurídica al interior del Seguro Social (Res.1731/03), fueron nuevamente reubicados en diferentes dependencias de la entidad referida sin que hubiera sido subsanada la situación relativa al traslado y desmejoramiento de las condiciones laborales producida con anterioridad como consecuencia de la expedición de la Resolución No.1488/03.

3.1.11. En contra de las siete (7) resoluciones expedidas por el Presidente del Seguro Social no procedía recurso alguno, toda vez que, se trataba de actos administrativos de "Cúmplase";

además, las Resoluciones referidas nunca fueron comunicados a los afectados y se hicieron efectivas ipso facto tornándose en hechos cumplidos.

3.1.12. Debido a la expedición del Decreto 1750 de 2003 el Presidente del Seguro Social perdió la competencia y autoridad que tenía sobre los ahora servidores de las ESEs y sin embargo abusó plenamente de su autoridad con la complicidad de los Gerentes Generales de las ESEs, puesto que, siguió efectuando varios traslados a los servidores aforados de las Clínicas y CAAs a dependencias del nuevo ISS.

3.2. Fundamentos invocados por los demandantes 3.2.1 Vulneración del Derecho de asociación sindical – Fuero Sindical Consideran los accionantes vulnerado el "Derecho de Asociación Sindical-Fuero Sindical", toda vez que, como consecuencia de la escisión del Seguro Social en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1750 de 2003, se habría desmejorado y trasladado a más de 600 directivos sindicales quienes gozaban de la garantía de fuero sindical en los sindicatos accionantes y que se desempeñaban en las Clínicas o Centros de Atención Ambulatoria –CAAs- del Seguro Social irrespetando en consecuencia esa garantía constitucional.

Afirman que el traslado se efectuó con el pretexto de respetarles su condición de trabajadores oficiales y de directivos sindicales, incluyendo a los trabajadores que en las ESEs seguirían siendo trabajadores oficiales, es decir, los de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales de conformidad con los previsto en el art. 16 del Decreto 1750/03), pero en realidad lo que se hizo fue desmejorarlos en sus condiciones laborales bajo esa aparente protección, toda vez que, al trasladarlos a otras dependencias ajenas a la prestación del servicio de salud del Seguro Social (Clínicas o CAAs) quedaron laborando para un empleador distinto a aquel donde se encuentran ubicadas sus bases sindicales, trasladando incluso a muchos de ellos a municipios diferentes de aquellos donde laboraban inicialmente.

Adicionalmente estiman que no puede el empleador so pretexto de conservar la condición de trabajadores oficiales de los accionantes, afectar y desconocer el aspecto esencial del derecho de asociación que consiste en la defensa del sindicato mismo y de contera vulnerar otra serie de derechos fundamentales, toda vez que, si bien no se trata de negar el derecho que le asiste al Estado de escindir el Seguro Social para constituir ESES; so pretexto de esa circunstancia los trabajadores no pueden ser trasladados artificiosa o ilegalmente desmejorando su situación laboral, puesto que debió existir una armonización entre la reestructuración de la Administración Pública en el sentido de respetar a los trabajadores aforados sus puestos de trabajo en la Clínica o CAA donde venían laborando, así como la calidad de trabajadores oficiales y las condiciones de trabajo tanto individuales como colectivas a todos ellos.

3.2.2. Derecho de asociación sindical Consideran los accionantes que se impide el acceso de todos los trabajadores trasladados a sus antiguos puestos de trabajo (Clínica o CAA) aislando de esa forma a los afiliados de la dirigencia sindical. Adicionalmente, en las siete ESES accionantes no quedó ningún dirigente sindical aforado de los ocho sindicatos accionantes, dándose así la más abusiva y autoritaria medida antisindical de carácter estatal, que so pretexto de

conservar el status individual de los trabajadores trasladados y desmejorados deja libres a las siete ESES recién creadas de toda participación del activismo sindical y desprotegidos sindicalmente a los afiliados.

Manifiestan que la situación sindical tiende a agravarse con la implementación de medidas antisindicales como la política de todas las siete ESES de no hacer retención de cuotas ordinarias sindicales a menos que el trabajador autorice expresamente y por escrito ese descuento.

3.2.3. Derecho a la igualdad Afirman los accionantes que como consecuencia de la escisión del Seguro Social se trasladaron solamente a los dirigentes sindicales y no a otros trabajadores no aforados, situación que constituye un trato discriminatorio, injustificado y desigual.

En ese sentido consideran que el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 dispuso que los servidores públicos del antiguo Seguro Social que debían pasar de las ESEs quedarían automáticamente incorporados sin solución de continuidad a la planta de personal de las ESEs creadas en virtud del Decreto referido; sin embargo, vulnerando el principio de igualdad los trabajadores dirigentes sindicales demandantes fueron trasladados y desmejorados al día siguiente de que fue expedido el Decreto 1750/03, esto es, el 27 de junio de 2003, o el día anterior a la expedición del mismo, esto es, el 25 de junio de 2003 fecha aparente de la Resolución No.1488 de 2003 que ordenó la escisión del Seguro Social.

3.2.4. Derechos a la dignidad humana y al trabajo en condiciones dignas y justas Consideran que los derechos a la dignidad humana y al trabajo en condiciones dignas y justas son violados, toda vez que, a los trabajadores trasladados se les “encorrala y arruma” en dependencias completamente extrañas, inapropiadas, y ajenas a aquellas en las que se comprometieron a prestar el servicio de salud. Además, la dignidad humana y la dignidad del trabajo se ve afectada, toda vez que, al trasladarlos se les dio un trabajo inapropiado con ánimo persecutorio, aislacionista de la base sindical, en actividades u oficios insólitos en relación con los demás trabajadores.

Así mismo, a los 600 dirigentes sindicales aforados que fueron trasladados no se les permite el ingreso a las dependencias donde antes prestaban el servicio, no obstante que conservan allí sus bases sindicales vulnerando de esa forma su fuero sindical, como garantía constitucional prevista en el artículo 39-4 y en el Convenio No.98 de la OIT.

Finalmente estiman que se amenaza gravemente el derecho al trabajo de los trabajadores accionantes y los aforados, dado que, al trasladarlos del área de prestación de servicios de salud donde laboraban al nuevo Seguro Social que no tiene competencia alguna para la prestación de servicios de salud como consecuencia de la escisión ordenada legalmente y por tanto a futuro serán suprimidos los cargos propios del área de prestación de servicios de salud y en consecuencia lo más probable es que los trabajadores sean despedidos en un término breve con o sin levantamiento del fuero sindical.

3.2.5. Derecho al Debido Proceso en las actuaciones administrativas Estiman que se vulnera el derecho referido toda vez que la Resolución No.1488 de 2003 que se expidió por el Presidente del Seguro Social lo fue sin motivación alguna y además aparentemente tiene como fecha de emisión el 25 de junio de 2003, cuando “todo indica que se expidió el 27 de junio de 2003”. Afirman al respecto que “basta con observar las iniciales, fecha de elaboración y antefirma que obran en su última página”.

En ese sentido consideran que si el 26 de junio de 2003 se escindió el Seguro Social en 8 personas jurídicas distintas y separadas, esto es, en el ISS y en 7 ESEs, no es posible que el Presidente de esa entidad el 27 de junio de 2003 fecha real de la Resolución No.1488/03 haya trasladado a 465 personas de las ESEs al Seguro Social incurriendo con esa conducta en una vía de hecho en complicidad o al menos la tolerancia de los Gerentes Generales de las ESEs, de forma tal que, el Presidente del Seguro Social sin tener autoridad alguna sobre las ESEs trasladó a los trabajadores aforados por su omnímoda voluntad después del 26 de junio de 2003.

Sumado a lo anterior se encuentra el hecho de que a través de la Resolución No.1731/03 expedida el 18 de julio de 2003 fue revocada la Resolución No.1488/03, sin embargo, esa revocatoria no dispone ubicación alguna de los 465 dirigentes sindicales, toda vez que, jurídicamente era imposible por tratarse ya de personas jurídicas distintas, es decir, el 18 de julio todos los dirigentes sindicales quedaron en un absoluto limbo jurídico-laboral.

4. Argumentos de la parte accionada 4.1. Seguro Social -Expedientes T-844.058, T-844.059 , T-847.071 y T-847.144- El Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales, una vez notificado de las demandas de la referencia, contestó a las mismas exponiendo una serie de consideraciones que por reiterarse en todos los expedientes referidos se resumen a continuación en este mismo acápite de la sentencia.

Advierte que la acción de tutela es un mecanismo legal improcedente para garantizar el fuero sindical: "… en consideración a su carácter residual y no simultáneo, en cuanto no puede proponerse existiendo un procedimiento especial , en este caso tan ágil y expedito como la Acción de Reintegro o Reinstalación prevista en la Ley 362 de 1997…", de suerte que, los accionantes cuentan con otro medio de defensa judicial para lograr la defensa de sus intereses, esto es, la prevista en la Ley referida y en el artículo 112 y s.s. del Código Procesal del Trabajo con el fin de que se establezca el presunto desconocimiento del fuero sindical por parte del Instituto al momento de la expedición del Decreto 1750 de 2003.

Afirma que no existe vulneración al derecho de asociación sindical, toda vez que una interpretación sistemática de los mandatos constitucionales y del artículo 17 del Decreto Ley 1750 de 2003 permite concluir que:

"…para los trabajadores oficiales amparados con el fuero sindical, no podía proceder la incorporación automática a las nuevas empresas sociales del Estado, razón por la cual continuaron prestando sus servicios al instituto y por tanto la manera más efectiva de reconocer este derecho, era distribuyendo su cargo dentro de las dependencias de la entidad, ya que mantienen su afiliación y continuidad en el ejercicio de la actividad sindical con relación al sindicato de empresa, condición que no se garantizaba de incorporarse a una Empresa Social del Estado. Respecto de los sindicatos gremiales y de industria en consideración a que el ejercicio de la actividad sindical no está limitado por la vinculación a una empresa, sino por el desempeño de una determinada profesión u oficio por pertenecer a una rama o actividad industrial, los directivos sindicales pertenecientes a estas organizaciones sindicales podían continuar ejerciendo libremente el derecho de asociación sindical…".

En ese sentido sostiene que no es cierto que el único motivo que tuvo el Seguro Social para la protección del fuero sindical mediante la distribución de los cargos de los servidores amparados con ese derecho fue mantener la condición de trabajador oficial, pues esta es solo un aspecto de la garantía del fuero sindical que igualmente fue considerado, especialmente si se tiene en cuenta que como consecuencia de la escisión de las Clínicas y CAAs el Seguro Social no cuenta de acuerdo con su estructura con dependencias en algunos municipios en donde estaban laborando los servidores aforados y por tanto se vienen adelantando los estudios pertinentes a fin de mantener la sede de su sitio de trabajo y corregir esta situación en la que se encuentran tan solo dos casos de los 60 demandantes.

Aduce que el Seguro Social en ningún momento ha ejercido acciones ni ha tomado decisiones tendientes a coartar o limitar el ejercicio de la actividad sindical. Además, en relación con la falta de dirigencia sindical en las respectivas ESEs, por tratarse de un sindicato de empresa el que pertenece al Seguro Social la dirigencia sindical debe permanecer en la entidad y así mismo en lo relativo a las organizaciones sindicales gremiales y de industria el ejercicio de la actividad sindical no está sujeto a la pertenencia o no a determinada empresa sino al ejercicio de determinada profesión o pertenecer a determinado ramo de actividad económica.

Frente a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad invocado por los accionantes, manifiesta que el Seguro Social no ha desconocido este derecho, toda vez que el tratamiento diferenciado dado a los servidores amparados con fuero

sindical en relación con los demás trabajadores ha estado fundamentado en la Ley misma que le atribuye al servidor aforado un status jurídico distinto que obliga al patrono a garantizar ese derecho de rango constitucional, motivo por el que el Seguro Social en su actuación solamente se adecuó a esos preceptos del ordenamiento jurídico.

Estima que tampoco se han vulnerado los derechos a la dignidad humana ni al trabajo, dado que, en ningún momento a los servidores amparados con fuero sindical se les está poniendo en riesgo su integridad física, psíquica o espiritual y menos el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, por el contrario ese derecho se ve claramente garantizado con la distribución de los cargos de los accionantes dentro de las dependencias del Seguro Social. Así mismo, en relación con el derecho al trabajo, lo que se ha generado es una imposibilidad fáctica y jurídica para que los accionantes desarrollen la actividad que venían realizando al interior del Seguro Social dado que la prestación del servicio de salud fue una función escindida de esa institución y actualmente está en manos de otras entidades públicas nacionales independientes al Seguro Social.

En ese sentido afirma que el hecho de que se haya escindido la función de la salud no implica que: "…los peticionarios no puedan desplegar sus conocimientos, pues su experiencia en el área de la salud ayuda a fortalecer y desarrollar actualmente la gestión de la entidad. El Instituto de Seguros Sociales sigue siendo precisamente una institución que administra recursos de la seguridad social y que ejerce su actividad en el área de la salud, y por tanto no existe una total desconexión de las labores que anteriormente venían prestando, con las que actualmente se les han asignado…".

Señala que no existe vulneración al debido proceso, toda vez que, el Presidente del Seguro Social con fundamento en las facultades que le otorga el numeral 9 del artículo 11 del Decreto 2148 y el literal h) del artículo 13 del Decreto 1403, así como el artículo 3 del Acuerdo 64 de junio de 1994 expidió la Resolución No.1488 de 2003, de forma tal que, para la expedición de la Resolución referida y de los demás actos administrativos, el Presidente tenía facultad discrecional atendiendo al carácter global y flexible de la planta de personal, por tanto esos actos administrativos gozan de presunción de legalidad y se entiende que fueron expedidos por razones estrictamente del servicio y dentro de límite a la facultad que la misma Ley le señaló.

En ese sentido aduce que la administración no se encontraba obligada a motivar los actos administrativos a través de los que se distribuyeron unos cargos y servidores dentro de las dependencias del Seguro Social y sin embargo lo hizo por razones de transparencia y garantía de los administrados y obedecen además a razones de hecho y derecho que le sirvieron de causa.

Reitera que la tutela es improcedente, toda vez que, los accionantes cuentan con otros medios de defensa judicial, esto es, ante la Justicia Ordinaria Laboral y la Jurisdicción Contencioso Administrativa con el fin de demandar los actos administrativos que consideran incurrieron en vías de hecho al ser expedidos por la autoridad administrativa, especialmente si se considera que a los accionantes no se les ha causado ningún perjuicio irremediable.

Finalmente afirma que no se puede acceder a las peticiones de los accionantes en el sentido de que se les restituya o reintegre en la respectiva Clínica o CAA de la ESE sin que sean desmejorados en sus derechos laborales individuales y colectivos que tenían antes de la escisión, toda vez que:

"…las Empresas Sociales del Estado creadas en el Decreto 1750 de 2003, no dependen ni orgánica ni funcionalmente del Instituto de Seguros Sociales. Las Empresas Sociales del Estado son entidades estatales autónomas e independientes, con facultad para diseñar sus propias políticas de gestión en armonía con las que plantee la Administración Central. Por tanto, la Presidencia del ISS no puede ordenar a otra entidad estatal que no hace parte de su estructura, que incluya dentro de su planta a un trabajador. Tal situación constituiría un absurdo jurídico y administrativo, por cuanto esta orden sería similar a aceptar que el Presidente del Instituto puede ordenar a cualquier entidad estatal que vincule a algún trabajador a su planta de personal…".

4.2. Expediente T-847.144. Empresa Social del Estado Antonio Nariño Adicionalmente a la intervención efectuada por el Instituto de Seguros Sociales en el expediente de la referencia, la Gerente General de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño, actuando a través de apoderado judicial, una vez notificada de la demanda de tutela, contestó a la misma exponiendo una serie de consideraciones que se resumen a continuación.

Afirma que la Empresa Social del Estado Antonio Nariño no ha vulnerado los derechos invocados por los accionantes, toda vez que, la misma fue creada por el Decreto 1750 de 2003 y como consecuencia de su creación no pudo celebrar una convención colectiva de trabajo con varios de los sindicatos accionantes, pero eso no implica que en ningún momento se hayan ejercido acciones que puedan considerarse como vulneratorias de derechos de orden supralegal que los servidores adscritos a su planta de personal tienen para constituir sindicatos y organizaciones sindicales y gremiales.

Advierte que frente a la presunta vulneración del debido proceso por la ocurrencia de vías de hecho, al expedirse por el Presidente del Seguro Social una serie de Resoluciones mediante las que se crearon varias ESEs entre ellas la accionada, esta situación no es cierta, toda vez que, el Seguro Social y la ESE Antonio Nariño son empresas con características de organización totalmente diferente, circunstancia determinante que no permite que las decisiones que se tomen en cada una de ellas afecte a la otra o viceversa, de forma tal que la ESE Antonio Nariño no es responsable ni directa ni subsidiariamente de los actos administrativos que expida el Seguro Social.

En ese sentido expresa además que de las 60 personas que se relacionan en la demanda de tutela como aforadas y que aparecen relacionadas en los folios 2, 3, 4, 5 y 6 del libelo de tutela, 58 no pertenecen a la planta de cargos de la ESE demandada y prueba de ello es la certificación expedida por la Coordinación de Nómina de la ESE Antonio Nariño.

Considera que no existió vulneración al derecho al trabajo, por parte de la ESE Antonio Nariño, toda vez que: "…su recurso humano está conformado por los servidores públicos que quedaron automáticamente incorporados a su planta de personal, sin solución de continuidad, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1750/03 y que se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguro Social, a excepción de los servidores que sin ser directivos, desempeñaban funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes conservaron la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad (art.17). El régimen salarial y prestacional de los empleados públicos a su servicio, es el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional (art.8)…".

Aduce que la relación de la ESE Antonio Nariño con sus empleados siempre ha estado fundamentada en el respeto de la dignidad humana e igualmente se ha desarrollado bajo los mandatos del derecho a la igualdad sin que nunca haya existido ningún grado de discriminación entre sus empleados.

Manifiesta que no existe vulneración al debido proceso por la ocurrencia de vías de hecho, toda vez que, el régimen prestacional y salarial de los servidores de la ESE Antonio Nariño es el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional (art.18, Decreto 1750/03), de forma tal que, los factores salariales están regidos por la Ley. Adicionalmente, la ESE referida ha cumplido en su calidad de patrono de los tutelantes con los principios constitucionales y legales y no ha producido ningún despido, lo que significa que la relación laboral se mantiene en las condiciones y circunstancias existentes desde su creación.

Finalmente manifiesta que la ESE Antonio Nariño en ningún momento ha adoptado medidas antisindicales, como la de no hacer retención de cuotas ordinarias sindicales a menos que el trabajador respectivo autorice expresamente y por escrito esas deducciones. Al respecto cita los apartes pertinentes del oficio ESEAN-GOAJ-238 de la Jefe de la Oficina Jurídica de la ESE referida, mediante el que se dio respuesta a un derecho de petición elevado por varios por directores sindicales en ese sentido.

Concluye entonces que: "…la Gerencia General de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño ha actuado conforme a la ley, respetando el derecho de asociación sindical, el trabajo en condiciones dignas y justas, la dignidad humana, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, al debido proceso e igualmente nunca se ha impedido el acceso a las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria, de los representantes sindicales para que procedan al cumplimiento de sus funciones sindicales…".

5. Decisiones judiciales objeto de revisión 5.1. Expediente T-844.058 5.1.1. Decisión de primera instancia El Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del dieciséis (16) de octubre de 2003, decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

El juez constitucional de instancia advierte que existen otros medios de defensa judicial para alcanzar el fin perseguido por los accionantes, lo que hace improcedente la acción de tutela. De la misma manera que no se observa la configuración de un perjuicio irremediable que permita concederla como mecanismo transitorio.

Afirma que en lo relacionado con el debido proceso los reclamos efectuados por los accionantes son de competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, toda vez que, la afectación de la decisión judicial contenciosa para las ESEs y el ISS resulta propia de lo que se resuelva sobre los actos, operaciones o hechos en que se ha consolidado su actual condición. Así mismo afirma que no es inminente la ocurrencia de un perjuicio irremediable sino que se trata simplemente de una inconformidad de tipo legal.

Considera que no existe vulneración al derecho a la igualdad, toda vez que, si bien: "…la activa reseña vulnerado el derecho a la igualdad ante la permanencia de los trabajadores aforados en el ISS aún la supresión de su área de servicio de salud, debate que se torna legal y ajeno a la acción puesta de presente, pues de las afirmaciones de la activa emana la evidente diferencia que lo es a favor del trabajador aforado, distinción de tipo legal en aras de la verificación del postulado constitucional de agremiación, pero que no refiere al trato igualitario de toda persona y ciudadano en las condiciones reprochadas directamente por la Constitución, de manera que en este aspecto los planteamientos que se duele la activa, son eminentemente por condiciones sindicales de tipo legal y la distinción que ello implica…".

Reitera que la acción de tutela no es el mecanismo procedente para efectos de lograr la "reinstalación" de los accionantes en su trabajo. Concluye entonces que:

"…siendo palmario que los argumentos de la accionada se ciñen a la modificación de condiciones de labor y la sujeción constitucional de la actividad de la administración, es palmario que la acción iniciada debe acceder a los pedimentos que contrae, se involucraría sin razón ni mérito para ello, al no acreditarse la inminencia de un perjuicio grave en meras inconformidades de orden legal, en el estadio y competencia de jueces constituidos al efecto para emitir pronunciamientos prevalidos de un proceso dirigido en debida forma…".

5.1.2. Impugnación Los sindicatos y personas accionantes, actuando mediante apoderado judicial impugnaron la decisión adoptada por el Juez de Tutela en primera instancia, por medio de la cual le fue negado el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Afirman que lo pretendido con la acción de tutela es lograr la protección de unos derechos fundamentales cuya vulneración y amenaza se expresó con detalle en los hechos de la demanda.

Consideran que: "…no es cierto que se trate de una acción meramente legal por el hecho de estar enunciada en el art.405 del CST. La Constitución, que no es un reglamento, no define en qué consiste el concepto constitucional de "garantía del fuero sindical" (art. 39-4) de tal manera que el alcance mismo del concepto lo desarrolla la ley y por el hecho, de utilizar las expresiones "traslado a otro municipio", "desmejoramiento de las condiciones de trabajo", o de "reintegrar" no se

está saliendo de la demanda del ámbito de tutela, para caer en una mera pretensión propia del proceso especial de fuero sindical, como lo pretende la sentencia…".

Afirman que no es cierto que de conformidad con los mandatos constitucionales y legales procediera para el caso concreto la acción de fuero sindical y que en consecuencia la tutela fuera un mecanismo residual, toda vez que, se demostró que no es posible por la vía de la acción de fuero sindical lograr el restablecimiento de los derechos fundamentales invocados.

Consideran que: "…Tampoco es procedente la acción de fuero sindical, ni ninguna otra ordinaria o contencioso-administrativa para restablecer la garantía de fuero sindical de trabajadores oficiales, frente a la violación del debido proceso que se denuncia en los hechos de la demanda, es decir, frente a las resoluciones de traslado sin motivación y con carencia total de competencia del Presidente del ISS. No se puede pretender como lo insinúa el fallo que sea la acción de reparación directa ante el contencioso administrativo como se pueda restituir o restablecer a un trabajador bajo contrato de trabajo en su fuero sindical…", de forma tal que, no existe otro mecanismo judicial idóneo para garantizar de manera inmediata y eficaz el debido proceso administrativo, es decir, la inaplicación inmediata de esas resoluciones abiertamente ilegales.

Estiman que tampoco es posible lograr el respeto a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas y a la cesación de trato discriminatorio mediante una acción diferente a la acción de tutela, dado que, es físicamente imposible su restablecimiento mediante el proceso ordinario de fuero sindical para los trabajadores en las condiciones en que se encontraban anteriormente en el ISS a partir de la escisión de toda el área de la salud y tampoco es posible condenar en un proceso laboral a quien no ha sido empleador de esos trabajadores, esto es, la Empresa Social del Estado.

Finalmente manifiestan que independientemente de que exista o no un procedimiento ordinario con el fin de amparar los derechos fundamentales a la asociación sindical y al trabajo, la tutela procede como una modalidad transitoria con el fin de restablecer la vulneración de los derechos fundamentales referidos y además con el fin de evitar una amenaza de vulneración de los mismos hacia el futuro.

5.1.3. Decisión de segunda instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del veinticuatro (24) de noviembre de 2003 decidió confirmar la decisión del Juez de primera instancia, exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem , en la controversia bajo examen la tutela no es el medio idóneo para efectos de discutir los derechos fundamentales invocados, de forma tal que:

"…si los ahora accionantes en tutela, estiman que deben volver a los puestos de trabajo que ocupaban en las Clínicas o CAA antes de la escisión a que fue sometido el ISS, esta pretensión no es dirimida por el Juez de Tutela, pues es la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa en el evento en que se trate de inaplicar actos administrativos expedidos por el ISS amparados por presunción legal, pues lo contrario seria sustituir el previo y debido proceso ya instituido para resolver cualquier controversia…".

Finalmente afirma que respecto de los traslados a supuestas actividades ajenas a las labores para la cual fueron contratados los accionantes que pudieran afectar su dignidad, esa circunstancia implica igualmente una discusión especial en relación con el fuero sindical que no se puede efectuar por vía de tutela.

En ese sentido concluye que no se puede acceder al pedimento de los accionantes a fin de evitar un perjuicio irremediable, por cuanto no se demostró que con la escisión del Seguro Social, se pusiera en peligro grave e inminente a los accionantes de forma tal que hiciera impostergable tomar una medida inmediata.

5.2. Expediente T-844.059 5.2.1. Decisión de Primera Instancia El Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del veintidós (22) de octubre de 2003, decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes.

El Juzgado considera que las pretensiones invocadas por los actores tiene carácter litigioso siendo en consecuencia la acción de tutela un mecanismo improcedente para hacer efectivas las pretensiones de los accionantes, toda vez que, estas son de origen laboral y por tanto esa controversia debe ser objeto de otra jurisdicción.

En ese sentido precisa que: "…la acción de tutela no es una vía de defensa con fines generales ni derechos subjetivos controvertibles judicialmente ante las distintas jurisdicciones, ni una figura paralela a los juicios que constituyen la vía común para hacer valer derechos cuya función está asignada a la administración de justicia. Esta es una medida excepcional que como tal no puede entorpecer las causas propias del proceso y sus diferentes jurisdicciones que la legislación ha dispuesto para dirimir este tipo de conflictos…".

Afirma que en el caso objeto de estudio no procede la acción de tutela, dado que existen otros medios de defensa judicial a los que pueden acudir los accionantes, además las pretensiones van dirigidas a lograr la restitución, reinstalación o reintregro de los tutelantes a las diferentes ESEs y CAAs, derechos que son de origen litigioso que no son competencia de la tutela, toda vez que, esta no se encuentra establecida como un mecanismo para alegar derechos y controvertir pruebas.

Concluye entonces que los accionantes pueden acudir a la Justicia Ordinaria Laboral y tramitar una acción de reintegro o restitución de conformidad con lo previsto en los artículos 114, 118 y concordantes del Código de Procedimiento Laboral cuyos términos cortos garantizan la eficacia del derecho a proteger.

5.2.2. Impugnación Los sindicatos y personas accionantes, actuando mediante apoderado judicial impugnaron la decisión adoptada por el Juez de Tutela en primera instancia, por medio de la cual les fue negado el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Consideran que en el fallo de primera instancia no se efectuó un examen de fondo en relación con la vulneración de los derechos constitucionales cuya vulneración se impetró.

En ese sentido estiman que: "…no es comprensible desde el punto de vista de la teoría general del derecho, del derecho procesal y del derecho procesal constitucional, que pueda existir acción sin oposición, salvo procesos de jurisdicción voluntaria según algunos.

Acá lo que pretendemos es el amparo de unos derechos fundamentales vulnerados por el ISS y la ESE. Siendo dichas entidades las transgresoras de los derechos fundamentales, hay por supuesto una controversia con ellas sobre el alcance de unas disposiciones fundamentales y unos hechos que constituyen a juicio de los accionantes violación de sus derechos fundamentales…".

Señalan que el argumento dado por el Juez de Tutela según el que la tutela no es una vía de defensa con fines generales , tiene razón en abstracto, toda vez que, no se examina el petitum de la tutela donde se pretende la protección de unos derechos fundamentales frente a sindicatos concretos y personas aforadas en concreto, así como tampoco fueron examinados los hechos y pruebas que acreditan la violación en concreto de los derechos constitucionales fundamentales de cada sindicato y dirigente sindical accionantes.

De igual manera aseguran que: "…En la demanda, para poder contextualizar y hacer comprensible la transgresión, se hizo necesario enmarcar la problemática del ISS-ESE Policarpa Salavarrieta vs.

Sintraseguridadsocial y otros dentro de la temática mayor suscitada por la escisión del ISS en ocho personas jurídicas, el ISS y las siete ESEs hermanas, lo cual no significa como pretende el juez de primer grado que se trate de una demanda

general…”.

Estiman que la afirmación efectuada por el Juez de Tutela en el sentido que es la Justicia Ordinaria la llamada a resolver la violación a resolver de los derechos fundamentales que se impetran mediante el procedimiento de fuero sindical, no es cierta, dado que la tutela se invocó como un medio subsidiario en relación con unos derechos fundamentales específicos y además como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable hacia futuro frente a otros derechos fundamentales.

5.2.3. Decisión de segunda instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del veinticinco (25) de noviembre de 2003 decidió confirmar la decisión del Juez de primera instancia, exponiendo las consideraciones que enseguida se sintetizan.

En criterio del ad-quem , en la controversia bajo examen: “…los demandantes solicitan se ordene su restitución, reinstalación o reintegro en la respectiva Clínica o Centro de Atención Ambulatoria CAA de la ESE demandada donde estaban antes de la escisión del ISS y la inaplicación de las Resoluciones que profirió la demanda. Es decir, que lo pretendido por los demandantes es recuperar los puestos que ocupaban en las Clínicas o Centros de Atención Ambulatoria antes de la escisión del ISS aduciendo que no podían ser trasladados por estar amparados por el fuero sindical…”.

En ese sentido estima la Sala que revisado el expediente de tutela no existe prueba de que las entidades demandas estén restringiendo o impidiendo el libre ejercicio de las actividades sindicales de los demandantes, así como tampoco la libertad de asociación sindical dado que aún continúan afiliados al sindicato al que pertenecen y siguen vinculados laboralmente con las entidades accionadas.

Considera que dado que el debate objeto de estudio termina girando exclusivamente en torno al reintegro, reinstalación o restitución de los accionantes a los cargos que ocupaban antes de la escisión y por un presunto desconocimiento de la calidad de aforados, los actores disponen de un medio de defensa judicial más idóneo, esto es, la acción pertinente de fuero sindical prevista en el Estatuto Procesal del Trabajo con el fin de establecer si las entidades accionadas con su conducta desconocieron la garantía sindical referida.

Finalmente afirma que si lo pretendido por los accionantes por medio de tutela es lograr la inaplicación de los actos administrativos expedidos por el ISS por supuesta vulneración al debido proceso pueden acudir respectivamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa que es la competente para conocer mediante una acción de nulidad esos actos administrativos pues se trata de una controversia de estricto orden legal ya que los actos referidos gozan de la presunción de legalidad, presunción que no puede ser controvertida por vía de tutela.

Concluye entonces que: “…la presencia de otros medios de defensa judicial ponen de presente la improcedencia de la presente acción, la cual por su carácter subsidiario y residual no puede convertirse en un medio alternativo de defensa ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto mucho menos cuando ni siquiera se vislumbra perjuicio irremediable alguno que hiciera posible su procedencia como mecanismo transitorio…”.

5.3. Expediente T-847.071 5.3.1. Decisión de Primera Instancia El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del veintiuno (21) de octubre de 2003, decidió denegar el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones.

El Juez de Instancia recuerda que la decisión adoptada por el Seguro Social se debió al mandato previsto en el Decreto 1750 de 2003 que estableció la reestructuración de la entidad referida y por tanto con el fin de amparar el fuero sindical de los accionantes es que les fueron reasignadas sus funciones y el lugar dónde desempeñar las mismas buscando amparar de esa forma el derecho al trabajo, de forma tal que:

"…si la entidad accionada no tenía dependencias en los lugares en donde los empleados prestaban sus funciones, lo más correcto era la reubicación respetando la condición de aforados y no por esto dejan de ser sindicalizados o dirigentes sindicales y no por trasladarse a otro sitio quiere decir que no puedan ejercer este derecho…".

Considera que no existe vulneración del derecho al trabajo, toda vez que, si bien es cierto como lo reconoce el Seguro Social los funcionarios no están desempeñándose en el área de salud ello no implica que se les haya desmejorado o se les esté coartando su derecho al trabajo ya que este no consiste en ejercer un oficio o cargo específico en un lugar determinado sino en desarrollar una labor remunerada.

En ese sentido aduce que si los accionantes estiman que se han desmejorado sus condiciones laborales cuentan con otro mecanismo de defensa judicial al que pueden acudir y en el que incluso se les reconocerán los posibles perjuicios ocasionados con el comportamiento patronal, siendo entonces más favorable acudir ante la Justicia Ordinaria Laboral.

Afirma que no existió tampoco vulneración al derecho a la igualdad, dado que, lo que pretendió la entidad accionada en todo momento fue respetar la condición de fuero sindical de que gozan los actores, puesto que los trabajadores no aforados no se encontraban bajo las condiciones especiales que tienen los aforados, motivo por el que los aforados si fueron cambiados de dependencias laborales.

Finalmente estima que no existió tampoco vulneración al debido proceso, dado que, la escisión del Seguro Social fue ordenada mediante la adopción de una decisión adoptada a nivel nacional mediante el Decreto 1750 de 2003 que es de carácter general y en ese sentido es claro que las Resoluciones emitidas con fundamento en el Decreto referido fueron debidamente motivadas.

5.3.2. Impugnación Los sindicatos y personas accionantes, actuando mediante apoderado judicial impugnaron la decisión adoptada por el Juez de Tutela en primera instancia, por medio de la cual le fue negado el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Advierten que el fallo de primera instancia negó la tutela de los derechos fundamentales invocados mediante una argumentación que no examina el fondo de la cuestión desde el punto de vista constitucional ni desde la perspectiva de los soportes fácticos contenidos en la demanda.

Recuerdan que el fuero sindical es una garantía constitucional que no puede desnaturalizarse entendiéndola como una mera institución individualista que se ocupa exclusivamente de proteger lo que a juicio del empleador es mejor para el interés individual del aforado, perjudicando así la existencia misma de la organización sindical y la prohibición de traslado y desmejoramiento sin la previa autorización judicial.

Consideran que el Juez de Tutela entendió erróneamente el alcance de la violación al derecho al trabajo, en la medida en que: "…éste se violó no porque a los demandantes se les haya cambiado de puesto, sino porque la maniobra de su traslado y reubicación de cargo, se orienta a su inminente despido posterior…", en ese sentido se instauró la tutela con el fin de evitar un perjuicio irremediable.

Estiman que la afirmación efectuada por el Juez de Tutela en el sentido que es la Justicia Ordinaria la llamada a resolver la violación de los derechos fundamentales que se impetran mediante el procedimiento de fuero sindical, no es cierta, dado que la tutela se invocó como un medio subsidiario en relación con unos derechos fundamentales específicos y además como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable a futuro frente a otros derechos fundamentales.

Recuerdan que hubo un trato discriminatorio con la expedición del Decreto 1750 de 2003 especialmente lo previsto en el artículo 17, toda vez que, para que exista trato diferente éste debe ser justificado por quien lo hace o de lo contrario constituye una violación al derecho fundamental a la igualdad, de forma tal que, sin el caso concreto todos los

trabajadores escindidos sin excepción quedarían automáticamente incorporados sin solución de continuidad a la planta de personal de las empresas sociales del estado creadas por el Decreto referido, no se entiende por qué razón fueron excluidos los demandantes, especialmente si se tiene en cuenta que se trataba de trabajadores protegidos por el fuero sindical, constituyendo en consecuencia un trato doblemente discriminatorio.

Finalmente señalan que con la demanda de tutela no se pretendió cuestionar la constitucionalidad del Decreto 1750 de 2003, ni su alcance jurídico, lo pretendido era demostrar la vulneración al derecho al debido proceso dado que con la expedición de una serie de Resoluciones expedidas por el Presidente del Seguro Social se hicieron una serie de traslados de trabajadores desmejorando notablemente sus condiciones laborales, incurriendo en consecuencia en una vía de hecho.

5.3.3. Decisión de segunda instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del tres (3) de diciembre de 2003 decidió confirmar la decisión del Juez de primera instancia, exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem , en la controversia bajo examen: "…los demandantes solicitan se ordene su restitución, reinstalación o reintegro en la respectiva Clínica o Centro de Atención Ambulatoria CAA de la ESE demandada donde estaban antes de la escisión del ISS y la inaplicación de las Resoluciones que profirió la demandada. Es decir, que lo pretendido por los demandantes es recuperar los puestos que ocupaban en las Clínicas o Centros de Atención Ambulatoria antes de la escisión del ISS aduciendo que no podían ser trasladados por estar amparados por el fuero sindical…".

En ese sentido estima la Sala que revisado el expediente de tutela no existe prueba de que las entidades demandas estén restringiendo o impidiendo el libre ejercicio de las actividades sindicales de los demandantes, así como tampoco la libertad de asociación sindical dado que aún continúan afiliados al sindicato al que pertenecen y siguen vinculados laboralmente con las entidades accionadas.

Finalmente considera que los demandantes pueden acudir ante la jurisdicción ordinaria para que a través de un proceso especial de fuero sindical se les resuelva lo que pretenden por medio de tutela e igualmente en cuanto a la inaplicación de los actos administrativos expedidos por el ISS por la supuesta vulneración al debido proceso pueden acudir respectivamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa que es la competente para conocer mediante una acción de nulidad esos actos administrativos pues se trata de una controversia de estricto orden legal.

5.4. Expediente T-847.144 5.4.1. Decisión de Primera Instancia El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante fallo del veinticuatro (24) de octubre de 2003, decidió negar el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes, con fundamento en las siguientes consideraciones.

El Juez de Instancia considera que no existe vulneración a los derechos de asociación sindical y garantías al fuero sindical, toda vez que, los accionantes aforados no han sido despedidos y por el contrario se les ha mantenido su status jurídico de aforados, además, si existiera la supuesta vulneración a los derechos referidos los tutelantes cuentan con otro mecanismo de defensa judicial con el fin de lograr el restablecimiento de los mismos, esto es, ante la Justicia Ordinaria.

Advierte que: "…al juez de tutela no le es permitido asumir funciones propias del juez ordinario pretextando el restablecimiento de derechos fundamentales presuntamente conculcados porque ello implicaría invadir la competencia que por ley le corresponde privativamente a aquél, lo que sería un despropósito inadmisible en los regímenes democráticos, amén que dado el carácter residual de la acción de tutela, se torna improcedente cuando el afectado dispone de otros medios de defensa judicial dentro de la respectiva acción ante el juez ordinario como sucede en el asunto bajo examen…".

Considera que el amparo solicitado tampoco puede concederse como transitorio, dado que no se acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable por parte de los accionantes que solamente fundan sus inconformidades en normas legales, pues en el escrito de demanda hacen un relato de varias situaciones jurídicas sin que realmente se logre establecer que se les esté causando un perjuicio grave con la conducta asumida por la entidad accionada.

Concluye entonces que no le asiste razón en su inconformidad a los accionantes en sus pedimentos y es menester que previamente exista un pronunciamiento judicial, esto es, de la Justicia Contencioso Administrativa, dado que las pretensiones son de orden legal, situación que hace improcedente el amparo mediante tutela.

5.4.2. Impugnación Los sindicatos y personas accionantes, actuando mediante apoderado judicial impugnaron la decisión adoptada por el Juez de Tutela en primera instancia, por medio de la cual le fue negado el amparo de los derechos fundamentales invocados.

Advierten que el fallo de primera instancia negó la tutela de los derechos fundamentales invocados mediante una argumentación que no examina el fondo de la cuestión desde el punto de vista constitucional ni desde la perspectiva de los soportes fácticos contenidos en la demanda.

Recuerdan que el fuero sindical es una garantía constitucional que no puede desnaturalizarse entendiéndola como una mera institución individualista que se ocupa exclusivamente de proteger lo que a juicio del empleador es mejor para el interés individual del aforado, perjudicando así la existencia misma de la organización sindical y la prohibición de traslado y desmejoramiento sin la previa autorización judicial.

Consideran que: "…la afirmación del juez de primer grado según la cual el conocimiento del asunto subjudice es de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y en acción de nulidad es absolutamente erróneo. La competencia para conocer de un traslado y desmejoramiento de un trabajador oficial es del resorte de la justicia laboral ordinaria, máxime si esta de por medio el fuero sindical cuyo conocimiento (inclusive en relación a los empleados públicos) ya la Ley 362/97, artículo 1º asignó a la jurisdicción laboral, competencia que fue reafirmada por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001…".

En ese sentido estiman que el Juez de Tutela no entendió el alcance de la demanda, toda vez que lo pretendido era demostrar la vulneración del derecho al debido proceso dado que con la expedición de una serie de Resoluciones expedidas por el Presidente del Seguro Social se hicieron varios traslados de trabajadores desmejorando notablemente sus condiciones laborales, incurriendo en consecuencia en una vía de hecho, especialmente si se tiene en cuenta que no se está accionando contra un acto de carácter general sino contra una serie de actos de naturaleza particular y concreta que lesionan derechos fundamentales.

Reiteran que en el caso objeto de estudio sí existe la amenaza de ocasionar un perjuicio irremediable como consecuencia de la actuación del Presidente del Seguro Social y el Gerente General de la ESE y recae específicamente sobre el derecho de asociación sindical, toda vez que, existe un riesgo de eliminación de los sindicatos y paralelamente recae sobre el derecho al trabajo en la medida en que a través de las maniobras previstas en las Resoluciones 1488 y demás emitidas por el Presidente del Seguro Social se pone a los accionantes, por el hecho de ser dirigentes sindicales, ad portas del despido.

Aducen que la afirmación efectuada por el Juez de Tutela en el sentido que es la Justicia Ordinaria la llamada a resolver la violación de los derechos fundamentales que se impetran mediante el procedimiento de fuero sindical, no es cierta, dado que la tutela se invocó como un medio subsidiario en relación con unos derechos fundamentales específicos y además como un mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable hacia futuro frente a otros derechos fundamentales.

Finalmente reiteran que hubo un trato discriminatorio con la expedición del Decreto 1750 de 2003 especialmente lo previsto en el artículo 17, toda vez que, para que exista trato diferente éste debe ser justificado por quien lo hace o de los contrario constituye una violación al derecho fundamental a la igualdad, de forma tal que, sin el caso concreto todos los trabajadores escindidos sin excepción quedarían automáticamente incorporados sin solución de continuidad a la planta de personal de las empresas sociales del estado creadas por el Decreto referido, no se entiende por qué razón fueron excluidos los demandantes, especialmente si se tiene en cuenta que se trataba de trabajadores protegidos por el fuero sindical, constituyendo en consecuencia un trato doblemente discriminatorio.

5.4.3. Decisión de segunda instancia La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del tres (3) de diciembre de 2003 decidió confirmar la decisión emitida por el Juez de primera instancia, exponiendo las consideraciones que enseguida se resumen.

En criterio del ad-quem , en la controversia bajo examen se encuentra probado que el Seguro Social, motivó las decisiones por las que adoptó las Resoluciones administrativas de escisión de esa entidad, de forma tal que no puede válidamente concluirse por los accionantes, violación al derecho de asociación, a la garantía foral, la dignidad humana o al derecho al trabajo, toda vez que, al Presidente del Seguro Social le correspondía de forma inmediata dar cumplimiento a lo previsto en el Decreto 1750 de 2003, así como determinar las decisiones a tomar frente a la situación no regulada en el Decreto referido, situación que implicaba el cambio de naturaleza jurídica en la vinculación de los servidores que pasarían a las ESEs, y las consecuencias frente a los trabajadores oficiales con fuero sindical buscando respetar la situación de cada trabajador oficial.

La Sala considera que la tutela se torna improcedente, toda vez que, el Seguro Social ha respetado el fuero sindical de los accionantes y no los ha desvinculado lo único que buscó fue tomar una decisión salomónica en aras de dirimir el conflicto y no puede concluirse entonces que esa entidad haya desconocido la garantía del fuero sindical especialmente si se tiene en cuenta que la discusión en torno a este derecho fundamental debe ser dirimida mediante un proceso laboral ordinario y por tanto al existir otro mecanismo de defensa judicial la acción de tutela no es viable pues mediante ella no pueden pretender los accionantes revivir términos en el supuesto de que no se haya iniciado el proceso correspondiente por cada uno de ellos.

Así mismo afirma que la tutela es improcedente también dado que las pretensiones de la demanda van encaminadas a que se reintegre a los accionantes cuando no han sido despedidos e igualmente a que se les reubique en sus antiguos cargos y sitios de trabajo, en virtud de la relación laboral que existe entre estos y el Seguro Social, pretendiendo en consecuencia que la tutela produzca condenas propias del procedimiento laboral, además también pretenden que se deje sin efectos las Resoluciones expedidas por el Presidente del Seguro Social, situación que compete exclusivamente a la Jurisdicción Contencioso Administrativa mediante la instauración de una acción de nulidad pues no encuadra dentro de la protección de derechos fundamentales.

Considera la Sala que tampoco se presenta la ocurrencia de un perjuicio irremediable, toda vez que, éste se daría si los servidores aforados hubieren sido despedidos y por tanto las solas argumentaciones de estar a puertas de un despido son apreciaciones de la parte demandante contrarias a lo expresado por el Seguro Social, de forma tal que, la sola expectativa y la existencia de la controversia planteada sobre el hecho de si fueron desmejorados realmente los accionantes aforados situación que tampoco fue demostrada plenamente desdibuja la existencia de un perjuicio irremediable.

Finalmente aduce que: “…no puede predicarse con sujeción a la ley, que el ISS haya violado el derecho al debido proceso administrativo, pues en ningún momento la entidad requería adelantar proceso administrativo alguno bajo el criterio que concluyó era aplicable dando primacía a la garantía del fuero sindical, como tampoco se entiende por qué se predica violación al derecho a la dignidad de la persona humana, cuando la decisión de la entidad no ha afectado en

modo alguno a cada uno de los accionantes como personas, y el derecho a la igualdad que se pregona también conculcado por el ISS fue definido y aplicado en criterio del ISS en los respectivos actos administrativos…".

6. Pruebas que obran en el expediente 6.1. Documentos aportados por la parte accionante en el escrito de tutela: 6.1.1. Poderes a. Ocho (8) poderes otorgados por cada uno de los sindicatos demandantes. (Folios 1 a 17, Anexo I del Expediente T-844-058).

b. Sesenta (60) poderes individuales otorgados por los trabajadores demandantes aforados. (Folios 19 a 78, Anexo II del Expediente T-844.058).

c. Diez (10) poderes otorgados por cada uno de los sindicatos demandantes. (Folios 2 a 21, Anexo I del Expediente T-844.059). d. Sesenta y ocho (68) poderes individuales otorgados por los trabajadores demandantes aforados. (Folios 23 a 92, Anexo II del Expediente T-844.059).

e. Nueve (9) poderes otorgados por cada uno de los sindicatos demandantes. (Folios 1 a 19, Anexo I del Expediente T-847.071). f. Noventa (90) poderes individuales otorgados por los trabajadores demandantes aforados. (Folios 21 a 125, Anexo II del Expediente T-847.071).

g. Nueve (9) poderes otorgados por cada uno de los sindicatos demandantes. (Folios 2 a 19, Anexo I del Expediente T-847.144). h. Sesenta (60) poderes individuales otorgados por los trabajadores demandantes aforados. (Folios 21 a 125, Anexo II del Expediente T-847.144).

6.1.2. Certificaciones a. Trece (13) certificaciones de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de sus afiliados al ISS por cada seccional, y por cada Clínica o CAA todo ello al momento de la escisión del ISS. (Folios 80 a 94, Anexo III del Expediente T-844.058).

b. Veintidós (22) certificaciones de la Oficina de Registro Sindical del Ministerio de la Protección Social acerca de la Junta Directiva Nacional y Juntas Directivas Seccionales inscritas, vigentes por cada uno de los sindicatos demandantes, o cuya vigencia haya expirado en los últimos seis meses anteriores al 27 de junio de 2003, así como las Resoluciones de reconocimiento de Juntas Directivas Sindicales. (Folios 114 a 152, Anexo V del Expediente T-844.058).

c. Veintiún (21) certificaciones de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de sus afiliados al ISS por cada seccional, y por cada Clínica o CAA todo ello al momento de la escisión del ISS. (Folios 94 a 116, Anexo III del Expediente T-844.059).

d. Veintiséis (26) certificaciones de la Oficina de Registro Sindical del Ministerio de la Protección Social acerca de la Junta Directiva Nacional y Juntas Directivas Seccionales inscritas, vigentes por cada uno de los sindicatos demandantes, o cuya vigencia haya expirado en los últimos seis meses anteriores al 27 de junio de 2003, así como las Resoluciones de reconocimiento de Juntas Directivas Sindicales. (Folios 141 a 184, Anexo V del Expediente T-844.059).

e. Treinta y dos (32) certificaciones de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de sus afiliados al ISS por cada seccional, y por cada Clínica o CAA todo ello al momento de la escisión del ISS. (Folios 127 a 158, Anexo III del Expediente T-847.071).

f. Treinta y ocho (38) certificaciones de la Oficina de Registro Sindical del Ministerio de la Protección Social acerca de la Junta Directiva Nacional y Juntas Directivas Seccionales inscritas, vigentes por cada uno de los sindicatos demandantes, o cuya vigencia haya expirado en los últimos seis meses anteriores al 27 de junio de 2003, así como las Resoluciones de reconocimiento de Juntas Directivas Sindicales. (Folios 190 a 243, Anexo V del Expediente T-847.071).

g. Veinte (20) certificaciones de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de sus afiliados al ISS por cada seccional, y por cada Clínica o CAA todo ello al momento de la escisión del ISS. (Folios 133 a 155, Anexo III del

Expediente T-847.144).

h. Veintiún (21) certificaciones de la Oficina de Registro Sindical del Ministerio de la Protección Social acerca de la Junta Directiva Nacional y Juntas Directivas Seccionales inscritas, vigentes por cada uno de los sindicatos demandantes, o cuya vigencia haya expirado en los últimos seis meses anteriores al 27 de junio de 2003, así como las Resoluciones de reconocimiento de Juntas Directivas Sindicales. (Folios 180 a 218, Anexo V del Expediente T-847.144).

6.1.3. Cuadros a. Quince (15) cuadros de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de los trabajadores demandantes respecto de su traslado y desmejoramiento como consecuencia de la emisión de las Resoluciones Nos. 1488/03, 1731/03, 1813/03, 1879/03, 2030/03 y 2031/03. (Folios 96 a 151, Anexo IV del Expediente T-844.058), b.

Veintidós (22) cuadros de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de los trabajadores demandantes respecto de su traslado y desmejoramiento como consecuencia de la emisión de las Resoluciones Nos. 1488/03, 1731/03, 1813/03, 1879/03, 2030/03 y 2031/03.

(Folios 118 a 139, Anexo IV del Expediente T-844.059). c. Veintinueve (29) cuadros de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de los trabajadores demandantes respecto de su traslado y desmejoramiento como consecuencia de la emisión de las Resoluciones Nos. 1488/03, 1731/03, 1813/03, 1879/03, 2030/03 y 2031/03.

(Folios 160 a 188, Anexo IV del Expediente T-847.071). d. Veintidós (22) cuadros de cada uno de los sindicatos demandantes acerca de los trabajadores demandantes respecto de su traslado y desmejoramiento como consecuencia de la emisión de las Resoluciones Nos. 1488/03, 1731/03, 1813/03, 1879/03, 2030/03 y 2031/03. (Folios 157 a 178, Anexo IV del Expediente T-847.144).

e. Cuadro general descriptivo del traslado y desmejoramiento producido por las Resoluciones Nos.1488/03, 1731/03, 1765/03, 1813/03, 1879/03, 2030/03 y 2031/03 todas ellas emanadas de la Presidencia del Seguro Social. (Folios 218 a 278, Anexo VII del Expediente T-844.058), (Folios 250 a 310, Anexo VII del Expediente T-844.059), (Folios 309 a 369, Anexo VII del Expediente T-847.071), (Folios 284 a 345, Anexo VII del Expediente T-847.144).

f. Cuadro de los trabajadores demandantes y su afectación por la aplicación de las Resoluciones 1488/03, 1731/03, 1765/03, 1813/03, 1879/03, 2030/03 y 2031/03. (Folios 374 a 380, Anexo IX del Expediente T-844.058), (Folios 406 a 414, Anexo IX del Expediente T-844.059), (Folios 466 a 477, Anexo IX del Expediente T-847.071), (Folios 441 a 446, Anexo IX del Expediente T-847.144).

6.1.4. Normatividad a. Copia auténtica de las Resoluciones Nos.1488/03, 1731/03, 1765/03, 1813/03, 1879/03, 2030/03 y 2031/03, todas ellas emanadas de la Presidencia del Seguro Social. (Folios 154 a 216, Anexo VI del Expediente T-844.058), (Folios 186 a 248, Anexo VI del Expediente T-844.059), (Folios 245 a 307, Anexo VI del Expediente T-847.071), (Folios 220 a 282, Anexo VI del Expediente T-847.144).

b. Copia informal de los Decretos 1750 de 2003 y 337 de 1995. (Folios 403 a 410, Anexo XI del Expediente T-844.058), (Folios 437 a 444, Anexo XI del Expediente), (Folios 500 a 507, Anexo XI del Expediente), (Folios 469 a 476, Anexo XI del Expediente).

c. Circular No.331 emitida por el Gerente General de la ESE Clínica Luis Carlos Galán, de agosto 14 de 2003, mediante la que se exige a los afiliados de uno de los sindicatos accionantes (ASMEDAS) autorizar individualmente y por escrito para hacer los descuentos sindicales.

(Folio 282, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folio 314, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folio 373, Anexo VIII del Expediente), (Folio 349, Anexo VIII del Expediente).

d. Memorando No.043, suscrito por la Directora del CAA Alcázares de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, en desarrollo de la circular No.331, en donde se exige a los médicos autorización expresa y escrita para hacer los descuentos sindicales. (Folio 283, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folio 315, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folio 374, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folio 350, Anexo VIII del Expediente).

e. Memorando No.630 del 21 de agosto de 2003, emitido por la Directora del Programa de Renovación de la Administración Pública y dirigido a los Gerentes de Rediseño. Jefes de Oficinas Jurídicas, Responsable del área de personal y liquidadores. Asunto: Levantamiento del Fuero Sindical. . (Folios 400 a 401, Anexo X del Expediente T-844.058), (Folios 434 a 435, Anexo X del Expediente T-844.059), (Folios 497 a 498, Anexo X del Expediente T-847.071), (Folios 466 a 467, Anexo X del Expediente T-847.144).

6.1.5. Comunicaciones a. Comunicación del Gerente General de la ESE Clínica Luis Carlos Galán, de julio 28 de 2003 mediante la cual informa a uno de los sindicatos accionantes (ASMEDAS), su negativa de cumplir con el deber de retener las cuotas sindicales y ponerlas a disposición del Sindicato. (Folios 280 a 281, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folios 312 a 313, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folios 371 a 372, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folios 347 a 348, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

b. Comunicación del Director (E) de la Clínica San José de la ESE Rita Arango Alvarez Pino, de agosto 6 de 2003, en donde se le informa a SINTRASEGURIDADSOCIAL, que ningún funcionario de esa institución hace parte de ese Sindicato, desconociéndolo no obstante tener más del 75% del personal afiliado . (Folio 290, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folio 321, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folio 380, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folio 356, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

c. Comunicación del Gerente General de la ESE Policarpa Salavarrieta, dirigida al Presidente de SINTRASEGURIDADSOCIAL, recibida el 9 de septiembre de 2003, en la que la ESE manifiesta su negativa de hacer los descuentos sindicales a los trabajadores afiliados. (Folio 290, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folio 322, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folio 381, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folio 357, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

6.1.6. Conceptos y solicitudes a. Concepto del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, de agosto 28 de 2003, mediante el que le conceptúan al Gerente General de la ESE Luis Carlos Galán que sí proceden los descuentos de las cuotas sindicales ordinarias en los términos del art. 400-1 del CST. (Folios 284 a 285, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folios 316 a 318, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folios 375 a 377, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folios 351 a 353, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

b. Solicitud de concepto dirigido a la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social, de agosto 21 de 2003, petición efectuada por el Gerente General de la ESE Rita Arango Alvarez Pino, sobre diversos temas colectivos entre ellos la afiliación y descuentos para SINTRASEGURIDADSOCIAL. (Folios 287 a 288, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folios 319 a 320, Anexo VIII del Expediente T-847.059), (Folios 378 a 379, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folios 354 a 355, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

c. Solicitud del concepto del Gerente General de la ESE Policarpa Salavarrieta, de julio 28 de 2003, dirigido al Viceministro de la Protección Social acerca entre otros, de permisos sindicales y descuentos sindicales. (Folio 291, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folio 323, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folio 382, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folio 358, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

d. Solicitudes efectuadas por SINTRASEGURIDADSOCIAL, ante la transgresión del deber de hacer los descuentos sindicales, dirigida a cada uno de los Gerentes Generales de las siete ESEs, insistiendo y explicando su deber de hacer descuentos sindicales. (Folios 292 a 354, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folios 292 a 354, Anexo VIII del

Expediente T-844.059), (Folios 383 a 446, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folios 359 a 421, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

6.1.7. Otros a. Ocho (8) declaraciones extra proceso de diversos dirigentes sindicales donde se informa de medidas antisindicales de las siete ESEs. (Folios 355 a 362, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folios 387 a 394, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folios 447 a 454, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folios 422 a 429, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

b. Copia del oficio No.010204 de septiembre 10 de 2003, dirigido al aforado José Fernando Pineda, por la Gerente Nacional de Recursos Humanos del ISS, donde se da respuesta a la petición de restablecimiento de los derechos fundamentales que se impetran en la tutela.

(Folios 363 a 368, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folios 395 a 400, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folios 455 a 460, Anexo VIII del Expediente T-844.071), (Folios 430 a 435, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

c. Copia del oficio No.001167 de septiembre 10 de 2003, dirigido a SINTRASEGURIDADSOCIAL, mediante el que el Presidente del ISS, reitera unos aspectos relacionados con el fuero sindical. (Folios 369 a 372, Anexo VIII del Expediente T-844.058), (Folios 401 a 404, Anexo VIII del Expediente T-844.059), (Folios 461 a 464, Anexo VIII del Expediente T-847.071), (Folios 436 a 439, Anexo VIII del Expediente T-847.144).

d. Documento emitido por el ISS titulado “Identificar los cambios de estructura organizacional necesarios para el óptimo desempeño del ISS”, Resumen al Consejo Directivo del 13 de agosto de 2003. (Folios 382 a 399, Anexo X del Expediente T-844.058), (Folios 416 a 433, Anexo X del Expediente T-844.059), (Folios 479 a 496, Anexo X del Expediente T-847.071), (Folios 448 a 465, Anexo X del Expediente T-847.144).

6.2. Documentos aportados por la parte accionante en escrito adicional: a. Registros sindicales expedidos por el Ministerio de la Protección Social, correspondientes a la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia –ANEC- Seccionales Risaralda y Caldas. Con esos registros sindicales se acredita el fuero sindical de los demandantes: i) María Teresa Rendón Rave de ANEC -Seccional Risaralda- y ii) Beatriz Helena Berrío Galeano, iii) Julian Harvey Peláez Agudelo y iii) María del Carmen Vélez Suárez de ANEC –Seccional Caldas-. (Folios 587 a 588 del Expediente T-844.058).

b. Registros sindicales expedidos por el Ministerio de la Protección Social, correspondientes a la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia –ANEC- Seccionales Boyacá y Huila. Con esos registros sindicales se acredita el fuero sindical de los demandantes: i) Blanca Cecilia Estepa Rodríguez y ii) María Ercilia Alvarado Gómez de ANEC -Seccional Boyacá- y iii) Catalina Castro Araque y iv) Martha Elena Rivera Luna de ANEC –Seccional Huila-(Folios 503 a 504 del Expediente T-844.059).

c. Registros sindicales expedidos por el Ministerio de la Protección Social, correspondientes a algunas de las organizaciones sindicales. Con esos registros sindicales se acredita el fuero sindical de los demandantes: i) Manuel del Prado Britto, ii) Jorge Acosta Valle, iii) Nerandy Escorcia Sierra, iv) Yadira Cuan Molina, v) Efrén Calero Guardiola, vi) Ricardo Carillo Cifuentes y vii) Iván Niño Maldonado de la Asociación Médica Sindical Colombiana –ASMEDAS, Seccional Santa Marta-, viii) Eduardo Marrugo y ix) Wilfrido Ortega de la Asociación Médica Sindical Colombiana –ASMEDAS, Seccional Valledupar-, x) Carlos Rueda Bastidas, xi) Antonio J. Mendoza Santiago, xii) Alvaro Otero Castro, xiii) César Insignares Arango, xiv) Edison Quiróz Caro de la Asociación Médica Sindical Colombiana –ASMEDAS, Seccional Atlántico-, xv) Jaime Bossa Vega, xvi) Miguel Carcamo Escaño, xvii) Edgar Julio Leal, xviii) Javier Malambo García de la Asociación Médica Sindical Colombiana –ASMEDAS, Seccional Bolívar-, xix) Zoraida de Armas Jinete, xx) Rosa Galofre Yance de la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia –ANEC, Seccional

Atlántico-, xxi) Flor María Julio Barrios, xxii) Mabel Rodríguez Araujo y xxiii) Jhon Barreto Luna de la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia –ANEC, Seccional Atlántico- (Folios 578 a 583 del Expediente T-847.071).

d. Registros sindicales expedidos por el Ministerio de la Protección Social, con esos registros sindicales se acredita el fuero sindical de los demandantes: i) Yaneth Mayor, ii) Flor Elba Bautista Gamboa, iii) Lyda Inés Gómez de la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia–ANEC, Seccional Valle del Cauca-, y Resolución No. 028 del 31 de julio de 2003 con constancia de ejecutoria de la Asociación Médica Sindical -ASMEDAS, Seccional Cauca, donde consta el fuero sindical de los trabajadores: iv) Manuel Balcázar, v) Carlos Rosero Zúñiga, vi) Jamer I. Solano, vii) Marco José Ocampo y viii) María Clara Jiménez - (Folios 458 a 461 del Expediente T-847.144).

e. Comunicado de prensa de la Corte Constitucional acerca de la exequibilidad condicionada del artículo 2º parágrafo 1º de la Ley 790 de 2002 declarada a través de sentencia C-880 de 2003. (Folios 589 a 591 del Expediente T-844.058), (Folios 505 a 507 del Expediente T-844.059) (Folios 584 a 586 del Expediente T-847.071) y (Folios 462 a 464 del Expediente T-847.144).

6.3. Documentos aportados por la parte accionada: 6.3.1. Seguro Social (Todos los Expedientes) a. Fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Manizales relacionado con los mismos hechos objeto de la presente tutela. (Folios 521 a 533 del Expediente T-844.058), (Folios 1 a 13 del Expediente T-844.059, Anexo No.3), (Folios 611 a 623 del Expediente T-847.071), (Folios 26 a 45 del Expediente T-847.144 CP).

b. Certificaciones requeridas por los accionantes en los literales a), b), c), d) y e) del escrito de tutela para ser tenidas como pruebas dentro del expediente. (Folios 593 a 796 y 821 a 947del Expediente T-844.058), (Folios 1 a 251 del Expediente T-844.059, Anexo No.2), (Folios 624 a 990 del Expediente T-847.071), (Folios 280 a 549 del Expediente T-847.144).

- Adicionalmente en el expediente T-844.058 anexó: Resoluciones expedidas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social donde consta la participación de los demandantes en la conformación de las Juntas Directivas Seccionales. (Folios 534 a 581 del Expediente T-844.058), - Adicionalmente en el expediente T-844.059 anexó:

a. Copia de los Decretos 1403 de 1994, 337 de 1995, 983 de 1998 y de las Resoluciones No. 2800 de 1994 (arts. 10, 11, 12 y 13) y No.3170 de 1995 en las que se prevén para el Seguro Social las funciones generales tanto por nivel de cargo como por dependencia en la planta global y flexible. (Folios 1 a 283 del Expediente T-844.059, Anexo No.3 y Folios 14 a 214, Anexo No. 3).

b. Copia de las respuestas a los derechos de petición formulados por los accionantes en relación con el fuero sindical. (Folios 24 a 325 del Expediente T-844.059, Anexo No.4).

- Adicionalmente en el expediente T-847.144 anexó: a. Sentencia del Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 16 de octubre de 2003 en la que se pronuncia sobre los mismos hechos que se debaten en la acción de tutela.

(Folios 46 a 57 del Cuaderno de Pruebas). b. Copia de los Decretos 1403 de 1994, 337 de 1995, 983 de 1998 y de las Resoluciones No. 2800 de 1994 (arts.

10, 11, 12 y 13) y No. 3170 de 1995 en las que se prevén para el Seguro Social las funciones generales tanto por nivel de cargo como por dependencia en la planta global y flexible. (Folios 58 a 279 del Cuaderno de Pruebas).

6.3.2. Empresa Social del Estado Antonio Nariño (Expediente T-847.144) a. Poder otorgado por el Representante Legal de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño. (Folio 479, Expediente T-847.144).

b. Copia del Decreto 1772 de junio 26 de 2003. (Folio 480, Expediente T-847.144). c. Acta de Posesión de la Gerencia General de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño. (Folio 481, Expediente T-847.144).

d. Copia del Decreto 2872 de octubre 7 de 2003. (Folio 482, Expediente T-847.144). e. Oficio ESEAN-GOAJ-238 de octubre 14 de 2003. (Folios 483 a 486, Expediente T-847.144).

f. Memorando Interno ESEAN-GG-0225 de octubre 16 de 2003. (Folio 487, Expediente T-847.144). g. Oficio ESEAN-GOAJ-0231 de octubre 20 de 2003. (Folio 489, Expediente T-847.144).

h. Reporte de transmisión vía fax del oficio No.0231. (Folio 490, Expediente T-847.144). i. Guía de aeroenvíos de oficios No.0231. (Folio 491, Expediente T-847.144).

j. Certificación del Coordinador de Nómina de octubre 20 de 2003. (Folio 492, Expediente T-847.144). 6.4. Documentos aportados en sede de tutela 6.4.1 Oficio 00544 del 8 de Junio de 2004 del Presidente del Instituto de los Seguros Sociales en el que en cumplimiento del auto del 27 de mayo de 2004 remite las certificaciones solicitadas sobre los cargos y dependencias asignadas a los accionantes antes y después de la expedición del Decreto 1750 de 2003 y las funciones a ellos señaladas. Acompaña una relación en la que consta que a la fecha de dicho escrito 14 de los servidores enunciados presentaron renuncia en atención a que obtuvieron pensión de jubilación, y 7 de ellos se desempeñan en Empresas Sociales del Estado.

6.4.2 Certificaciones (272) expedidas por la Gerente Nacional de Recursos Humanos del Instituto de Seguros Sociales sobre los cargos y dependencias asignadas a los accionantes antes y después de la expedición del Decreto 1750 de 2003 y las funciones a ellos señaladas.

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), así como en el auto del 4 de marzo de 2004 proferido por la Sala de Selección Número Tres y el auto del 11 de marzo de 2004, proferido por la misma Sala de Selección de esta Corporación.

2. El problema jurídico planteado Para los actores en las acciones de tutela sub examine con la redistribución de cargos y servidores en las seccionales del Instituto de seguros Sociales efectuada por el Presidente de dicha Institución mediante las Resoluciones 1488 del 25 de junio de 2003; 1731 del 18 de julio de 2003; 1765 del 22 de julio de 2003; 1813 del 25 de julio de 2003; 1879 del 30 de julio de 2003; 2030 y 2031 del 26 de agosto de 2003 se habría desconocido i) el derecho de asociación sindical y el fuero sindical, por cuanto con dicha redistribución se habría producido una desmejora en las condiciones de trabajo de los directivos sindicales accionantes y una serie de traslados que vulnerarían no solo los derechos de dichos directivos sindicales sino también los derechos de los sindicatos demandantes a los que ellos pertenecen, al tiempo que se pretendería cercenar la posibilidad para dichos dirigentes de mantener el contacto y adelantar sus tareas con las bases sindicales que fueron incorporadas automáticamente a las Empresas Sociales del Estado creadas por el decreto 1750 de 2003, cuyos gerentes por lo demás impedirían el normal ejercicio de la actividad sindical al negarse a efectuar los descuentos de las cotizaciones sindicales y al impedir el acceso a las clínicas de los directivos demandantes; ii) el derecho de igualdad por cuanto dicha redistribución se habría producido solamente respecto de los directivos sindicales, con la excusa de proteger sus derechos pero en realidad con la voluntad de atentar contra la libertad sindical; iii) el derecho al debido proceso por cuanto dichas resoluciones habrían sido dictadas por el Director del Instituto de los Seguros Sociales sin tener competencia para ello -dada la incorporación automática de todos los servidores a las Empresas Sociales del Estado creadas por el decreto 1750 de 2003 en virtud del artículo 17 del mismo Decreto- , y en el caso de la resolución 1488 de 2003 sin ninguna motivación; iv) la dignidad humana y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas por cuanto la redistribución efectuada habría significado para los directivos sindicales demandantes la atribución de una serie de funciones que nada tienen que ver con su experiencia y condición profesional, de la misma manera que con ella se dejaría a los directivos sindicales ad portas del despido.

Circunstancia que además demostraría la existencia en este caso de un perjuicio irremediable. Perjuicio que igualmente se configuraría con la posible desafiliación de miembros de los sindicatos accionantes y el consecuente debilitamiento de los mismos, como consecuencia del alejamiento de dichos directivos de sus bases sindicales y de la obstrucción generada para el ejercicio de su actividad sindical.

La petición concreta que hacen entonces los demandantes es la de que se amparen por el juez de tutela con carácter definitivo o en subsidio con carácter transitorio los derechos a la asociación sindical, al fuero sindical, a la igualdad, a la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas y al debido proceso. Y en consecuencia se ordene:

i) restituir, reinstalar o reintegrar inmediatamente a los directivos sindicales demandantes en la respectiva Clínica o Centro de atención ambulatoria C.A.A. de las Empresas Sociales del Estado demandadas sin desmejoramiento de sus derechos laborales y como trabajadores oficiales -condición que ostentaban antes de la escisión del instituto de Seguros Sociales por el Decreto 1750 de 2003-; ii) a las Empresas Sociales del Estado demandadas que no obstruyan la actividad de los directivos y organizaciones sindicales demandantes; y iii) inaplicar las Resoluciones 1488 del 25 de junio de 2003; 1731 del 18 de julio de 2003; 1765 del 22 de julio de 2003; 1813 del 25 de julio de 2003; 1879 del 30 de julio de 2003; 2030 y 2031 del 26 de agosto de 2003, así como cualquier otra que se expida con el mismo propósito.

Los jueces de instancia consideraron en todos los casos (expedientes T-844.058, T-844.059, T-847.071 y T-847.144) como improcedentes las acciones de tutela instauradas por estimar que existían otros mecanismos judiciales para proteger los derechos invocados por los actores en sus demandas, -a saber la acción de fuero sindical (art. 405 C.S.T., art. 118 C.P.T. modificado por el artículo 48 de la Ley 712 de 2001), y las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (art.

C.C.A.); al tiempo que respecto del Decreto 1750 de 2003 lo que procedía era instaurar una acción de inconstitucionalidad- y que no se configuraba en este caso un perjuicio irremediable por cuanto respecto de los actores cuyo trabajo se mantiene y cuya vinculación al sindicato correspondiente sigue vigente ninguna amenaza inminente a un derecho fundamental podía predicarse.

Corresponde a la Corte en consecuencia ante todo examinar si asistió razón o no a los jueces de instancia en relación con la improcedencia de las acciones de tutela instauradas, para luego de determinarse que ello no fue así examinar si asiste o no razón a los demandantes en cuento a la vulneración de los derechos fundamentales que invocan en sus demandas.

3. Consideraciones Preliminares Previamente considera la Corte indispensable analizar i) el significado y alcance de la incorporación automática ordenada por el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y de la transformación del régimen de los servidores públicos incorporados a las Empresas Sociales del Estado creadas por dicho Decreto, y ii) el objeto y alcance de las normas que regulan el fuero sindical, asuntos que como se verá mas adelante resultan determinantes para el análisis de las sentencias de instancia objeto de revisión.

3.1 El significado y alcance de la incorporación automática ordenada por el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y de la transformación del régimen de los servidores públicos incorporados a las Empresas Sociales del Estado creadas por dicho Decreto El Decreto 1750 de 2003 escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria (art. 1). Como resultado de la escisión, el mismo decreto creó siete Empresas Sociales del Estado [1] , las cuales, por disposición de la misma norma, gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y están adscritas al Ministerio de la Protección Social (art. 2).

En el capítulo II sobre " Régimen de Personal" del mismo Decreto se estableció en el artículo 16 que "Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados

públicos , salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales".

(subrayas fuera de texto). Por su parte en el artículo 17 se señaló que " Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto . Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad".

(subrayas fuera de texto). En el Parágrafo se precisó que: " El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado , creadas en el presente Decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

" (subrayas fuera de texto). En cuanto al régimen de Salarios y Prestaciones el artículo 18 señaló que: " El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional . En todo caso se respetarán los derechos adquiridos".

Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas" [2] (subrayas fuera de texto).

El parágrafo transitorio del mismo artículo estableció que: " Los servidores del Instituto de Seguros Sociales que automáticamente se incorporen en la nueva planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto , y que en razón del régimen general para los empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que les permita percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían recibiendo, serán incorporados en el empleo para el cual los acrediten. En todo caso, el Gobierno Nacional adoptará las medidas con el fin de mantener la remuneración que venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos, la que devengarán mientras permanezcan en el cargo.

(subrayas fuera de texto). Finalmente el artículo 19 precisó que: " Los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo.

Mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adicionen, o por supresión del cargo".

(subrayas fuera de texto). Ahora bien, en relación con i) la escisión misma del Instituto de los Seguros Sociales efectuada por el Decreto 1750 de 2003 y la creación de seis Empresas Sociales del Estado (artículos 1 y 2), ii) la incorporación automática de l os servidores públicos que a la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003 s e encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el referido Decreto (arts. 17 y 18); iii) la calificación como empleados públicos y no como trabajadores oficiales de los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas por el referido decreto (arts. 16 y 18) , y iv) las condiciones de permanencia y de incorporación en carrera de dichos servidores en dichas Empresas Sociales del Estado (arts.

18 y 19) , la Corte en las sentencias C-121/04 [3] , C-306/04 [4] , C-314/04 [5] , C-349/04 [6] C-350/04 [7] , C-409/04 [8] , y C-559/04 [9] - en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad en los procesos que culminaron con las referidas sentencias-, se pronunció frente a los cargos formulados por los diferentes demandantes sobre la constitucionalidad de las disposiciones que establecieron dicha escisión, incorporación , calificación y régimen.

Para efectos de la presente sentencia cabe destacar i) que mediante providencia C-306 de 2004 [10] la Corte determinó que al dictar los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003 el Gobierno no excedió las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, ya que las mismas incluyen la posibilidad de escindir el Instituto de Seguros Sociales, la de crear las entidades que resulten de la escisión, la de señalar la estructura orgánica de las entidades creadas y la de determinar la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, la integración de su patrimonio y el régimen de personal de las nuevas entidades.

ii) que mediante la Sentencia C-314 de 2004 [11] la Corte concluyó que el cambio de régimen laboral de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales que, por disposición del Decreto 1750 de 2003, se convirtieron en empleados públicos, no mutiló su derecho de asociación, como tampoco anuló su derecho de participación en la definición de sus condiciones laborales. En dicha sentencia se precisó que si bien el ejercicio pleno de la facultad de negociación se redujo, en aras del interés público, aquél no ha desaparecido, dado que la legislación vigente ofrece alternativas serias y jurídicamente cimentadas para intervenir y concertar posibles arreglos laborales con las autoridades administrativas y que en este sentido, el cambio de régimen no ofende las disposiciones internacionales que propugnan la defensa de los derechos laborales de los empleados del Estado, específicamente las contenidas en los Convenios 87 y 98 de la OIT, recogidos por las Leyes 26 y 27 de 1976;

iii) que en la misma sentencia C-314 de 2004 la Corte frente a una acusación por el supuesto desconocimiento de los artículos 1-25 y 53 superiores, decidió declarar exequible el inciso primero del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 [12] , incluida la expresión “En todo caso” , -que se declaró exequible en el entendido de que hace referencia tanto a los salarios como al régimen prestacional-, pero declarar inexequibles la expresiones “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas.” contenida al final de dicho inciso, por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como allí se explicó trasciende la simple definición contenida en el artículo 18 declarada inexequible; iv) que mediante sentencia C-349 de 2004 la Corte frente a la acusación consistente en que las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003 desconocían lo estatuido por los artículos 53 y 55 superiores relativos a la estabilidad en el empleo y al respeto al derecho de negociación colectiva, respectivamente [13] decidió declarar exequibles las referidas expresiones en el entendido que se respetarán los derechos adquiridos conforme se expuso en la Sentencia C-314 de 2004, [14] y v) que en la misma sentencia C-349 de 2004 la Corte consideró procedente efectuar la unidad normativa con el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003 y decidió declarar la exequibilidad de dicho artículo por considerar que con el mismo el legislador definió un régimen especial de permanencia laboral para los servidores públicos incorporados automáticamente a la nueva planta de personal de las empresas creadas en ese mimo Decreto, régimen especial de permanencia que se debe a la transición de la situación de trabajadores oficiales a empleados públicos, y que pretende dar efectividad a la garantía de estabilidad en el empleo a que alude el artículo 53 superior.

Ahora bien particular énfasis cabe hacer en relación con el significado y alcance de la incorporación automática y sin solución de continuidad ordenada por el legislador extraordinario en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 en relación con los servidores públicos que a la entrada en vigencia del referido decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto

de Seguros Sociales, y el entendimiento que de los mismos hizo la Corte al efectuar el examen abstracto de constitucionalidad de la misma.

Específicamente en relación con la garantía de la estabilidad del empleo que en relación con dichos servidores -sin excepción- se señaló en dicho artículo, resulta pertinente transcribir lo expresado por la Corte para explicar por qué en el caso de la situación allí regulada no resultaba procedente ordenar por vía legislativa la indemnización general por despido injustificado, teniéndose en cuenta la continuidad de la relación laboral.

Señaló la Corporación lo siguiente: “En el terreno concreto de la garantía de la estabilidad en el empleo frente a situaciones derivadas de reforma a la estructura del Estado, como ocurre en el caso presente, la Corte igualmente ha sostenido la postura según la cual la perdida de la estabilidad laboral derivada de esta causa se resuelve mediante el derecho a la indemnización:

“La indemnización dada al empleado que ha sido desvinculado de su puesto de trabajo constituye el reconocimiento del derecho que tiene a la estabilidad laboral. A pesar de que el ejercicio de este derecho no es pleno, pues, como se dijo, debe ceder frente a situaciones que comprometan intereses públicos concretos, que requieran modificar la administración central, adecuándola a las necesidades de la sociedad, esta carga no puede conllevar su total desconocimiento. Por ello, la Corte ha determinado que, en tales casos se tiene derecho a una “estabilidad laboral imperfecta,” materializada mediante una indemnización.

Al respecto, la Corte ha establecido: “Así entendida, la cláusula de reserva se erige en un desconocimiento frontal de la garantía de estabilidad laboral que reconoce la Carta Política de manera expresa en el artículo 53 superior. En efecto, si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas . De esta manera, para la Corte la terminación puede considerarse respetuosa del mencionado derecho de rango superior, aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por la ley, siempre y cuando se reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado.” Sentencia C-003 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)” [15] De esta forma, el pago de la indemnización por despido injustificado es una de las maneras de satisfacer el derecho de estabilidad en el empleo. Esta indemnización busca compensar el daño que se le genera al trabajador por la perdida intempestiva del trabajo y de la fuente de ingresos para atender a sus necesidades y a las de su familia. Efectivamente, 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)” [16] , por lo cual el pago de la indemnización por despido injustificado se ubica dentro de una de estas dos últimas categorías jurídicas de reparación del daño o perjuicio.

No obstante, la doctrina según la cual la indemnización por despido injustificado satisface el derecho a la estabilidad en el empleo ha sido sostenida en aquellos casos en los cuales el trabajador pierde su trabajo por la decisión intempestiva e injustificada del empleador y con ello pierde también no sólo la fuente de ingresos para atender su sustento vital, sino la posibilidad específica de desarrollo de su personalidad dentro del ámbito laboral al que pertenecía. La estabilidad en el empleo no se ve afectada por el sólo hecho del cambio de régimen jurídico que gobierna la relación contractual, y dicho cambio puede ser la consecuencia de los procesos de reestructuración administrativa, como lo es el que supone la escisión del ISS.

En este sentido la Corte ha dicho que “es claro que la reestructuración de una entidad u organismo estatal, también puede comprender una nueva regulación legal del régimen laboral de sus trabajadores, a fin de concordarlo con la modificación o redefinición de funciones, siempre y cuando se respeten las garantías necesarias para la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores.” [17] Así las cosas, la indemnización por despido injustificado tiene entonces cabida únicamente en los eventos de desvinculación, pues solamente aquí el trabajador sufre realmente la pérdida la estabilidad laboral; es por esto que cuando el proceso de reestructuración administrativa de una entidad u organismo determina la necesidad de retirar personal de carrera administrativa, existiendo de otro lado la posibilidad de que el servidor o servidores retirados sean posteriormente vinculados en cargos equivalentes, se les ofrezca la alternativa entre la indemnización por retiro o la nueva vinculación. Obsérvese que se trata de una alternativa, de manera que se excluye la posibilidad de acceder al nuevo cargo equivalente y al mismo tiempo reclamar la indemnización.

[18] 25. En el caso presente, la decisión de escindir el Instituto de Seguros Sociales no conlleva la pérdida del empleo para aquellos servidores públicos respecto de quienes se determina la incorporación automática y sin solución de continuidad a la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado creadas a partir de la referida escisión. Esta categoría de trabajadores conserva su trabajo, circunstancia que les permite atender a sus necesidades básicas, así como ejercer su profesión y desarrollar su personalidad en la misma forma en la que venían haciéndolo. La situación de estabilidad es lograda justamente por lo dispuesto por el legislador extraordinario al ordenar la incorporación “automática” y “sin solución de continuidad” a la nueva planta de trabajo. Precisamente los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003 que se demandan en la presente oportunidad -y exactamente en los apartes impugnados- precaven la vulneración del derecho a la estabilidad laboral al disponer la continuidad de los servidores públicos en sus cargos, no obstante la escisión decretada.

En efecto, recuérdese que la primera de estas normas, demandada aquí en forma parcial, indica que “los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad , en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto” (Artículo 17) Y que “e l tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.” (Artículo 17, parágrafo) Para la Corte la redacción de esta disposición es claramente indicativa de la voluntad del legislador extraordinario de mantener la estabilidad en el empleo, de manera tal que los servidores públicos afectados por la decisión de escisión no pierdan su puesto de trabajo ni la fuente de los ingresos para atender a sus necesidades; en tal virtud estima que no era procedente ordenar por vía legislativa la indemnización general por despido injustificado, teniéndose en cuenta la continuidad de la relación laboral.” Igualmente resulta pertinente transcribir el análisis concreto que de las referidas expresiones hizo la Corte para concluir que con ellas no se desconocían las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva, ni lo derechos allí involucrados. Análisis del que se desprende claramente que la incorporación “automática y sin solución de continuidad” (i) se produjo sin necesidad de requisitos adicionales a la expedición del Decreto 1750 de 2003;

(ii) que por lo mismo no requería de la formalización de una nueva relación laboral; (iii) que implicó la prórroga de la relación laboral preexistente, sin suspensión temporal de la misma, aunque viniera a ser regida por un régimen laboral nuevo.

Expresó la Corte lo siguiente: “La palabra “automático” significa lo “dicho de un mecanismo que funciona en todo o en parte por sí solo” o también lo “que sigue a determinadas circunstancias de un modo inmediato y la mayoría de las veces indefectible” [19] .

Es decir, lo automático implica dos condiciones: que opera por sí mismo y que obra sin interrupción temporal entre la causa y el efecto. Por su parte, la expresión “sin solución de continuidad” también hace relación a la no interrupción temporal de una situación. Ahora bien, estas expresiones son utilizadas por el legislador en el artículo 17 y en el parágrafo del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, de la siguiente manera:

a. Para establecer que los servidores públicos que a la entrada en vigencia de tal Decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad , en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en ese presente decreto.

b. Para señalar que los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales , sin solución de continuidad.

c. Para indicar que el tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

d. Para disponer que los servidores del Instituto de Seguros Sociales que automáticamente se incorporen en la nueva planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el decreto, y que en razón del régimen general para los empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que les permita percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían recibiendo, serán incorporados en el empleo para el cual los acrediten.

En cuanto a las anteriores utilizaciones de las expresiones automáticamente y sin solución de continuidad, la Corte entiende que cuando el legislador dice que los servidores públicos que a la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2004 se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales quedan automáticamente incorporados en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el ese mismo Decreto, o que los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad, está disponiendo que sin requisitos adicionales y sin interrupción temporal de la relación laboral pasan a incorporarse a dicha planta.

Por lo tanto, la incorporación “automática y sin solución de continuidad quiere decir: (i) que se produce sin necesidad de requisitos adicionales a la expedición del Decreto 1750 de 2003; (ii) que por lo mismo no requiere de la formalización de una nueva relación laboral; (iii) que implica la prórroga de la relación laboral preexistente, sin suspensión temporal de la misma, aunque ella venga a ser regida por un régimen laboral nuevo, como sucede cuando el trabajador oficial viene a ser empleado público.

Este ultimo efecto inmediato y sin solución de continuidad, es definido directamente por el parágrafo del artículo 17 que al efecto dispone que la no suspensión de la relación laboral significa que se computará, para todos los efectos legales, el tiempo servido al Instituto de Seguros Sociales, con el tiempo que se sirva en las nuevas empresas que se crean.

Se pregunta entonces la Corte si las anteriores circunstancias, derivadas todas ellas del alcance de las expresiones automáticamente y sin solución de continuidad tienen el efecto de desconocer las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva, por implicar la perdida de benéficos logrados convencionalmente, como afirman los demandantes.

A juicio de la Corporación, la circunstancia que produce el desconocimiento de derechos laborales no radica en el hecho del que automáticamente y sin solución de continuidad los trabajadores oficiales se incorporen como empleados públicos a la nueva planta de personal (o que simplemente en la misma condición antes ostentada de trabajadores oficiales pasen a formar parte de ella), sino que dicho desconocimiento de garantías proviene de la definición de derechos adquiridos

acogida por el legislador en el aparte final del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, la cual, como fue expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, implicaba la desprotección de las garantías salariales y de las convencionales.

Las expresiones automáticamente y sin solución de continuidad, contrariamente a lo aducido por los demandantes, pretenden asegurar la garantía de estabilidad laboral y los demás derechos laborales de los trabajadores, al permitir que no pierdan sus puestos de trabajo ni vean interrumpida la relación empleador – trabajador. Con ello se obtiene que, en virtud de esta permanencia, dichos trabajadores puedan seguir disfrutando de los beneficios convencionales mientras los mismos mantengan vigencia y, además, seguir cobijados por los regímenes de transición pensional, durante este mismo lapso. Sin esta continuidad en la relación de trabajo no estarían aseguradas estas garantías laborales, puesto que al romperse el vínculo empleador - trabajador en principio cesan las obligaciones del primero para con el segundo, derivadas de la convención colectiva vigente.

Por todo lo anterior, la Corte no estima que las expresiones acusadas contenidas en el artículo 17 y en el parágrafo del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 tengan la virtualidad de desconocer las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva por implicar la pérdida de los derechos emanados de la convención vigente.

No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-314 de 2004.” [20] 3.2 El objeto y alcance de las normas que regulan el fuero sindical De acuerdo con el artículo 39 superior [21] se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión. Al respecto en el Capítulo VIII [22] del Título I [23] de la Segunda Parte [24] del Código Sustantivo del Trabajo los artículos 405 a 411 señalan qué comprende y a quiénes cobija dicho fuero.

De acuerdo con el artículo 405 referido [25] , se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez de trabajo.

De acuerdo con el artículo 406 del mismo Código [26] están amparados por el fuero sindical: a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de su constitución hasta dos (2) meses después de la inscripción en el registro sindical, sin exceder de seis (6) meses; b) Los trabajadores que, con anterioridad a la inscripción en el registro sindical, ingresen al sindicato, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores; c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más; y d) Dos (2) de los miembros de la comisión estatutaria de reclamos, que designen los sindicatos, las federaciones o confederaciones sindicales, por el mismo período de la junta directiva y por seis (6) meses más, sin que pueda existir en una empresa más de una (1) comisión estatutaria de reclamos.

De conformidad con el parágrafo 1º del mismo artículo gozan de la garantía del fuero sindical, en los términos en él señalados, los servidores públicos, exceptuando aquellos servidores que ejerzan jurisdicción, autoridad civil, política o cargos de dirección o administración. El parágrafo 2º precisa que para todos los efectos legales y procesales la calidad del fuero sindical se demuestra con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

El artículo establece cuáles son los miembros de la junta directiva amparados por dicho fuero y señala que i) cuando la directiva se componga de más de cinco (5) principales y más de cinco (5) suplentes, el amparo sólo se extiende a los

cinco (5) primeros principales y a los cinco (5) primeros suplentes que figuren en la lista que el sindicato pase al patrono ;

ii) la designación de toda junta directiva o cualquier cambio que ocurra en su composición debe notificarse al patrono en la forma prevista en los artículos 363 y 371. En caso de cambio, el antiguo miembro continúa gozando del fuero durante los tres (3) meses subsiguientes a menos que la sustitución se produzca por renuncia voluntaria del cargo sindical antes de vencerse la mitad del período estatutario o por sanción disciplinaria impuesta por el sindicato, en cuyos casos el fuero cesa ipso facto para el sustituido; iii) en los casos de fusión de dos o más organizaciones sindicales, siguen gozando de fuero los anteriores directores que no queden incorporados en la junta directiva renovada con motivo de la fusión, hasta tres (3) meses después de que ésta se realice.

De acuerdo con el artículo 408 [27] el juez negará el permiso que hubiere solicitado el patrono para despedir a un trabajador amparado por el fuero sindical, o para desmejorarlo, o para trasladarlo si no comprobare la existencia de una justa causa. Precisa que si se comprobare que el trabajador fue despedido sin sujeción a las normas que regulan el fuero sindical, se ordenará su reintegro y se condenará al patrono a pagarle, a título de indemnización, los salarios dejados de percibir por causa del despido. Igualmente que en caso de traslado o desmejora se ordenará la restitución del trabajador al lugar donde antes prestaba sus servicios o a sus anteriores condiciones de trabajo, y se condenará al patrono a pagarle las correspondientes indemnizaciones.

Como justas causas que permiten que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero, el artículo 410 del mismo Código señala i) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y ii) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato [28] .

El artículo 411 precisa que la terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso.

Finalmente cabe recordar que el procedimiento para el levantamiento del fuero sindical, así como el trámite de la demanda del empleado a quien no se ha respetado dicho fuero lo regula por su parte el Código Procesal del Trabajo en los artículos 113 a 118ª.

Hechas las anteriores precisiones procede la Corte a efectuar el análisis del caso concreto bajo examen. 4. El análisis de la procedencia de las acciones de tutela sub examine 4.1 El carácter subsidiario de la acción de tutela y la exigencia de un perjuicio irremediable como requisito de procedibilidad cuando existe otra vía judicial Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

[29] En ese orden de ideas es preciso reiterar [30] que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

[31] De otro lado, cabe recordar que esta Corporación ha hecho igualmente énfasis en la obligación que corresponde al juez ordinario en la protección de los derechos fundamentales. Al respecto la Corporación explicó que:

“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” [32] .

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” [33] .

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” [34] .

“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” [35] .

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” [36] .

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.” [37] ” [38] Todo lo cual lleva a afirmar que en el presente caso de comprobarse la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, así como eventualmente -por intentarse igualmente como mecanismo transitorio-, la ausencia de un perjuicio irremediable, las acciones de tutela instauradas resultarían improcedentes pues en ningún caso sería posible aceptar su utilización para suplir los medios judiciales ordinarios.

4.2. El análisis de la existencia o no en el presente caso de otros medios de defensa judicial y eventualmente de un perjuicio irremediable 4.2.1 Frente a las demandas instauradas por la presunta vulneración de los derechos de asociación sindical y fuero sindical, igualdad, debido proceso, dignidad humana y el derecho al trabajo en condiciones dignas y

justas resulta necesario establecer ante todo si existían o no otros mecanismos de defensa judicial idóneos para proteger los derechos invocados.

4.2.1.1 Para la Sala en relación con las Resoluciones 1488 del 25 de junio de 2003 “Por la cual se distribuyen unos cargos y unos servidores en las seccionales del ISS” [39] ;

1731 del 18 de julio de 2003 “Por medio de la cual se revoca la Resolución N. 1488 del 25 de junio de 2003” ; 1765 del 22 de julio de 2003 “Por la cual se distribuyen unos cargos y unos servidores en las seccionales del ISS”;

1813 del 25 de julio de 2003 “Por la cual se distribuyen unos cargos y unos servidores en las seccionales del Instituto de Seguros Sociales” ; 1879 del 30 de julio de 2003 “Por la cual se adiciona la Resolución 1813 del 25 de julio de 2003” ; 2030 del 26 de agosto de 2003 “Por medio de la cual se modifican las resoluciones 1765 y 1813 de 2003” ;

y 2031 del 26 de agosto de 2003 “Por la cual se adiciona la Resolución 1813 de 2003”, proferidas por el Director del Instituto de los Seguros Sociales con las que se concreta según los demandantes la vulneración de sus derechos y cuya inaplicación solicitan, es claro que por ser actos administrativos sometidos a la Constitución y a la Ley existe la posibilidad de demandarlos ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo [40] .

4.2.1.2 No sobra precisar, de otra parte, que en relación con i) la escisión misma del Instituto de los Seguros Sociales efectuada por el Decreto 1750 de 2003 y la creación de seis Empresas Sociales del Estado (artículos 1 y 2 del Decreto 1750 de 2003), ii) la incorporación automática de l os servidores públicos que a la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003 s e encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el referido decreto (arts. 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003); y iii) la calificación como empleados públicos y no como trabajadores oficiales de los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas por el referido decreto (arts. 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003) , la Corte en las sentencias C-121/04 [41] , C-306/04 [42] , C-314/04 [43] , C-349/04 [44] C-350/04 [45] , C-409/04 [46] , y C-559/04 [47] - en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad en los procesos que culminaron con las referidas sentencias-, se pronunció frente a los cargos formulados por los diferentes demandantes sobre la constitucionalidad de las disposiciones que establecieron dicha escisión, incorporación y calificación. De lo que se desprende que esa era la vía judicial y no la acción de tutela para controvertir las determinaciones así adoptadas por el Legislador.

4.2.1.3 Ahora bien en relación con el derecho de asociación sindical y el fuero sindical que las organizaciones y directivos sindicales demandantes estiman igualmente vulnerados, cabe recordar que esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que el mecanismo constitucional de protección de los derechos fundamentales resulta, por principio, improcedente para resolver controversias surgidas con ocasión de una relación de trabajo, porque el ordenamiento cuenta con mecanismos idóneos y eficaces para ello [48] .

Al respecto la Corte recuerda que, como atrás se señaló, en la legislación laboral efectivamente se establece que si el empleador no obtiene previamente el levantamiento del fuero que protege a los antedichos trabajadores, éstos pueden demandar el restablecimiento de su derecho y la indemnización de los perjuicios causados mediante un procedimiento ágil, y con el pleno respeto de las garantías constitucionales de ambas partes -Artículos 405 C.S.T.; 118 C.P.T- 4.2.1.4 En el mismo sentido frente a los derechos constitucionales a la libre asociación y ejercicio de la actividad sindical , cabe recordar que en la legislación colombiana se tienen previstos diferentes mecanismos para garantizar los derechos a la asociación sindical, tanto de carácter administrativo como judicial. En efecto, las autoridades administrativas del trabajo están autorizadas para imponer multas al empleador –art. 354 C.S.T.-, y la jurisdicción penal para procesarlo, por las conductas atentatorias de los derechos sindicales, tipificadas en el Código Penal–art.

200-. Así las cosas en principio se tendrían claramente otros medios de defensa judicial para proteger los derechos invocados por los actores en las demandas que dieron lugar a las sentencias de tutela objeto de revisión y solo en la medida en que se configurara un perjuicio irremediable resultarían procedentes las acciones instauradas.

4.2.2 Empero la Sala pone de presente que en el presente caso la vulneración a que aluden los demandantes de sus derechos a la igualdad, a la dignidad, a la libertad sindical, al debido proceso y al propio fuero sindical, no se configura originalmente con la expedición de las resoluciones a que se han hecho referencia, sino que encuentra su fundamento es en el desconocimiento para el caso de los accionantes de la incorporación automática y sin solución de continuidad ordenada por el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 para los servidores públicos que a la entrada en vigencia del referido decreto -a saber el 26 de junio de 2003- se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales.

La afirmación hecha por el Instituto de los Seguros sociales sobre la necesidad de respetar a los demandantes -directivos sindicales todos- el fuero que les es reconocido por la Ley a dichos directivos (art. 405 CST) -porque la referida incorporación automática y sin solución de continuidad implicaría dar por terminada la relación laboral- constituyó en realidad una ficción para no darles el tratamiento ordenado - sin ninguna distinción- en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 para todos los servidores públicos que a la entrada en vigencia del citado Decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales y de esta manera se dio un tratamiento discriminatorio a dichos servidores, motivado no por la voluntad de respetar sus derechos sino de evitar la vinculación de los directivos sindicales a las empresas Sociales del Estado, afectando así no solo su derecho a la igualdad sino el ejercicio de sus derechos sindicales.

Al respecto cabe precisar que en la medida en que dicha incorporación automática y sin solución de continuidad se efectuó por ministerio de la ley, es claro que en esa hipótesis no cabía dar aplicación al procedimiento señalado en el artículo 113 del Código Procesal del Trabajo [49] , previsto para regular la relación entre el empleador y el trabajador-directivo sindical, pero que obviamente no puede invocarse frente a la actuación del Legislador aún extraordinario como en este caso.

A ello cabría agregar que como la Corte lo explicó en las sentencias C-314 y C-349 de 2004, -a que se hizo extensa alusión en los apartes preliminares de esta sentencia-, ninguna alteración en la estabilidad del empleo ni ningún desconocimiento de las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva, ni lo derechos allí involucrados puede predicarse de la incorporación automática y sin solución de continuidad ordenada por el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003. Como allí se señaló por la Corte la incorporación “automática y sin solución de continuidad” (i) se produjo sin necesidad de requisitos adicionales a la expedición del Decreto 1750 de 2003;

(ii) por lo mismo no requería de la formalización de una nueva relación laboral; (iii) e implicó la prórroga de la relación laboral preexistente, sin suspensión temporal de la misma, aunque viniera a ser regida por un régimen laboral nuevo. Al tiempo que, iv) implicó el respeto de los derechos adquiridos tanto en materia salarial como prestacional [50] -.

Así las cosas dado que la incorporación se produjo por ministerio de la ley y ello en relación con todos los servidores sin distinción, es claro que no cabía dar a los accionantes un tratamiento diferente al de los demás servidores.

Esa es precisamente la fuente de la vulneración de los derechos de los demandantes a los que bajo el supuesto de garantizarles un derecho que no estaba en juego -a saber el fuero sindical- se les dio un tratamiento discriminatorio que a su vez implicó junto con el desconocimiento de sus derechos sindicales, la afectación de sus condiciones de trabajo al trasladarlos a unos cargos que nada tienen que ver con su formación ni su experiencia.

Dado que es de allí originalmente que se desprende la vulneración de los derechos de los demandantes es claro que para proteger a los accionantes del desconocimiento efectuado en su caso de la incorporación automática que ordenó el

Decreto Ley 1750 de 2003 en las plantas de personal de las empresas Sociales del Estado no era evidentemente el fuero sindical un medio judicial idóneo, pues el procedimiento previsto en el artículo 118 del Código Procesal del Trabajo [51] no está previsto para esa circunstancia, como tampoco lo están los mecanismos administrativos y penales previstos en la Legislación para proteger los derechos a la libre asociación y el ejercicio de la libertad sindical.

Tampoco lo era como pudiera llegar a pensarse la acción de cumplimiento un medio idóneo pues, en la medida en que en el caso de los accionantes como en el de los demás servidores la incorporación en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado se produjo por ministerio de la ley, el juez de cumplimiento se limitaría a constatar esa circunstancia pero no estaría en condición de proteger los derechos fundamentales que con la actuación de la administración se han visto afectados y que se invocan ante el juez de tutela.

Específicamente debe tenerse en cuenta la afectación i) a la dignidad y al trabajo en condiciones dignas y justas que con esta situación se generan resultado del traslado efectuado a una serie de dependencias del Instituto de los Seguros Sociales que no guardan relación con las competencias de los accionantes -en su inmensa mayoría profesionales de la salud en diferentes profesiones (médicos, odontólogos, enfermeras)-, así como ii) a los derechos sindicales de los accionantes -tanto directivos sindicales como sindicatos- con la actuación de la administración dirigida a entorpecer y limitar la actividad sindical en las Empresas sociales del Estado.

Ahora bien, podría argumentarse validamente que frente a la vulneración del debido proceso invocada por los demandantes como resultado de la expedición de las Resoluciones 1488 del 25 de junio de 2003; 1731 del 18 de julio de 2003; 1765 del 22 de julio de 2003; 1813 del 25 de julio de 2003; 1879 del 30 de julio de 2003; 2030 y 2031 del 26 de agosto de 2003 existe claramente otra vía judicial ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo.

Empero es claro igualmente que con la redistribución de cargos y personal efectuada por las referidas resoluciones se amenaza de manera grave e inminente el derecho al trabajo de los directivos sindicales pertenecientes al área de la salud reubicados en diferentes dependencias ajenas a sus originales labores, pues al no tener el Instituto del Seguro Social tal como quedó escindido por del Decreto 1750 de 2003 vocación para la prestación de servicios de salud, se puso a dichos directivos sindicales “artificialmente en condiciones ideales para despedirlos”. Así mismo con dicha redistribución de cargos y de personal se advierte la voluntad de minimizar la actividad sindical en las Empresas Sociales del Estado y de provocar la desafiliación de los sindicalistas de dichas empresas al alejarlos de sus líderes sindicales.

Por lo que claramente puede hablarse en ese caso de la existencia de un perjuicio irremediable que permitía entender procedentes las acciones de tutela por lo menos como mecanismo transitorio.

Así las cosas, la Sala de decisión considera que no asistió razón a los jueces de instancia al declarar como improcedentes las acciones de tutela instauradas, por cuanto como acaba de explicarse la vulneración a los derechos fundamentales resultante de la no incorporación de los accionantes en los términos ordenados por el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, resulta evidente, sin que pueda considerarse que existieran otras vías judiciales idóneas para proteger los derechos fundamentales que con la actuación de la administración se han visto afectados, o que de existir para el caso de la vulneración del debido proceso en relación con las resoluciones invocadas en las demandas no se configurara en este caso un perjuicio irremediable.

La necesidad de hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales afectados en este caso y la orden a adoptar en el presente caso En ese orden de ideas la Sala procederá a hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes y ordenará que en atención a la incorporación automática efectuada por el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 se proceda por parte de los gerentes de las Empresas Sociales del Estado demandadas a proveer los cargos que corresponden a los accionantes dentro de las respectivas Empresas.

Ahora bien, dado que dicha incorporación fue efectuada por ministerio de la Ley y que ella implicó el cambio de régimen de los servidores -cambio de régimen en relación con cuya constitucionalidad frente a los derechos invocados por los actores ya fue establecida por la Corte [52] , es claro que es en tal calidad y no en la que los demandantes solicitan, a saber la de trabajadores oficiales, que dichos servidores serán vinculados a las Empresas pues dicha calidad es la que ostentan en virtud del Decreto 1750 de 2003 en las empresas Sociales del Estado.

Podría afirmarse que los efectos de la orden que aquí se imparte deberían darse desde la fecha del Decreto 1750 de 2003, a saber en la que quedaron automáticamente incorporados por ministerio de la Ley los accionantes a las Empresas Sociales del Estado creadas por dicho decreto. Empero es claro que al juez de tutela le corresponde solamente poner fin a la situación que vulnera los derechos fundamentales de los accionantes para que a partir de su decisión cese el desconocimiento del mandato contenido en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y se garantice consecuentemente el respeto de los derechos fundamentales que con dicha situación se han vulnerado a los demandantes. Las eventuales consecuencias que en materia laboral, económica etc, ello comporte corresponde establecerlas a los jueces ordinarios dentro del ámbito de sus competencias.

A ello cabe agregar que si bien la inmensa mayoría de accionantes han continuado trabajado en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales como trabajadores oficiales, algunos de ellos han obtenido pensión de jubilación o han sido vinculados a algunas empresas Sociales del Estado [53] y es en consecuencia a los jueces ordinarios a quienes corresponderá eventualmente determinar en cada caso las consecuencias específicas que se desprendan de estas circunstancias.

III. DECISION 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.- Levantar los términos dentro del presente proceso suspendidos mediante auto del 27 de mayo de 2004 . Segundo.- Revocar la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del veinticuatro (24) de noviembre de 2003 que a su vez confirmó la providencia del dieciséis (16) de octubre de 2003 proferida por el Juzgado Séptimo (7) Laboral del Circuito de Bogotá, que denegó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes dentro del e xpediente T-844.058. En su lugar Conceder el amparo solicitado y en consecuencia Ordenar al Gerente General de la Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez Pino que proceda a proveer, a partir de la notificación de la presente sentencia, los cargos que corresponden a los accionantes referidos en dicha empresa, atendiendo la incorporación automática en la planta de personal que como empleados públicos hiciera de los mismos el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003.

Tercero.- Revocar la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del veinticinco (25) de noviembre de 2003 que a su vez confirmó la providencia del veintidós (22) de octubre de 2003 proferida por el Juzgado Tercero (3) Laboral del Circuito de Bogotá, que denegó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes dentro del Expediente T-844.059.

En su lugar Conceder el amparo solicitado y en consecuencia Ordenar al Gerente General de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta que proceda a proveer, a partir de la notificación de la presente sentencia, los cargos que corresponden a los accionantes referidos en dicha empresa, atendiendo la incorporación automática en la planta de personal que como empleados públicos hiciera de los mismos el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003.

Cuarto.- Revocar la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del tres (3) de diciembre de 2003 que a su vez confirmó la providencia del veintiuno (21) de octubre de 2003 proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá que denegó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes dentro del Expediente T- 847.071.

En su lugar Conceder el amparo solicitado y en consecuencia, Ordenar al Gerente General de la Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla que proceda a proveer, a partir de la notificación de la presente sentencia, los cargos que corresponden a los accionantes referidos en dicha empresa, atendiendo la incorporación automática en la planta de personal que como empleados públicos hiciera de los mismos el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 Quinto.- Revocar la decisión adoptada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá mediante fallo del tres (3) de diciembre de 2003 que a su vez confirmó la providencia del veinticuatro (24) de octubre de 2003 proferida por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, que denegó por improcedente el amparo de los derechos fundamentales invocados por los accionantes dentro del Expediente T-847.144.

En su lugar Conceder el amparo solicitado y en consecuencia, Ordenar al Gerente General de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño que proceda a proveer, a partir de la notificación de la presente sentencia, los cargos que corresponden a los accionantes referidos en dicha empresa, atendiendo la incorporación automática en la planta de personal que como empleados públicos hiciera de los mismos el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003.

Sexto.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado Ponente CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] 1. Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, 2. Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, 3. Empresa Social del Estado Antonio Nariño, 4. Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, 5. Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, 6. Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, y 7. Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino.

[2] Como más adelante se explica las expresiones tachadas fueron declaradas inexequibles en la Sentencia C-314 de 2004. [3] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. Jaime Araujo Rentería. A.V.

Álvaro Tafur Galvis [4] M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Jaime Araujo Rentería [5] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [6] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[7] M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Jaime Araujo Rentería [8] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [9] M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra. S.P.V. Marco Gerardo Monroy Cabra; S.P.V. Álvaro Tafur Galvis ; A.V. Clara Inés Vargas Hernández; A.V. Rodrigo Uprimny Yepes.

[10] M.P. Rodrigo Escobar Gil [11] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra [12] “ El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos”.

[13] La Corte en la referida sentencia sintetizó la acusación del actor de la siguiente manera: “La estabilidad en el empleo garantizada por el artículo 53 de la Constitución se vería desconocida, dice la demanda, pues no era posible incorporar “automáticamente” y “sin solución de continuidad” a la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado creadas, a los trabajadores de las clínicas y centros de atención del ISS que resultaban escindidos. Ello por cuanto esta operación equivalía a una terminación del vínculo laboral con el ISS, por un motivo no previsto como causa legal para ello (la escisión), por lo cual dicha terminación unilateral tendría que haber generado el derecho a una indemnización y no la simple incorporación automática a la nueva planta de trabajo. La indemnización procedía, afirman, “porque al terminar el vínculo contractual, e iniciarse un nuevo vínculo Legal y reglamentario, los Trabajadores Oficiales afectados pierden su derecho a los beneficios pactados en la Convención Colectiva vigente al momento de la escisión.” De otro lado, por la misma razón la incorporación automática decretada también desconocería los derechos de

asociación sindical y de negociación colectiva, por cuanto los trabajadores que pasaron de la categoría de oficiales para venir a ser empleados públicos perdieron los referidos beneficios pactados en la convención".

Sentencia C-349/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [14] No sobra precisar que la Corte mediante la Sentencia C-359 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis declaró la exequibilidad de la expresión "automáticamente" frente a un cargo por el supuesto desconocimiento del artículo 122 superior.

[15] Sentencia C- 1341 de 2000. [16] Sentencia C- 531 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [17] Sentencia C-209 de 1997. M.P Hernando Herrera Vergara.

[18] El inciso primero del art. 39 de la ley 443/98 consagra como derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de supresión del cargo, el de optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir una indemnización en los términos y condiciones que haya establecido el Gobierno Nacional.

La Corte, en la sentencia C-370/99 [18] , declaró exequible el aparte normativo de dicha disposición referente al derecho que tiene el empleado de carrera administrativa, a quien se le suprime el cargo, de recibir el pago de la indemnización, cuando no opta por reintegrarse a un cargo equivalente al que desempeñaba.

[19] Diccionario de la Lengua Española. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.. Ed. ESPASA. 2001. Pág. 170. [20] Sentencia C-349/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[21] C.P. Artículo 39. Los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución.

La estructura interna y funcionamiento de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos.

La cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial. Se reconoce a los representantes sindicales el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.

No gozan del derecho de asociación sindical los miembros de la fuerza pública. [22] Sobre "Fuero Sindical". [23] Sobre "Sindicatos". [24] Sobre "Derecho colectivo del trabajo".

[25] Modificado por el art. 1º. del Decreto 204 de 1957. [26] Subrogado por la Ley 50 de 1990 (art. 57) y Modificado por la Ley 584 de 2000, (art. 12) [27] Modificado. Por el Decreto 204 de 1957, art. 7º.

[28] ART. 62.—Subrogado. D.L. 2351/65, art. 7º. Terminación del contrato por justa causa. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. *(Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del patrono, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores)*.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

7. La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto, **(o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato)**.

8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono.

10. La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.
11. Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.

12. La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del patrono o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.

13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada. 14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa 15. La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquier otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días. El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al patrono de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad..

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el patrono deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días (§ 1171).

b) Por parte del trabajador: 1. El haber sufrido engaño por parte del patrono, respecto de las condiciones de trabajo. 2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el patrono contra el trabajador o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del patrono o de sus representantes que induzcan al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el patrono no se allane a modificar.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el patrono al trabajador en la prestación del servicio. 6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del patrono, de sus obligaciones convencionales o legales.

7. La exigencia del patrono, sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató.

8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al patrono, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos (§ 1004).

PAR.—La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación.

Posteriormente no pueden alegarse válidamente. ** 2. La Corte Constitucional declaró exequible el numeral 7º del literal a) del artículo 7º del Decreto-Ley 2351 de 1965, salvo el aparte entre paréntesis que dice: “o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por un tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato”, respecto del cual se declara inhibida (Sent. C-079, feb. 29/96).

3. La Corte Constitucional declaró exequible el numeral 15 del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 (Sent. C-079, feb. 29/96).

*4. En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, la Corte Constitucional acogió una línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia. En Sentencia C-594 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), se reafirma que el empleador tiene la obligación de manifestarle al trabajador los motivos concretos y específicos por los cuales está dando por terminado con justa causa su contrato de trabajo.

Posteriormente, apoyándose en dicha sentencia, esta misma posición fue adoptada en la Sentencia C-299 de 1998, (M.P. Carlos Gaviria Díaz). En esta segunda sentencia, esta corporación amplió el conjunto de garantías a favor del trabajador, hasta el punto de consagrar, a su favor, la posibilidad de ejercer el derecho de defensa frente al empleador, antes de que se lleve a cabo la terminación del contrato de trabajo. Estableció que el empleador tiene la obligación de darle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, antes del despido. Resolvió, refiriéndose a la causal de terminación unilateral del contrato de trabajo por injuria, violencia o malos tratos del trabajador al empleador, a miembros de su familia o a sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores, lo siguiente:

"Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en los términos de la presente sentencia y, bajo el entendido de que para aplicar esta causal es requisito indispensable que se oiga previamente al trabajador en ejercicio del derecho de defensa". Sentencia C-299 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Cabe precisar que el artículo 63 fue subrogado por el artículo 7 del D.L. 2351/65, (Terminación con previo aviso). [29] . Así ha dicho esta Corporación en relación con el contenido del inciso 3o del artículo 86 de la Constitución que:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico" Sentencia T-106 /93 M.P. Antonio Barrera Carbonell [30] Ver entre otras la sentencias T-399/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-819/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández .

[31] Ver sentencia T-399/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis [32] 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" (negrillas 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).

[33] 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. [34] Ibídem. [35] Ibídem. [36] Ibídem.

[37] 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. [38] Sentencia T-069/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

[39] Resolución que según el punto 12 de la Resolución 1731 de 2003 “nunca se comunicó” por lo que “la misma no produjo efectos jurídicos frente a terceros”.

[40] Ver al respecto, entre otras las sentencias T-069/01, T-399/02 y T- 925 /04 M.P. Álvaro Tafur Galvis. [41] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. Jaime Araujo Rentería. A.V.

Álvaro Tafur Galvis [42] M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. Jaime Araujo Rentería [43] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [44] M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

[45] M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Jaime Araujo Rentería [46] M.P. Alfredo Beltrán Sierra. [47] M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra. S.P.V. Marco Gerardo Monroy Cabra; S.P.V. Álvaro Tafur Galvis ; A.V. Clara Inés Vargas Hernández; A.V. Rodrigo Uprimny Yepes.

[48] Ver entre otras la sentencia C-1271/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis [49] ART. 113. (Modificado. L. 712/2001, art. 44.) Demanda del empleador. La demanda del empleador tendiente a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado por fuero sindical, para desmejorarlo en sus condiciones de trabajo, o para trasladarlo a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, deberá expresar la justa causa invocada.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la inscripción se presume la existencia del fuero sindical.

[50] Al respecto reacuérdese que la Corte declaró la exequibilidad de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en el artículo 17 y la expresión “automáticamente” contenida en el parágrafo transitorio del artículo 18, en el entendido que se respetarán los derechos adquiridos conforme se expuso en la Sentencia C-314 de 2004, es decir en el entendido de que hace referencia tanto a los salarios como al régimen prestacional.

[51] ART. 118. (Modificado. L. 712/2001, art. 48) Demanda del trabajador . La demanda del trabajador amparado por el fuero sindical, que hubiere sido despedido o desmejorado en sus condiciones de trabajo trasladado sin justa causa previamente calificada por el juez laboral, se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 113 y siguientes.

Con la certificación de inscripción en el registro sindical o la comunicación al empleador de la elección, se presume la existencia del fuero del demandante.

[52] Ver sentencias C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-314/04 y C-349/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [53] Ver Oficio 00544 del 8 de Junio de 2004 del Presidente del Instituto de los Seguros Sociales en el que en cumplimiento del auto del 27 de mayo de 2004 remite las certificaciones solicitadas sobre los cargos y dependencias asignadas a los accionantes antes y después de la expedición del Decreto 1750 de 2003 y las funciones a ellos señaladas. Oficio al que acompaña una relación en la que consta que a la fecha de dicho escrito, 14 de los servidores enunciados presentaron renuncia en atención a que obtuvieron pensión de jubilación, y 7 de ellos se desempeñan en Empresas Sociales del Estado.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 16 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.