COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/314/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/314/04
Expediente	—
Fecha	2002-08-13
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Germán Valdés Sánchez
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- /Principio De Igualdad Constitucional
- Principio De Igualdad
- Empresas Sociales Del Estado Y Empresas Industriales Y Comerciales Del Estado
- Libertad De Configuracion Legislativa En Entidades Y Organos Del Estado
- Libertad De Configuracion Legislativa En Materia De Entidades Publicas
- /Libertad De Configuracion Legislativa En Entidades Descentralizadas Del Orden Nacional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Con el artículo 13 de la Constitución Política, el principio de igualdad impone la obligación al Estado de ofrecer un mismo trato y protección a todas las personas, sin diferencia de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua,

Texto completo

C-314-04 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-314/04 PRINCIPIO DE IGUALDAD -Alcance /PRINCIPIO DE IGUALDAD CONSTITUCIONAL -No es el de plena identidad De acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, el principio de igualdad impone la obligación al Estado de ofrecer un mismo trato y protección a todas las personas, sin diferencia de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Este principio democrático se expresa con mayor precisión en que mientras no existan razones legítimas para dispensar un trato diferente, el trato desigual está prohibido; lo cual, de entrada, anuncia la salvedad de que el principio de igualdad no proscribe el trato diferenciado, sino que obliga a justificarlo de manera suficiente. Tal como lo reconocen la jurisprudencia y la doctrina internacionales, el principio de igualdad constitucional no es el de plena identidad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD -Justificación de tratamiento diferenciado En relación con este último punto, el de la justificación del trato, la jurisprudencia constitucional advierte que para que sea posible dispensar un trato distinto a situaciones jurídicas similares, es indispensable que el mismo se funde en una razón suficiente -con lo cual se proscribe cualquier arbitrariedad- y que el trato sea proporcional al fin legítimo que se pretende alcanzar mediante tal diferencia. En otros términos, los requerimientos de legitimidad de la medida diferencial se resumen en la razonabilidad del trato, la legitimidad del fin y la proporcionalidad de la medida.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO -Imposibilidad de equiparar en todo aspecto el régimen jurídico La similitud parcial que pudiera presentarse entre las

empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas sociales del Estado no constituye criterio de peso para justificar una semejanza total, ni siquiera en el aspecto del régimen jurídico laboral de sus servidores públicos.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ENTIDADES Y ORGANOS DEL ESTADO -No obligación de homogeneizar el régimen laboral LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE ENTIDADES PUBLICAS -Determinación de estructura laboral /LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN NACIONAL -No obligación de escoger un solo modelo de vinculación laboral para servidores públicos EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO -Regímenes son diversos EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO -Régimen EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Régimen EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Categoría independiente y especial de entidades administrativas descentralizadas EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Régimen jurídico EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO -Inexistencia de semejanza en el objeto institucional EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Régimen laboral EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Planta de personal EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Carácter de los servidores /EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO -No deben de tener la misma regulación laboral La norma acusada, en lo que respecta a la vinculación de servidores públicos a las empresas sociales del Estado, se limita a seguir la regulación general aplicada desde 1990 por la Ley 10, ya que reconoce que la asignación de trabajadores oficiales es excepcional y se reserva a personal encargado de desempeñar cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, siendo los demás servidores empleados públicos, pues éstos son los únicos que pueden ocupar un cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción. Así las cosas, la Corte tampoco encuentra que por virtud de su objeto legal o institucional las empresas sociales del Estado deban tener la misma regulación laboral que las empresas industriales y comerciales del Estado, además de que, según la legislación pertinente, es legítimo asignar a los servidores públicos encargados de funciones de mantenimiento y servicios generales la categoría de trabajadores oficiales, reservando para el resto la de empleados públicos.

DERECHOS ADQUIRIDOS -Definición De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.

DERECHOS ADQUIRIDOS -Carácter intangible /MERAS EXPECTATIVAS -Modificación o extinción La Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa. Ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas.

EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES -Diferenciación SINDICATO DE EMPLEADOS PUBLICOS -Imposibilidad de presentar pliegos de peticiones destinados a celebrar convenciones colectivas CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Facultad de trabajadores oficiales CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO EN EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -No presentación por quienes adquirieron categorías de empleados públicos Los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de

empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Potestad de negociar se deriva del tipo de vinculación jurídica del servidor La posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que sujeta al servidor público con la Administración. La convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que "los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación".

REGIMEN LABORAL -Derecho a pertenecer a uno u otro no constituye un derecho adquirido /CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Facultad de celebrarla no constituye un derecho adquirido /CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Inexistencia de derecho a celebrarla si régimen laboral se ha modificado El derecho a pertenecer a uno u otro régimen laboral no constituye un derecho adquirido, pues el legislador, habilitado por una potestad general de regulación, puede determinar la estructura de la administración pública de acuerdo con su valoración de las necesidades públicas. En consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es. Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Efectos del cambio de régimen laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos El cambio de régimen laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos no implica la pérdida total de los derechos laborales de los trabajadores afectados, pues la imposibilidad de celebrar convenciones colectivas de trabajo en el caso de los empleados públicos no constituye una disminución de su derecho de asociación.

PLIEGO DE PETICIONES Y CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Prohibición a empleados públicos de celebrarlos SINDICATO -Posibilidad de creación por empleados públicos DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL -Realización de acercamientos con autoridades públicas para concertar condiciones más beneficiosas en materia laboral CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Inexistencia de impedimento constitucional para en el futuro implantarla a favor de empleados públicos ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Efectos respecto de la negociación colectiva por cambio de régimen laboral de trabajadores oficiales que ahora son empleados públicos /EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Efectos respecto de la negociación colectiva por cambio de régimen laboral de trabajadores oficiales que ahora son empleados públicos 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. 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.

REGIMEN LABORAL DE SERVIDORES PUBLICOS EN MATERIA DEL DERECHO DE ASOCIACION Y DE NEGOCIACION COLECTIVA -Efectos de la transformación REGIMEN LABORAL DE TRABAJADOR OFICIAL -Efectos de la modificación DERECHOS DE ASOCIACION, NEGOCIACION, CONTRATACION Y HUELGA -No son

absolutos REGIMEN JURIDICO DEL TRABAJADOR OFICIAL EN MATERIA DE NEGOCIACION COLECTIVA -Cambio no vulnera el derecho El cambio de régimen jurídico de los trabajadores oficiales que pasan a ser empleados públicos no vulnera el derecho a la negociación colectiva porque ni el mismo es un derecho adquirido, en tanto depende de la naturaleza de la vinculación jurídica del servidor con el Estado, ni es un derecho absoluto que no pueda ser objeto de restricciones justificadas por parte del legislador.

ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Conversión de trabajadores oficiales en empleados públicos DERECHOS CONVENCIONALES ADQUIRIDOS EN EL MARCO DE PROCESOS DE REESTRUCTURACION DERECHOS ADQUIRIDOS -Rango constitucional DERECHOS ADQUIRIDOS EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Protección Cualquier decisión del Estado encaminada a modificar la estructura de la administración pública, en la que se afecte directamente la condición jurídica de los servidores públicos, debe partir de la premisa indiscutible de la protección de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de sus titulares. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido prolija al afirmar que la modificación en la estructura administrativa de las entidades públicas, incluyendo el cambio de régimen laboral de sus servidores, no autoriza el desconocimiento de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio personal.

DERECHOS ADQUIRIDOS EN REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Protección ante redefinición del régimen laboral de empleados MERAS EXPECTATIVAS LABORALES DEL TRABAJADOR -Modificación PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE REGIMEN JURIDICO -Previsión de efectos de tránsito de legislación respecto de situaciones concretas que han determinado cierta expectativa válida DERECHOS ADQUIRIDOS -Definición legal que desconoce la Constitución DERECHOS ADQUIRIDOS EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Protección de derechos de orden prestacional y salarial DERECHOS ADQUIRIDOS -Definición que resulta restrictiva de garantías laborales CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO -Fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo que conserva su vigencia DERECHOS ADQUIRIDOS -Definición restrictiva que deja por fuera derechos derivados de convenciones colectivas por el tiempo en que fueron pactadas Referencia: expediente D-4842 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 y 18 (parciales) del Decreto N° 1750 de 2003 “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros sociales y se crean Empresas sociales del Estado” Actor: Carlos A. Ballesteros B.

Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá D. C., primero (1) de abril de dos mil cuatro (2004). La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Clara Inés Vargas Hernández - quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes, I. ANTECEDENTES En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos A. Ballesteros B., actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40 numeral 6° y 95 numeral 7° de la Constitución Política, demandó los artículos 16 y 18 (parciales) del Decreto N° 1750 de 2003 “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros sociales y se crean Empresas sociales del Estado” , por estimar que resulta contrario al Preámbulo y a los artículos 1º, 13, 25, 53 y 55 de la Constitución Política y a los convenios 87 y 98 de la OIT.

II. NORMAS DEMANDADAS A continuación se transcriben las normas acusadas, con la advertencia de que se subrayan y resaltan las expresiones acusadas:

“DECRETO NUMERO 1750 DE 2003 “(junio 26) “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean “unas Empresas Sociales del Estado.

“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las “facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e), f) y g) “del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, “DECRETA:

“... “TITULO IV “REGIMEN JURIDICO “... “CAPITULO II “Régimen de Personal “Artículo 16. Carácter de los servidores. 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.

“... “Artículo 18. Del régimen de Salarios y Prestaciones. 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.

“Parágrafo Transitorio. 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.” III. LA DEMANDA A juicio del actor las normas que acusa desconocen el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues, a pesar de que las empresas sociales del Estado (E.S.E.) que se crean persiguen rentabilidad o utilidad, sus servidores son considerados empleados públicos y no trabajadores oficiales, como sí sucede en las demás empresas comerciales e industriales del Estado. Esta circunstancia hace que se les niegue el derecho a la negociación colectiva, con lo cual resultan vulnerados también los artículos 55 y 56 superiores, amén del 53 ibídem , según el cual “los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” Otro tanto ocurre respecto de los artículos 1° y 25 de la Carta, que determinan la protección especial del Trabajo.

En el terreno práctico, sostiene que las normas que acusa implican que “los servidores del ISS pasan de ser beneficiarios de una convención colectiva de trabajo con un régimen de estabilidad a un régimen de provisionalidad, además de ver disminuidos sus ingresos al no poder continuar disfrutando las prestaciones convencionales” . Si bien el Decreto acusado habla de derechos adquiridos, “también lo es que se afectan condiciones que tienen una clara protección legal ya que se trata de beneficios obtenidos convencionalmente” . En fundamento de su acusación cita jurisprudencia constitucional que estima pertinente.

[1] Agrega que los convenios 87 y 98 de la OIT, incorporados a la legislación nacional mediante las leyes 26 y 27 de 1976, exigen del Estado un estímulo a la negociación colectiva, por lo cual las normas que acusa resultan ser contrarias a ellos.

Especialmente aquella contenida en el Convenio 98, según la cual “los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo”.

La demanda añade que las empresas sociales del estado creadas tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y que el artículo 14 del Decreto 1750 de 2003 indica que se regirán por normas de derecho privado. Pero lo más importante, estima, es que “compiten en el mercado”. En tal virtud son verdaderas instituciones prestadoras de salud (I.P.S.) que entran a competir con las de naturaleza privada. Por ello, estima que no existe razón constitucional

que permita un trato diferenciado entre quienes allí laboran y los trabajadores oficiales de las empresas comerciales e industriales del Estado.

IV. INTERVENCIONES 1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público En representación del Ministerio de la referencia intervino oportunamente dentro del proceso la ciudadana Rosa María Laborde Calderón, quien solicitó a la Corte desestimar la pretensiones del demandante.

A juicio de la interviniente, en contra del artículo 18 no se formuló un cargo debidamente estructurado, pues el actor se limitó a transcribirlo sin formular acusación alguna. Por ello solicita a la Corte inhibirse de hacer un pronunciamiento respecto de esta disposición.

En cuanto a los cargos de la demanda, el Ministerio indica que desde la expedición del Decreto 3135 de 1968 el legislador ha acogido un criterio orgánico para la clasificación de los servidores públicos, criterio conforme al cual quienes presten sus servicios en los establecimientos públicos son por regla general empelados públicos y quienes lo hacen en empresas comerciales e industriales del Estado por regla general son trabajadores oficiales. Por esta razón, sostiene, la Corte declaró inexequible el parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, que disponía que los servidores del Instituto de Seguros Sociales seguirían siendo funcionarios de la seguridad social, a pesar de que la entidad se había transformado en empresa industrial y comercial del Estado. En el caso de las empresas que se crean en el Decreto acusado, no existe discriminación, por cuanto se siguen el mismo criterio orgánico tradicional, y el señalado por el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en armonía con las reglas de la Ley 10 de 1990, disposiciones que prescriben que las personas vinculadas laboralmente a las empresas sociales de salud tendrán carácter de empleados públicos de carrera o de libre nombramiento y remoción, o de trabajadores oficiales cuando desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

Ahora bien, en cuanto al argumento del demandante relativo a la similitud entre las empresas comerciales e industriales del Estado y las empresas sociales del Estado por razón de su personería jurídica, patrimonio propio y autonomía, dado que esos atributos son comunes a todas las entidades descentralizadas, debería concluirse que en todas ellas el régimen debería ser el mismo. En tal virtud el argumento resulta equivocado, como también el relativo a la rentabilidad social que debe ser buscada por las empresas sociales del Estado, pues en estas lo primordial es su objeto, que es la prestación de servicios de salud como servicio público a cargo del Estado, lo que las diferencia de las demás empresas sociales del Estado, determina su naturaleza especial, y el particular régimen jurídico de sus servidores.

En lo relativo al cargo por desconocimiento del derecho de negociación colectiva, la interviniente señala que el mismo no se dirige contra lo que la disposición prescribe, sino contra sus consecuencias. En su opinión, conforme lo ha dicho esta Corporación, no desconoce la Constitución el que el legislador decida reformar las estructuras de la Administración, puesto que este asunto y el régimen jurídico correspondiente no son inalterables o definitivos. Régimen jurídico dentro del cual el derecho de negociación colectiva puede ser objeto de limitaciones.

En cuanto a los derechos adquiridos, el mismo Decreto acusado ordena su protección. Respecto de las expectativas de los trabajadores oficiales en virtud de lo pactado en convenciones colectivas, dice la interviniente que la jurisprudencia constitucional ha rechazado explícitamente la teoría de la irreversibilidad, según la cual que los derechos de los trabajadores no puedan sufrir un cambio que los desfavorezca.

2. Intervención del Ministerio de la Protección Social. En defensa de las disposiciones acusadas y en representación del Ministerio de la referencia, intervino el ciudadano Jorge Ernesto Angarita Rodríguez.

Dice la intervención del Ministerio que el objetivo central las facultades extraordinarias con base en la cuales se expidió el Decreto 1750 de 2003 fue producir la escisión de entidades u organismos, para garantizar el adecuado cumplimiento de los fines del Estado dentro de un marco de sostenibilidad financiera. En ejercicio de tales atribuciones se dividió la

operación del Instituto de Seguros Sociales, a fin de extraer de la entidad escindida la parte de la operación relacionada con la prestación de los servicios de salud, lo cual se realizó mediante la creación de las empresas sociales del Estado a que alude el referido Decreto.

Ahora bien, conforme a la Constitución los servicios de salud son servicios públicos cuya organización, dirección y vigilancia corresponde al Estado. Hoy en día, tal regulación está contenida en la Ley 100 de 1993. La creación de las empresas a que se refiere el Decreto acusado y su integración al sistema general de seguridad social en salud no podían ocasionar la alteración en la prestación del servicio; por ello, afirma, se dispuso la incorporación de quienes venían laborando en esas instituciones. Por lo anterior, estima el interviniente, no resultan desconocidos los artículos constitucionales ni los convenios internacionales que el demandante considera desconocidos.

En cuanto al vínculo laboral de los servidores públicos de las empresas sociales del Estado, recuerda que éstas constituyen una categoría especial de entidades públicas descentralizadas creadas por la Ley 100 de 1993, cuyo objeto se enmarca dentro de la regulación del servicio público de salud. Ahora bien, la estructura orgánica de un organismo comprende la naturaleza y el régimen jurídico de la misma, así como el tipo de vínculo con sus servidores.

Como de acuerdo con lo prescrito por el numeral 5° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 las personas vinculadas a las empresas Sociales del Estado tienen por lo general el carácter de empleados públicos, siendo trabajadores oficiales únicamente cuando desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, no resulta extraño que el legislador haya determinado estas mismas reglas para quienes laborarán en las nuevas empresas creadas por el Decreto. Con fundamento en lo anterior concluye que “establecido que el régimen de personal constituye una característica consustancial a la naturaleza jurídica y el consecuente régimen jurídico de esta clase de entidades, la determinación o definición de la naturaleza del vínculo laboral efectuada en la artículo 16 del Decreto Ley 1750 de 2003 acusado, se ajusta en todo a la Carta Política” .

Sostienen en seguida que la jurisprudencia constitucional ha considerado que la definición del régimen laboral de los empleados de un ente hace parte integral de las medidas de reestructuración legal de una entidad.

En cuanto al artículo 18, referente al régimen de salarios y prestaciones de los empleados públicos vinculados a las empresas sociales del Estado que se crean mediante le Decreto acusado, sostiene que tampoco desconoce la Constitución, pues tal régimen obedece a la naturaleza misma de las entidades creadas.

Finalmente la intervención cita la Sentencia C-262 de 1995, la cual, a su parecer, se refirió a un supuesto casi idéntico al que ahora se demanda, y que considera debe ser reiterada.

3. Intervención del Instituto de Seguros Sociales. Actuando como ciudadano y también en representación del Instituto de Seguros Sociales, intervino dentro del proceso Carlos Libardo Bernal Pulido, quien solicitó abstenerse de acceder a las pretensiones de la demanda.

Para el intervinente la acusación que recae sobre los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003 no satisface las exigencias mínimas de una demanda de constitucionalidad. Esto por cuanto no expone el contenido normativo de las disposiciones superiores con las que supuestamente riñen las normas acusadas y no indica qué parte de los convenios internacionales se ve desconocido. Esta exigencia la cumple únicamente respecto del artículo 53 de la Constitución y del Convenio 98 de la OIT; no obstante, afirma que tampoco aquí presenta con claridad las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución. Los argumentos, indica, son indeterminados, indirectos y abstractos, como lo eran en anterior demanda presentada por el mismo ciudadano, radicada bajo el número D- 4727, que fue rechazada por no cumplir con los requisitos mínimos. En tal virtud considera que la Corte debe inhibirse por ineptitud sustancial de la demanda.

De manera subsidiaria el interviniente a nombre del Instituto de Seguros Sociales solicita que se desestimen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Afirma que el actor estructura su acusación sobre la base de que las empresas sociales del estado son equiparables a las empresas comerciales e industriales del Estado, por lo cual sus servidores deben quedar sujetos al mismo régimen jurídico. Sin embargo, a juicio del intervinente, aun si tal equiparación fuera posible, de ello no se derivaría que los servidores de unos y otras se encuentren en idéntica situación y que el legislador no pueda introducir diferencias de trato.

Con todo, agrega, tal equiparación es inadmisible, por las siguientes razones: (i) porque las empresas sociales del estado son una categoría especial, según el mismo legislador lo ha definido en el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, categoría especial cuya constitucionalidad ha avalado la Corte Constitucional [2] ;

(ii) el hecho de que las empresas sociales del Estado tengan personería jurídica, patrimonio propio y autonomía no es suficiente para equipararlas a empresas comerciales e industriales del Estado, pues también los establecimientos públicos se revisten de esas características, y en ellos por regla general, los servidores son empleados públicos; (iii) si fuera posible equiparar a las empresas sociales del Estado con alguna otra clase d entidad, lo más plausible sería hacerlo con los establecimientos públicos; (iv) aunque es cierto, como lo afirma el actor, que las empresas sociales del Estado pueden ser instituciones prestadoras de salud -IPS-, de ello no se deriva que deban equipararse a empresas comerciales e industriales del Estado, porque el carácter de una IPS no implica necesariamente la realización de una actividad comercial e industrial; por el contrario, su objeto es la prestación del servicio público esencial de salud, lo cual les da un carácter específico; (v) la equiparación de las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 mediante la escisión del Instituto de Seguros Sociales resulta “absurda e imposible constitucionalmente en razón del respeto a las competencias del legislador” , quien es libre de llevar a cabo la correspondiente reforma.

(vi) La equiparación a empresas comerciales e industriales del Estado de las empresas sociales creadas mediante el Decreto acusado resulta imposible, pues ocasionaría un problema de igualdad frente a otras que también laboran en esta misma categoría de entidades, dado que, de conformidad con el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el 26 de la Ley 10 de 1990, esos servidores tienen el carácter de empleados públicos, salvo que se desempeñen en cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

De otro lado el interviniente insiste en que la definición de la naturaleza del vínculo del servidor con el Estado es de la orbita de la libertad del legislador, en este caso el extraordinario, dado que la Constitución no determina nada sobre este punto. Sólo se encuentra limitado por el respeto de los derechos fundamentales.

En el caso presente, el fundamento legítimo de la decisión del legislador se encuentra en la necesidad de renovar y modernizar la estructura de la Administración Pública, a fin de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera, el cumplimiento de los fines del Estado.

En cuanto a los cargos esgrimidos en contra del artículo 18, respecto del cual el actor estima que es inconstitucional porque sólo considera como derechos adquiridos los que se hubiesen causado o ingresado al patrimonio de los servidores públicos al momento de la escisión, sin reconocer las expectativas que surgían de la convención colectiva para quienes antes eran trabajadores oficiales y ahora son empleados públicos, la intervención del Instituto de los Seguros Sociales dice que “debe reconocerse que el Legislador sí puede considerar como meras expectativas y no como derechos adquiridos las situaciones jurídicas de los servidores del Instituto de Seguros Sociales que no fueron contempladas en el artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003” .

A esta conclusión llega con base en las siguientes razones: (i) no resulta aplicable la jurisprudencia que el demandante trae a colación, sentada por la Corte en la Sentencia C-013 de 1993 en la que se estudiaba una norma que variaba el régimen pensional de los servidores de Colpuertos, pues en esa ocasión se daba un desmejoramiento directo del régimen

pensional, al paso que ahora se trata de la modificación del status de trabajadores oficiales a empleados públicos, llevada a cabo en virtud de la competencia legislativa para determinar la estructura de la administración. (ii) Porque lo sostenido en la mencionada Sentencia C-013 de 1993, cuando se dijo que lo pactado en convención colectiva constituía no una expectativa sino un verdadero derecho adquirido por tratarse de una conquista laboral, se encuentra revaluado por la propia Corte, quien en este punto ha modificado su jurisprudencia, sosteniendo recientemente que los derechos se adquieren cuando ellos se causan por ejemplo, en el caso de las pensiones, cuando el trabajador ha completado el tiempo de servicio para pensionarse. (iii) Porque en la Sentencia C-168 de 1995, la Corte rechazó explícitamente que los derechos de los trabajadores no puedan sufrir un cambio desfavorable, descartando la teoría de la irreversibilidad, según la cual los derechos de los trabajadores nunca podrían sufrir mengua. Posición esta que el interviniente comparte, bajo el argumento de la inexistencia de derechos absolutos.

Finalmente el interviniente opina que no es cierto que, como lo afirma la demanda, los servidores del Instituto de Seguros Sociales pasen de un régimen de estabilidad a uno de provisionalidad, toda vez que la estabilidad laboral está expresamente prevista en el artículo 19 del mismo Decreto Ley, según el cual dichos servidores tendrán derecho a acceder a la carrera administrativa a través de proceso de selección previa convocatoria, y mientras permanezcan en provisionalidad sólo podrán ser retirados del cargo por las causales legales señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998.

Por último el interviniente descarta la violación de los convenios 98 y 87 de la OIT, que ordenen “estimular” la negociación colectiva. La atribución de la calidad de empleados públicos a cierta categoría de empleados no vulnera estos acuerdos, pues si así fuera resultaría inconstitucional la propia jurisprudencia de esta Corporación que declara conforme con la Carta la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales.

Con fundamento en las anteriores consideraciones el Instituto de los Seguros sociales solicita a la Corte que declare la constitucionalidad de los artículos parcialmente acusados.

4. Intervención de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Dentro de la oportunidad legal prevista, intervino dentro del proceso el ciudadano Carlos Arturo Orjuela Góngora, actuando como miembro correspondiente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y designado por la misma para presentar un concepto institucional ante esta Corporación.

A juicio de la Academia intervinente, es válida la afirmación de que las empresas sociales del Estado creadas mediante el Decreto 1750 de 2003, en razón de su actividad y de la proveniencia de sus recursos, se asemejan más a empresas industriales y comerciales del Estado que a establecimientos públicos. Por ello, encuentra razonable que sus servidores tengan el mismo tratamiento que el que se dispensa a los de aquella categoría de entidades.

En cuanto al desconocimiento de las conquistas laborales alcanzadas mediante convención colectiva, la Academia intervinente expresa que le asiste razón al demandante y señala que aunque el Convenio 151 de la OIT menciona varios mecanismos para dar cauce a la negociación colectiva de los empleados públicos, la jurisprudencia ha sido muy tímida al respecto. Por esta razón en la práctica carecen de este derecho.

Por todo lo anterior, en la medida en que los textos acusados califican de empleados públicos a los servidores de las empresas sociales del estado que antes laboraban en el Instituto de Seguros Sociales, en donde se vinculaban como trabajadores oficiales disfrutando del derecho de negociación y contratación colectiva, resultan válidos los ataques de la demanda.

Finalmente, indica quede conformidad con lo dispuesto por el artículo 194 de la Ley 100 de 1993, esta clase de entidades deben ser creadas por la ley, las asambleas o los concejos, y sometidas al régimen jurídico que se prevé en la misma Ley.

5. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia. En representación del Ministerio de la referencia intervino dentro del proceso la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en defensa de la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Sostiene el Ministerio intervinente que el legislador extraordinario, al disponer que los servidores de las empresas creadas mediante el Decreto acusado serán por regla general empleados públicos, con el régimen salarial y prestacional correspondiente, no hizo otra cosa que aplicar el régimen legal preexistente para las personas vinculadas laboralmente a las empresas sociales del Estado, régimen contenido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, en armonía con la Ley 10 de 1990. Agrega que no es exacto afirmar que las empresas sociales del Estado gozan de la misma naturaleza y características de las empresas comerciales e industriales del Estado, pues lo cierto es que su objeto es sustancialmente diferente, al dedicarse a la prestación del servicio público de salud, según el régimen de la Ley 100 de 1993. Por todo lo anterior, considera que carece de fundamento el cargo referente a la violación del derecho a la igualdad.

Continúa la intervención citando jurisprudencia de esta Corporación [3] con base en la cual afirma que la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales tiene un sustento constitucional. Finalmente, sostiene que no puede alegarse la vulneración de los derechos de los servidores de las empresas sociales del estado creadas, pues a su parecer el artículo 18 acusado es claro al establecer que en todo caso se respetarán los derechos adquiridos.

Además, la incorporación a automática a las nuevas plantas de personal “es garantía de estabilidad en el empleo y en la prestación del servicio”.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO En la oportunidad legal prevista, intervino el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, para solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Inicia su concepto el señor Procurador refiriéndose a las facultades extraordinarias otorgadas al Presidente mediante el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, con base en las cuales se expidió el Decreto 1750 de 2003 al cual pertenecen las disposiciones acusadas. Al respecto indica que las mismas se concedieron “para escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley .” Dice entonces que escindir significa, a voces del DRAE, “cortar, dividir, separar” ; en tal virtud la ley de facultades autoriza al presidente para dividir y, en consecuencia, crear entidades u organismos administrativos del orden nacional.

Agrega que tales facultades también se otorgaron para “señalar, modificar, y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladan las funciones de las suprimidas” , y para “crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades públicas nacionales descentralizadas.” Destaca que la finalidad de las facultades en comento fue la de “racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación.” Sigue la vista fiscal con el análisis de las competencias del Legislativo y el Ejecutivo en la determinación de la estructura de la Administración Nacional. Dice al respecto que el numeral 7° del artículo 150 superior faculta al Congreso para determinar la estructura de la Administración, función esta que, a pesar de materializarse en la expedición de una ley marco, puede delegar en el Ejecutivo mediante la atribución de facultades extraordinarias, pues el numeral 19 del mismo artículo 150 no la enumera como una de aquellas respecto de las cuales no se pueden conceder este tipo de atribuciones legislativas al Presidente.

Por su parte, continua, los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución señalan que es competencia del Presidente suprimir o fusionar entidades, de conformidad con la ley.

Dicho lo anterior, el concepto fiscal entra a estudiar los cargos de la demanda. En cuanto al relativo al desconocimiento a la protección constitucional al trabajo, sostiene que aunque la ley de facultades no menciona que ellas se otorguen para determinar el régimen laboral del personal vinculado a los organismos que se creen, el Ejecutivo no excedió las

facultades cuando se refirió al asunto, pues debe entenderse que la reforma de entidades tiene inevitablemente efectos sobre su planta de personal. Agrega que si bien en estos procesos deben respetarse los derechos adquiridos de los trabajadores y no podrán desmejorarse sus condiciones laborales, la protección de los derechos consagrados en los artículos 25, 53 y 125 de la Carta no implica la imposibilidad de modificar el régimen laboral, dado que ningún derecho es absoluto.

En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad, la vista fiscal estima que no es procedente la comparación entre el régimen laboral de los trabajadores de las empresas sociales del Estado y los de las empresas comerciales e industriales del mismo, por cuanto la Ley 100 de 1993 y la 10 de 1990 crearon la primera categoría de entidades asignándoles un objeto específico, próximo a los cometidos esenciales del Estado, relacionado con la remoción de factores de desigualdad a través de la prestación del servicio de salud. Propósito que no se encuentra presente en las finalidades que persiguen las empresas comerciales e industriales del Estado. Esta diferencia de naturaleza jurídica determinada por el objeto de cada categoría de entidades, legitima el diferente régimen jurídico de sus servidores.

En lo relativo al cargo por desconocimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores, el señor Procurador señala que “no es cierto que el régimen de los empleados públicos evaluado en conjunto resulte perjudicial para los servidores sometidos a él, poniéndolos en situación de desventaja frente al régimen de los trabajadores oficiales, pues aquel tiene una regulación legal que comprende los beneficios de la carrera administrativa para el acceso, la permanencia, la capacitación, los ascensos y el retiro del servicio, si bien no contempla como éste, la posibilidad de celebrar convenciones colectivas”.

No hay violación de derechos adquiridos porque el régimen laboral no es en sí mismo un derecho adquirido y, de otra parte, porque cada régimen tiene aspectos favorables, lo cual obliga a analizar en conjunto cada uno de ellos.

Adicionalmente, el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 garantiza expresamente la protección de los referidos derechos adquiridos y la incorporación al empleo de los servidores del antiguo Instituto de Seguros Sociales, manteniendo la remuneración que se venía percibiendo. Por su parte el artículo 17 ibídem establece que no habrá solución de continuidad para los servidores públicos que se encontraban laborando en el Instituto y se vinculen a las nuevas empresas, y el 19 dispone al permanencia de los mismo en sus cargos mientras accedan a la carrera administrativa, de la cual no podrán ser desvinculados sino por la causales legales.

Por todo lo anterior el Ministerio Público no estima que las norma acusadas vulneren las normas superiores, y solicita a la Corte que las declare exequibles.

VI. CONSIDERACIONES 1. Competencia En virtud de lo dispuesto por el artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda por dirigirse contra normas de rango legal en virtud de que el Decreto 1750 de 2003 fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el Legislador al Ejecutivo mediante Ley 790 de 2002.

2. Problemas jurídicos Los problemas jurídicos que deben resolverse en esta oportunidad son los siguientes: En primer lugar, la Corte debe determinar si el legislador ha quebrantado el principio de igualdad constitucional al establecer que los servidores públicos al servicio de las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 tendrán la calidad de empleados públicos, dado que en las demás empresas comerciales e industriales del Estado, que también tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tales servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales. Para la resolución del primer problema jurídico la Corte debe establecer si la diferencia de trato entre las empresas sociales del Estado y otras entidades estatales respecto del régimen jurídico de los servidores públicos constituye una vulneración del principio de igualdad constitucional.

Consecuente con lo anterior, la Corte deberá definir si el cambio de régimen laboral que opera para los servidores públicos vinculados a las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 afecta sus derechos adquiridos, particularmente el derecho a la negociación colectiva y otros derechos legales y convencionales conseguidos a través de dicho mecanismo.

3. Facultad del legislador extraordinario para modificar el régimen laboral de los servidores públicos adscritos al Instituto de Seguros Sociales Antes de entrar en el primer problema jurídico planteado, esta Corte considera indispensable recordar que la misma Corporación, mediante providencia C-306 de 2004 (M.P.

Rodrigo Escobar Gil), determinó ajustados a la Constitución, entre otros, los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003 por el cual se modificó el régimen jurídico laboral de los servidores públicos del Instituto de los Seguros Sociales que fueron reubicados como consecuencia de la escisión de la entidad.

De conformidad con el fallo, 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 determinar la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, la integración de su patrimonio y el régimen de personal de las nuevas entidades.

En este sentido, la Sentencia de la Corte definió uno de los presupuestos del presente debate, cual es el relativo a la posibilidad que tiene el legislador de modificar el régimen jurídico laboral de servidores públicos como consecuencia de la escisión de un ente público, razón por la cual la Corte no entrará a cuestionar la legitimidad de tal potestad.

No obstante, dado que el primer cargo de la demanda plantea una posible vulneración del principio de igualdad constitucional, fundada sobre el hecho de que se modificó el régimen laboral, esta Corporación determinará si esa transformación en concreto, habilitada en términos generales por la Carta, es contraria al principio constitucional aludido.

4. El principio de igualdad constitucional Para efectos de determinar si el legislador quebrantó o no el principio de igualdad de los servidores públicos adscritos al escindido Instituto de Seguros Sociales, respecto de servidores públicos adscritos a otras entidades, esta Corte considera indispensable hacer una breve referencia a este principio constitucional.

De acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, el principio de igualdad impone la obligación al Estado de ofrecer un mismo trato y protección a todas las personas, sin diferencia de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Este principio democrático se expresa con mayor precisión en que mientras no existan razones legítimas para dispensar un trato diferente, el trato desigual está prohibido;

lo cual, de entrada, anuncia la salvedad de que el principio de igualdad no proscribe el trato diferenciado, sino que obliga a justificarlo de manera suficiente.

Tal como lo reconocen la jurisprudencia y la doctrina internacionales, el principio de igualdad constitucional no es el de plena identidad. Alexy afirma que “el principio general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los respectos” [4] . Los individuos no pueden ser tratados de manera idéntica porque la naturaleza les confiere características diversas. En este orden de ideas, es imperioso que la ley considere las divergencias naturales a fin de hacer del régimen jurídico un sistema coherente con la realidad fáctica. De allí que la doctrina sostenga que no siempre los tratos diferenciados son discriminatorios y acepte que la ley pueda introducir diferencias sustanciales cuando las mismas se encuentran plenamente justificadas.

Sobre este particular y citando la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corporación ha señalado: 13. Según la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, toda desigualdad no constituye necesariamente una discriminación; la igualdad sólo se viola si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida. (Sentencia T-422 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) En relación con este último punto, el de la justificación del trato, la jurisprudencia constitucional advierte que para que sea posible dispensar un trato distinto a situaciones jurídicas similares, es indispensable que el mismo se funde en una razón suficiente -con lo cual se proscribe cualquier arbitrariedad- y que el trato sea proporcional al fin legítimo que se pretende alcanzar mediante tal diferencia. En otros términos, los requerimientos de legitimidad de la medida diferencial se resumen en la razonabilidad del trato, la legitimidad del fin y la proporcionalidad de la medida.

Sobre este punto ha dicho la jurisprudencia: El derecho a la igualdad discurre a lo largo y ancho de toda la Constitución como un criterio indispensable a la concreción de los demás derechos previstos a favor de los habitantes del país.

En su sentido natural y obvio, según lo reitera esta Corte, la igualdad se predica de los iguales y la desigualdad de los desiguales, a condición de que uno u otro tratamientos se funden en referentes objetivos, racionales, razonables y proporcionados.

Siendo inadmisibles las disposiciones legales que permiten darle un tratamiento desigual a hipótesis realmente iguales, bajo el supuesto de una ficción legal infundada. Así entonces, con arraigo en los preceptos constitucionales el derecho a la igualdad debe ser desarrollado por el legislador y aplicado por los respectivos operadores jurídicos atendiendo al sentido de realidad, consultando el mundo de la concreción, ponderando la objetividad, razonabilidad y proporcionalidad de cada regla; lo cual opera, tanto para igualar directamente a las personas, como para hacerlo de manera inversa.

[5] (Sentencia C-963 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería) Ahora bien, el demandante de la referencia considera que entre las empresas sociales del Estado y las empresas industriales y comerciales del Estado existe una similitud jurídica tal que el legislador estaba impedido para implantar un régimen laboral diverso. Acogiendo la jurisprudencia anterior, esta Corte debe establecer si dicha similitud es real y si, a partir de la misma, existe alguna razón suficiente, legítima y proporcionada para que el legislador determine que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 no tendrán el mismo régimen jurídico que los vinculados a las empresas industriales y comerciales del Estado.

5. Imposibilidad de equiparar en todo aspecto el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado Para el demandante, el régimen laboral de las empresas sociales del Estado debe ser similar al de las empresas industriales y comerciales del Estado porque ambos tipos de entidad descentralizada gozan de personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio, se rigen por normas de derecho privado y, además, persiguen una utilidad económica. En este sentido –dice- es inconstitucional que mientras los servidores públicos de las segundas son trabajadores oficiales, los de las primeras sean empleados públicos.

La razón jurídica del cargo parece provenir del siguiente razonamiento: En oportunidad pasada la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993. El Decreto 2148 de 1992 había transformado al Instituto de los Seguros Sociales en empresa industrial y comercial del Estado, transformación refrendada por la Ley 100 de 1993 en su artículo 275.

Por virtud del artículo 235, inicialmente mencionado, el legislador estableció que a pesar de la transformación del Instituto en empresa industrial y comercial del Estado, los servidores públicos vinculados con la empresa seguirían

siendo empleados de la seguridad social. En dicha oportunidad la Corte Constitucional estableció que la naturaleza jurídica de la empresa no es irrelevante a la hora de determinar el tipo de vinculación de sus servidores.

En este orden de ideas, afirmó que la tendencia general de la normatividad es que las personas adscritas a las empresas industriales y comerciales del Estado deben tener la calidad de trabajadores oficiales, a excepción de los cargo directivos, que serán ocupados por empleados públicos.

[E]n principio quienes prestan sus servicios a una empresa calificada como industrial y comercial del Estado tienen la calidad de trabajadores oficiales vinculados por una situación contractual de carácter laboral. Es la excepción la posibilidad de ostentar la calidad de empleado público, y para determinarla se ha adoptado el criterio de la actividad o función, pues sólo si se trata de tareas de dirección o confianza podrá darse ésta, regida por una relación legal y reglamentaria. Pero además, es necesario que en los estatutos de la respectiva empresa se indique qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por empleados públicos. (Sentencia C-579 de 1996 M.P. Hernando Herrera Vergara) La jurisprudencia de la Corte resultaba concordante con la del Consejo de Estado, tribunal para el cual los servidores públicos diferentes a los funcionarios directivos, adscritos a las empresas industriales y comerciales del Estado y a las empresas de servicios públicos que adoptaren dicho régimen, deberían ser trabajadores oficiales. En consonancia con dicha jurisprudencia, la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 235 pues no era posible que, de manera general, la Ley conservara el régimen de empleados de la seguridad social para servidores públicos que entraban a formar parte de una empresa industrial y comercial del Estado.

Por lo anterior, se declarará la inexequibilidad del parágrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, por vulnerar el principio constitucional de igualdad de quienes prestan sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, por cuanto éstas por regla general vinculan a las personas que laboran para ellas en calidad de trabajadores oficiales, y excepcionalmente como empleados públicos, cuando desempeñan cargos de dirección y confianza.(Sentencia C-579 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara) El cargo de la demanda se funda entonces en el principio jurisprudencial anotado, pues de lo dicho por la Corte y el Consejo de Estado el actor deduce que las empresas sociales del Estado, en cuanto se asemejan a las empresas industriales y comerciales del Estado, deben integrar su planta de personal con trabajadores oficiales, a excepción de los cargos directivos y de confianza. Este argumento supone la similitud de ambos tipos de empresa pública, de lo cual se derivaría la necesaria semejanza de su régimen laboral.

Esta Corporación considera, sin embargo, que tal equiparación resulta infundada, visto que las notas características sobre las cuales se erige la equivalencia propuesta por el demandante son insuficientes y jurídicamente irrelevantes para solicitar un trato igualitario. En otros términos, la similitud parcial que pudiera presentarse entre las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas sociales del Estado no constituye criterio de peso para justificar una semejanza total, ni siquiera en el aspecto del régimen jurídico laboral de sus servidores públicos.

La Corporación considera que dicha equiparación no es factible por las siguientes razones: La primera fue previamente expuesta por los intervinientes y tiene que ver con el hecho de que, en la estructura de la administración pública, no sólo las empresas sociales del Estado y las empresas industriales y comerciales del Estado comparten las características sobre las cuales el actor pretende erigir una supuesta equivalencia. Para ilustrarlo, valga remitirse a las normas legales que desarrollan la materia.

Mediante la expedición de la Ley 489 de 1998, el legislador nacional amplió y reajustó la estructura de la administración pública en Colombia con el fin de modernizar su funcionamiento y ponerla a tono con las exigencias impuestas por los mandatos de la Constitución de 1991. En desarrollo de tal iniciativa, la Ley 489 reorganizó la tipología de las entidades descentralizadas del orden nacional, señalando sus características comunes más sobresalientes. El artículo 68 de la mencionada ley indica que las entidades descentralizadas del orden nacional en Colombia son “los establecimientos

públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

" Como se extrae de la norma, al indicar los componentes comunes de las entidades descentralizadas del orden nacional, el legislador de 1998 prescribió que todas ellas gozarían de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Lo anterior demuestra, como primera medida, que no sólo las empresas industriales y comerciales y las empresas sociales poseen tales notas distintivas. De hecho, si se repara detenidamente en la redacción de la norma, se verá cómo la categoría de entidades descentralizadas no sólo está reservada a los tipos de entidades específicamente señalados en la disposición, sino también a otras entidades creadas o autorizadas por ley que, siendo atípicas en su estructura, deben acoplarse a las exigencias de contar con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio autónomo.

El texto del artículo 68 de la Ley 489 de 1998 despeja cualquier duda en el sentido de que la personería jurídica, la autonomía administrativa y el patrimonio autónomo son características compartidas por todas las entidades descentralizadas del orden nacional, por lo cual no es posible afirmar, como lo hace el demandante, que dichas características constituyan criterios determinantes para establecer el tipo de relación jurídico laboral que los servidores públicos tengan con cada una de ellas.

Si la Corte asumiera la lógica de la demanda no le restaría más que aceptar que no sólo los servidores públicos adscritos a las empresas industriales y comerciales y a las empresas sociales del Estado, sino todos los servidores públicos de las entidades descentralizadas del orden nacional, deberían ostentar la calidad de trabajadores oficiales, lo cual resulta insostenible.

Esta consecuencia es, a su vez, fundamento de la segunda razón por la cual la Corte considera que el cargo de la demanda debe despacharse desfavorablemente. El legislador colombiano cuenta con un margen de potestad de configuración para determinar la naturaleza de la vinculación jurídica de los individuos que hacen parte de la administración del Estado. Aunque, como se verá posteriormente, dicho margen se entiende circunscrito a la naturaleza y régimen jurídico de cada tipo de entidad, es indiscutible que ninguna previsión constitucional obliga al legislador a homogeneizar el régimen laboral de la administración pública, mediante la sumisión de sus servidores a un mismo tipo de vinculación. En una de sus providencias la Corte estableció:

[E]s el legislador quien está constitucionalmente investido de la facultad de fijar el régimen que corresponda a quienes prestan sus servicios en las entidades y órganos del Estado -tales como las empresas industriales y comerciales- sin que ello implique la existencia y configuración de discriminaciones o tratamientos distintos entre sus servidores, ni entre estos y los de otras empresas industriales y comerciales.

(Sentencia C-579 de 1996, M.P. Hernando Herrera Vergara) Adicionalmente, debe precisarse que después de la promulgación de la Constitución del 91, el legislador colombiano no se encuentra atado a la tradicional clasificación bipartita de empleados públicos y trabajadores oficiales para proveer los cargos públicos adscritos a las entidades públicas, sino que puede establecer nuevas categorías que satisfagan con mayor flexibilidad las necesidades del servicio. En este sentido cabe recordar lo dicho por la Corte cuando sometió a juicio la exequibilidad de algunos artículos de la Ley 790 de 2002, por la cual se introdujeron cambios a la estructura de la administración pública en Colombia.

De manera complementaria a la clasificación de los empleos, al legislador corresponde fijar los criterios que permitan determinar la naturaleza específica de cada tipo de empleo, para lo cual dispone de un amplio margen de configuración.

Así por ejemplo, para la distinción entre empleados y trabajadores, en el régimen vigente ya no son suficientes los criterios orgánico y funcional adoptados por la reforma administrativa de 1968 (Dec. 3135/68, art. 5), en cuanto desarrollos legislativos posteriores a 1991 han venido consagrando regímenes laborales que no conservan aquellos postulados, como sucede, por ejemplo, con el dispuesto para los servidores públicos de los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales o las empresas sociales del Estado.

(Sentencia C-880 de 2003, MM.PP. Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Córdoba Triviño) Dado que el legislador tiene una facultad amplia de configuración para determinar la estructura laboral de las entidades públicas, resultaría contradictorio con la misma que se lo obligara -como lo implica el argumento del demandante- a escoger un sólo modelo de vinculación laboral para los servidores públicos vinculados con cualquier entidad descentralizada del orden nacional.

Ahora bien, debe reconocerse que el argumento del demandante no sólo se funda en la similitud que existe entre estas entidades del estado, derivada de compartir ambas personería jurídica, patrimonio autónomo y autonomía administrativa. El actor señala que además de dicha semejanza, las empresas industriales y comerciales del Estado y las empresas sociales del Estado se regulan por el derecho privado y realizan actividades comerciales que persiguen la obtención de rentas de capital de conformidad con las reglas del mercado. Esta característica, aunada a las demás establecidas previamente, harían imperante a la luz de la demanda que los servidores públicos de las empresas sociales del Estado conservaran su calidad de trabajadores oficiales.

No obstante, para la Corte, este argumento resulta inválido pues del análisis de la normatividad correspondiente es posible deducir que el cargo se funda en una comprensión incompleta de la naturaleza jurídica de las empresas sociales y las empresas industriales y comerciales del Estado. La aludida semejanza entre empresas sociales del Estado y empresas industriales y comerciales del Estado no se da en el terreno funcional, así ambas compartan el hecho de tener personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio autónomo.

La normatividad correspondiente a uno y otro modelo de empresa indica sin lugar a equívocos que su régimen es diverso. Las empresas industriales y comerciales del Estado, conforme lo disponía el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968, y actualmente lo prescribe el artículo 85 de la Ley 489 de 1998, son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, y que reúnen las siguientes características: a) personería jurídica; b) autonomía administrativa y financiera, y c) capital independiente, constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.

Así entonces, el objeto legal de éstas empresas es de naturaleza industrial o comercial, razón por la cual el artículo 93 de la Ley 489 de 1998 señala que los actos que expidan las “empresas industriales y comerciales del Estado para el desarrollo de su actividad propia, industrial o comercial o de gestión económica se sujetarán a las disposiciones del Derecho Privado.” Pese a que los contratos que celebren deben ajustarse a las previsiones del Estatuto General de Contratación (artículo 93 Ley 489), es claro que habida cuenta de su objeto institucional, su desempeño se rige por las normas del derecho privado, al punto que la creación de empresas industriales y comerciales del estado por parte de entidades estatales se somete también a esta órbita del derecho (art.

94 ibídem). Así, por ejemplo, refiriéndose a la Empresa Colombiana de Gas, ECOGAS, que fue creada por la Ley 401 de 1997 como empresa industrial y comercial del Estado, y a su naturaleza privada, fruto de lo cual aquella debe sujetarse a los cánones de la libre competencia, la Corte dijo en la Sentencia C-352 de 1998:

Como empresa industrial y comercial del Estado se le ha señalado por la ley un objeto comercial específico, cuyo desarrollo se encuentra sometido al derecho privado; es decir, que por razón de la similitud de las actividades que

desarrolla, con las que cumplen los particulares, la ley les da un tratamiento igualitario, en cuanto a la regulación y la imposición de límites y condicionamientos a sus actividades y a la aplicación del correspondiente régimen jurídico.

En estas circunstancias, entiende la Corte que los contenidos normativos del art. 333 de la Constitución, que consagran la libre competencia, deben ser aplicados en forma igualitaria tanto a las empresas particulares, como a las que surgen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, o sea, a las empresas industriales y comerciales de éste y a las sociedades de economía mixta.

(Sentencia C-352 de 1998, MM.PP. Alfredo Beltrán Sierra y Antonio Barrera Carbonell) Respecto del régimen de las empresas sociales del Estado, la Corte encuentra lo siguiente.

En primer lugar, la Corporación ha dicho que las empresas sociales del Estado son una nueva tipología dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas, como es el caso de los establecimientos públicos.

Al respecto la Corporación adujo en la Sentencia C-665 de 2000 lo siguiente: La Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de Seguridad Social y se dictaron otras disposiciones, definió en su artículo 94 la naturaleza de las empresas sociales del Estado en la siguiente forma:

(...) La propia Ley 100 de 1993 establece que el objeto de las empresas sociales del Estado es la prestación de servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social.

Estas empresas constituyen, de conformidad con el ordenamiento en vigor, una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el legislador en virtud de las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional, crear, suprimir y fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos "y otras entidades del orden nacional ".

(...) Es claro que las empresas sociales del Estado son entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y que constituyen una nueva categoría de entidad descentralizada concebida con un objeto específico que la propia legislación ha señalado y que justifica, por razón de los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el legislador, unas ciertas reglas y una normatividad también especial....

(...) La Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las empresas sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos. La Ley señala que las aludidas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa.

(...) Definida la naturaleza de las empresas sociales del Estado, como una nueva categoría de entidades públicas descentralizadas y diferentes de los establecimientos públicos, cuyo objetivo es la prestación de servicios públicos de salud, entra la Sala al análisis de los cargos restantes hechos por el actor en su demanda . (Sentencia C-665-00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) Establecido entonces que la jurisprudencia reconoce en las empresas sociales del Estado una categoría independiente y especial de entidades administrativas descentralizadas, valga retomar la definición legal de dichas empresas para delinear con mayor precisión su estructura jurídica.

El artículo 83 de la Ley 489 de 1998 señala que “las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.” En desarrollo de tal preceptiva, la Ley 100 de 1993 estableció el régimen

jurídico de las empresas sociales del Estado. Así, por virtud del artículo 149, el legislador del 93 señaló que “la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.” Ahora bien, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 195 de la Ley 100, las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico previsto en dicha norma y tendrán como objeto “la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social” . Adicionalmente, el artículo 195 señala que “en materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto General de Contratación de la administración pública.

De conformidad con la norma citada, el régimen de las empresas sociales del Estado es especial y, por lo pronto, no coincide con el de las empresas industriales y comerciales en lo que a su objeto legal se refiere, pues el de éstas es el desarrollo de una actividad comercial o industrial mientras el de las primeras es la prestación del servicio público de salud. En dichos términos, es evidente que la equiparación hecha por el actor no tiene asidero legal, pues no existe semejanza en el objeto institucional de ambas empresas que obligue al Legislador a darles igual tratamiento jurídico.

Ahora bien, en lo que respecta al régimen laboral de los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado, el artículo en mención advierte que aquél será el previsto en la Ley 10 de 1990. En efecto, el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 indica que “ las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capitulo IV de la Ley 10 de 1990” . El artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala, al efecto, que la planta de personal de las empresas sociales del Estado estará conformada por funcionarios de carrera o de libre nombramiento y remoción, según el caso, a lo cual agrega en su parágrafo que “son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”.

Según la norma transcrita, que diseña el panorama general de vinculación de los servidores públicos a las empresas sociales del Estado, ostentan la calidad de trabajadores oficiales “ quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales”, principio general que precisamente reproduce el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 demandado.

De lo anterior la Corte infiere que la norma acusada, en lo que respecta a la vinculación de servidores públicos a las empresas sociales del Estado, se limita a seguir la regulación general aplicada desde 1990 por la Ley 10, ya que reconoce que la asignación de trabajadores oficiales es excepcional y se reserva a personal encargado de desempeñar cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, siendo los demás servidores empleados públicos, pues éstos son los únicos que pueden ocupar un cargo de carrera o de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, la Corte tampoco encuentra que por virtud de su objeto legal o institucional las empresas sociales del Estado deban tener la misma regulación laboral que las empresas industriales y comerciales del Estado, además de que, según la legislación pertinente, es legítimo asignar a los servidores públicos encargados de funciones de mantenimiento y servicios generales la categoría de trabajadores oficiales, reservando para el resto la de empleados públicos. Así las cosas, tampoco por este motivo la Corte no encuentra fundado el primero de los cargos de la demanda.

6. La variación de régimen laboral de los servidores públicos y sus efectos en los derechos laborales 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. Como resultado de la escisión, la Ley estableció la creación de las

siguientes Empresas Sociales del Estado, las cuales, por disposición de la misma ley, gozan de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, y están adscritas al Ministerio de la Protección Social: 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. Como resultado de la escisión, el Decreto 1750 de 2003 dispuso en su artículo 16 que, para todos los efectos legales, los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrían el carácter de empleados públicos, salvo aquellos que no siendo directivos, desempeñaren funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, pues ellos serían trabajadores oficiales.

El segundo cargo de la demanda se centra en las consecuencias jurídicas de este cambio de régimen. El demandante dice que al convertirse en empleados públicos, los trabajadores oficiales de las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 perdieron los derechos laborales adquiridos mediante las convenciones colectivas de trabajo suscritas con el Instituto de Seguros Sociales, al tiempo que perdieron la posibilidad de celebrar futuras convenciones de trabajo con dichas empresas, lo cual resulta contrario a las garantías proteccionistas de la Carta Fundamental, específicamente a las que se refieren al respeto de los derechos laborales y de los derechos adquiridos.

La Academia Colombiana de Jurisprudencia avala el cargo de la demanda mientras que el Ministerio de Hacienda, el de Protección Social, el Instituto de Seguros Sociales y el Procurador General de la Nación se oponen al argumento. En concepto de los últimos, la jurisprudencia vigente de la Corte admite que los derechos laborales no son absolutos y que los trabajadores pueden sufrir cambios desfavorables en sus condiciones laborales, dado que las mismas no son irreversibles. En este sentido, consideran que el legislador puede modificar el régimen laboral porque éste, en sí mismo, no constituye un derecho adquirido y porque, además, el régimen de los empleados públicos contiene aspectos favorables que no pueden ser desconocidos por quienes adquieren tal categoría, como es el de la estabilidad laboral que confiere la carrera administrativa.

Así las cosas, la pregunta que a este respecto debe hacerse es si el cambio en el régimen laboral implica el desconocimiento de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales. Para determinar si el régimen laboral al que están sujetos los servidores públicos constituye o no un derecho adquirido y si los beneficios que se derivan de pertenecer a un régimen específico también lo son, la Corte encuentra conveniente recordar primero los elementos esenciales de dichos conceptos.

7. Derechos adquiridos De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas .

A este respecto la Corte dijo: La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador [6] .

(Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden

ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa.

Como la Corte ha destacado [7] la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado claramente los derechos adquiridos de las simples expectativas [8] , y coinciden en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. (Sentencia C-453 de 2002 Alvaro Tafur Gálvis) Y en uno de sus fallos, la Corte Suprema de Justicia dijo:

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituído de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (Sentencia de 12 de diciembre de 1974) De la jurisprudencia transcrita se concluye que ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas.

Sin embargo, debe reconocerse que esta posición deja en claro las nociones de derecho adquirido, mera expectativa y potestad de configuración del legislador, pero no resuelve la duda acerca del problema jurídico planteado, pues de acuerdo con la demanda, los beneficios obtenidos mediante las convenciones colectivas, así como el derecho mismo a celebrar convenciones colectivas, son derechos adquiridos que han sido desconocidos como resultado del cambio de régimen laboral.

En otras palabras, el haber clarificado el significado del concepto de derecho adquirido no es suficiente para determinar si la situación jurídica modificada por el Decreto 1750 de 2003 fue o no inconstitucional. Para aclarar el punto, la Corte comenzará por definir si el derecho a presentar convenciones colectivas, derivado de la calidad de trabajador oficial, es o no un derecho adquirido. Luego precisará si los derechos obtenidos conforme a las convenciones colectivas son derechos adquiridos.

8. El derecho a presentar convenciones colectivas Para iniciar debe recordarse que la clasificación de empleados públicos y trabajadores oficiales fue sistematizada por el Decreto 3135 de 1968, en el marco de la reforma administrativa de ese año en Colombia. El artículo 5º de dicha normatividad establece que “las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos, son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los Estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.) [9] Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y

comerciales del Estado son trabajadores oficiales. Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo." [10] También es sabido que mientras los empleados públicos se vinculan a la administración a través de una relación legal y reglamentaria, los trabajadores oficiales lo hacen mediante contrato de trabajo que se rige por normas especiales.

Consecuencia de dicha diferenciación es que, bajo la legislación actual, los trabajadores oficiales están autorizados para negociar convenciones colectivas de trabajo, destinadas a mejorar los privilegios mínimos consignados en la ley, mientras que los empleados públicos no poseen tal privilegio, no obstante estar autorizados para conformar sindicatos.

Esta regulación fue estudiada en su momento por la Corte Constitucional, cuando el Tribunal declaró exequible el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo que precisa:

"ART. 416. LIMITACION DE LAS FUNCIONES. Los sindicatos de empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, pero los sindicatos de los demás trabajadores oficiales tienen todas las atribuciones de los otros sindicatos de trabajadores, y sus pliegos de peticiones se tramitarán en los mismos términos que los demás, aun cuando no puedan declarar o hacer huelga".

En la sentencia correspondiente (C-110 de 1994) la Corte explicó los alcances de la norma laboral y señaló que la restricción impuesta a los sindicatos de empleados públicos consistente en la imposibilidad de presentar pliegos de peticiones destinados a celebrar convenciones colectivas de trabajo no era contraria a la Carta Política, pues en dicha prohibición residía una garantía invaluable para la preservación de los intereses públicos: la integridad y continuidad del servicio. Dijo así la providencia en cita:

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa.

Obviamente, si los empleados públicos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas, tampoco pueden declarar ni hacer huelga, lo cual resulta apenas lógico si se tiene en cuenta el vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado. Si pudieran entrar en huelga paralizarían la función pública correspondiente y atentarían contra el interés colectivo, que debe prevalecer según el artículo 1º de la Constitución. La continuidad en el ejercicio de sus funciones resulta esencial para el funcionamiento del Estado. Únicamente bajo esa perspectiva puede garantizarse el logro de los fines estatales a que se refiere el artículo 2º de la Carta. (Sentencia C-110 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández Galindo) En relación con la facultad que tienen los trabajadores oficiales de negociar colectivamente sus condiciones laborales, la misma Corporación hizo las siguientes precisiones:

"Por su parte, para los trabajadores oficiales se encuentra la referencia que se hace al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador y que aparece mencionada en el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Carta Política como una de las leyes marco, lo cual da idea y fundamento para afirmar que bajo esta categoría, los servidores públicos pueden negociar las cláusulas económicas de su vinculación a la administración y que las prestaciones sociales pueden aumentarse convencionalmente en el contrato, así sea por virtud del conflicto colectivo y de la negociación o de la huelga, salvo en materia de servicios públicos esenciales. Sentencia C-484/95, M.P.

Doctor Fabio Morón Díaz). De lo dicho se deduce entonces que los servidores públicos adscritos a las empresas sociales del Estado que adquirieron la categoría de empleados públicos y perdieron la de trabajadores oficiales, perdieron con ella el derecho a presentar pliegos de peticiones y a negociar convenciones colectivas de trabajo.

Pese a que, en principio, tal desventaja podría interpretarse como una afectación de los derechos adquiridos de los trabajadores oficiales, es lo cierto que la imposibilidad de presentar convenciones colectivas de trabajo no se erige en quebrantamiento de tales garantías.

Las razones de esta postura son las siguientes: En primer lugar, la posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que sujeta al servidor público con la Administración. Ha quedado suficientemente explicado que la convención colectiva de trabajo, entendida como instrumento de negociación de las condiciones laborales de los empleados, está reservada únicamente a los trabajadores vinculados mediante contrato laboral, mientras que aquellos que se encuentran sometidos a una situación legal y reglamentaria están en imposibilidad de negociar sus condiciones laborales. De hecho, no debe olvidarse que "los trabajadores y los empleados del Estado están subjetivamente en situaciones distintas, y corresponde al legislador definir, racional y proporcionalmente, cuándo un servidor público está cobijado por una u otra regulación" .

[11] Ciertamente, es evidente que el tipo de vinculo jurídico laboral que el servidor público tiene con el Estado no es irrelevante a la hora de establecer cuándo se puede recurrir al mecanismo de la negociación colectiva. Cuando la relación es contractual, resulta fácil imaginar que las condiciones laborales pueden ser concertadas entre el sindicato y el empleador. La autonomía administrativa de la entidad Estatal y la manera en que sus servidores se vinculan a ella hace posible modificar el contrato en cada caso, a fin de satisfacer las demandas particulares de la negociación. No sucede lo mismo cuando el nexo del funcionario con el Estado proviene de una regulación genérica, establecida unilateralmente por éste mediante ley o reglamento [12] .

Las dificultades prácticas y políticas que experimentarían tanto la Administración como el Congreso de la República para adelantar la negociación de los pliegos de modificaciones con los sindicatos de empleados públicos son inconvenientes notorios y suficientes para impedir que este tipo de procedimientos se ofrezcan a dichos servidores.

En segundo lugar, retomando lo dicho por la jurisprudencia, el derecho a pertenecer a uno u otro régimen laboral no constituye un derecho adquirido, pues el legislador, habilitado por una potestad general de regulación, puede determinar la estructura de la administración pública de acuerdo con su valoración de las necesidades públicas.

En consecuencia, si la pertenencia de un servidor público a un determinado régimen laboral, llámese trabajador oficial o empleado público, no es un derecho adquirido, entonces la facultad de presentar convenciones colectivas, que es apenas una potestad derivada del tipo específico de régimen laboral, tampoco lo es.

Jurídicamente, la Corte encuentra válido considerar que en este caso lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de modo que al no existir un derecho a ser empleado público o trabajador oficial, tampoco existe un derecho a presentar convenciones colectivas si el régimen laboral ha sido modificado.

El absurdo al que conduciría una conclusión contraria implicaría reconocer que cierto tipo de empleados públicos –los que antes han sido trabajadores oficiales- tendrían derecho a presentar convenciones colectivas de trabajo, a diferencia de aquellos que nunca fueron trabajadores oficiales, con lo cual se generaría una tercera especie de servidores públicos, no prevista en la ley sino resultado de la transición de un régimen laboral a otro, afectándose por contera el derecho a la igualdad de los empleados públicos que no habiendo sido jamás trabajadores oficiales, no tendrían derecho a mejorar por vía de negociación colectiva la condiciones laborales de sus cargos.

Por otro lado, adicional a los argumentos expuestos, esta Corte estima que el cambio de régimen laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos no implica la pérdida total de los derechos laborales de los trabajadores afectados, pues la imposibilidad de celebrar convenciones colectivas de trabajo en el caso de los empleados públicos no constituye una disminución de su derecho de asociación.

En primer término y, como ya se dijo, la Corte Constitucional encontró que la prohibición a los empleados públicos de presentar pliegos de peticiones y celebrar convenciones colectivas de trabajo no afecta en nada los derechos laborales protegidos por la Constitución Política. Antes bien, tal limitación se encuentra acorde con lo dispuesto en el artículo 55 de la Carta, que consagra la posibilidad de establecer excepciones a la regla general de la negociación colectiva.

La restricción consagrada en la norma para los sindicatos de empleados públicos, sobre presentación de pliegos de peticiones y celebración de convenciones colectivas, tiene sustento en el artículo 55 de la Constitución, que garantiza el derecho de negociación colectiva para regular relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. La que se considera es una de tales excepciones, establecida en norma con fuerza material legislativa. (Sentencia C-110 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo) En segundo término, porque bajo la legislación actual, los empleados públicos no han perdido el derecho de asociación reconocido para los trabajadores oficiales, dado que el artículo 39 de la Carta Política les confiere la posibilidad de crear sindicatos y los protege, incluso, mediante el otorgamiento del fuero sindical.

Como consecuencia de dicha potestad, los empleados públicos gozan de un derecho de menor incidencia pero no de menor jerarquía, radicado también en el derecho internacional, que les garantiza una presencia significativa en los procesos de determinación de sus condiciones laborales. En efecto, mediante la Ley 411 de 1997, Colombia aprobó el Convenio 151 “sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública” , instrumento que establece normas específicas para la protección del derecho de asociación sindical de los empleados del Estado.

Al revisar la exequibilidad del Convenio en mención, la Corte Constitucional señaló que la protección del derecho de asociación sindical de los empleados públicos dispensada por dicho Acuerdo implica reconocer que los sindicatos respectivos, aunque no gozan de un derecho pleno de negociación colectiva, sí pueden realizar acercamientos con las autoridades públicas para concertar condiciones más beneficiosas en materia laboral.

La Corte dijo al respecto que la potestad unilateral que tiene el Estado de definir las condiciones laborales de sus servidores públicos, en especial de sus empleados públicos, no es incompatible con el establecimiento de procedimientos destinados a discutir los puntos de vista de los últimos respecto de sus condiciones laborales; así como no impide encontrar soluciones concordadas sobre el mismo tópico. Sin perjuicio de la facultad que tiene el Estado de definir unilateralmente el régimen laboral de los mismos, la providencia en mención hizo las siguientes precisiones acerca de la invitación de la Convención para que se estimulen en los países suscriptores mecanismos de conversación entre las autoridades públicas y las asociaciones de servidores públicos, destinados a mejorar las condiciones laborales de los últimos:

17- La Corte encuentra que esa armonización es posible, por cuanto la facultad de las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y los emolumentos de los empleados públicos en manera alguna excluye que existan procesos de consulta entre las autoridades y los trabajadores sobre esta materia, y que en caso de conflicto, se busquen, hasta donde sea posible, soluciones concertadas, tal y como lo establece el artículo 55 superior.

Esto significa que nada en la Carta se opone a que los empleados públicos formulen peticiones a las autoridades sobre sus condiciones de empleo y las discutan con ellas con el fin de lograr un acuerdo en la materia, lo cual implica que el derecho de negociación colectiva no tiene por qué considerarse anulado.

Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en

la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.

Ahora bien, las anteriores precisiones en manera alguna implican que la Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Así, el artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar "medidas adecuadas a las condiciones nacionales" que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta.

Además, esa misma disposición prevé la posibilidad de que se establezcan "cualesquiera otros métodos" que permitan a los representantes de los servidores estatales "participar en la determinación de dichas condiciones", lo cual es armónico con la posibilidad de que existan consultas y peticiones de los empleados públicos a las autoridades, sin perjuicio de las competencias constitucionales de determinados órganos de fijar unilateralmente el salario y las condiciones de trabajo de estos empleados.

Igualmente, el artículo 8º reconoce que los procedimientos conciliados de solución de las controversias deben ser apropiados a las condiciones nacionales, por lo cual la Corte entiende que esa disposición se ajusta a la Carta, pues no desconoce la facultad de las autoridades de, una vez agotados estos intentos de concertación, expedir unilateralmente los actos jurídicos que fijan las funciones y los emolumentos de los empleados públicos. En tal entendido, la Corte declarará la exequibilidad de esas disposiciones.

(Sentencia C-377 de 1998 M.P. Alejandro Martínez Caballero) Por último, la Corte reconoció que no existe un impedimento constitucional para que en el futuro, si el legislador lo estima conveniente, se implanten en el país mecanismos de negociación colectiva que permitan a los empleados públicos celebrar convenciones colectivas de trabajo. No obstante, aunque dicha posibilidad hoy no existe, la misma queda sujeta al criterio del legislador. Dijo la Corte a este respecto.

Sin embargo, la Corte debe advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluidas las de los empleados públicos, y existiendo una amplia facultad de configuración normativa en esta materia por parte del legislador, este último podría en el futuro permitirle a dichos empleados presentar pliegos de condiciones.(Sentencia C-201 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería) Los extractos jurisprudenciales citados permiten concluir 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. 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.

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.

Ello, porque los instrumentos internacionales en cita comprometen a los Estados Parte en la promoción y estímulo del derecho de sindicación y negociación colectiva de los trabajadores, derechos que, como ha quedado expuesto, reciben una protección suficiente, aunque de atenuada intensidad, por parte de la legislación actual.

Adicional a lo anterior, debe precisarse que las disposiciones de los Convenios internacionales citados no aplican plenamente en el caso de los trabajadores al servicio del Estado.

En efecto, por disposición expresa del artículo 6º de la Convención 98 de la OIT, que regula la "aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva" a que hace referencia el Convenio 87 de la misma organización, "el presente Convenio no trata de la situación de los funcionarios públicos en la administración del Estado y no deberá interpretarse, en modo alguno, en menoscabo de sus derechos o de su estatuto", lo cual significa que no todos los compromisos adquiridos como consecuencia de la suscripción del acuerdo aplican con el mismo rigor para los servidores públicos. De hecho, es la Convención 151 "sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública" de la OIT la que de manera específica debe aplicarse en el caso concreto.

Por último, para sustentar de manera definitiva esta posición, cabría recordar que no es la primera vez que la Corte se enfrenta al problema de determinar si la transformación del régimen laboral de los servidores públicos constituye o no una violación del derecho de asociación y negociación colectiva. Existe un antecedente jurisprudencial directo y fundamentalmente similar al que hoy es objeto de examen.

En la Sentencia C-262 de 1995 la Corte enfrentó el estudio de una norma de iguales características al artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, ahora demandado, que señalaba la modificación del régimen laboral de los trabajadores oficiales de la Corporación Autónoma Regional del Cauca, ordenando su transformación en empleados públicos. La norma entonces acusada, que tiene una redacción equivalente a la que es objeto de esta demanda, es el artículo 11 del Decreto 1275 de 1994. Dice la citada norma:

"artículo 11. Clasificación. Para todos los efectos legales, los servidores de la CVC se catalogan como empleados públicos. En consecuencia, les son aplicables las normas que rigen a éstos en materia de vinculaciones, carrera administrativa, régimen disciplinario y demás normas que regulan a los empleados públicos.

Los cargos de la demanda de aquella oportunidad también eran semejantes a los que hoy expone el impugnante. Dichos argumentos, resumidos por la Sentencia C-262, fueron los siguientes:

Sostiene la demanda que la definición del vínculo laboral de las personas que laboran al servicio de la CVC como empleados públicos, hecha en el artículo 11 del Decreto 1275 de 1994, viola el artículo 39 de la Constitución Nacional, porque con tal definición se persigue excluirlos de los derechos de "negociación-contratación" y huelga, que le son inherentes al derecho de asociación.

Bajo el mismo entendimiento, en su concepto, tal disposición también viola el inciso cuarto del artículo 53 de la Carta que ordena que 'los convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia hagan parte de la legislación interna', ya que se contradice el espíritu de los convenios 87 de 1948 y 89 (sic) de 1949 de la O.I.T. aprobados por las leyes 26 y 27 de 1976 y que ordenan no limitar el derecho de negociación sino exclusivamente a los funcionarios públicos que ejercen poder del Estado.

Además, el actor indica que "Al ser los convenios 87 y 89 (sic) de la O.I.T. ley interna de Colombia, el artículo 11 del Decreto 1275 de 1994 viola también los artículos 55 y 56 de la Constitución al excluir de los derechos de negociación y de huelga a los trabajadores de la CVC. ....También resulta violado el artículo 93 de la Constitución que ordena la prevalencia de los tratados y convenios internacionales que prohiben la limitación de los derechos humanos, como lo son los de la libertad sindical 87 y 98 de la O.I.T." Como se observa, la Corte ya enfrentó el estudio de cargos análogos a los expuestos en esta oportunidad, cargos que fueron desestimados con fundamento en una consideración básica: los derechos de asociación, negociación, contratación y huelga no son derechos absolutos y pueden estar sujetos a restricciones constitucionales y legales. Al referirse al tema la Corporación señaló:

[P]ara la Corte los derechos de "asociación, negociación, contratación y huelga" a que se refiere el actor en su demanda no resultan desconocidos o afectados en un sentido contrario a lo dispuesto en la Carta Política, ya que ellos son objeto de limitaciones expresas en la Constitución, en especial respecto de la contratación colectiva y de la huelga;

por ello no asiste razón al demandante en relación con la supuesta relación inescindible entre el derecho "de negociación-contratación" y el derecho de huelga, en el sentido de impedir la definición de limitaciones legales a cualquiera de los dos derechos.

Los tres derechos mencionados por el actor (Asociación, negociación-contratación y huelga), corresponden a tres instancias diferenciadas por la Constitución desde el punto de vista de su contenido y en relación con su ejercicio, según lo establecido por los artículos 55 y 56 de la Carta Política que les imponen limitaciones expresas y que han sido desarrolladas por el conjunto de la normatividad legal, en muchas de sus disposiciones vigentes .

Por todo ello, y a diferencia de lo que sostiene el demandante en este asunto, para la Corte Constitucional las limitaciones constitucionales y legales respecto de los mencionados derechos, no implican necesariamente y en todo caso el desconocimiento o el recorte ilegítimo del derecho de asociación protegido por los convenios internacionales que se mencionan en la demanda;

pero, por si fuera poco, en el presente caso no aparece ninguna disposición acusada que se ocupe del asunto de las mencionadas limitaciones, en el sentido planteado por la demanda.

(...) Además, se observa que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 55 de la Constitución, el derecho de negociación colectiva en el ordenamiento colombiano, ha sido reconocido como un derecho social y económico de los trabajadores, que puede ser objeto de las excepciones razonables que establezca la ley.

La Corte Constitucional advierte que la definición de empleado público, que se establece para los funcionarios que continúan vinculados a la CVC, no significa limitación alguna al derecho de sindicalización, que se encuentra plenamente protegido por el ordenamiento constitucional y por esa razón no puede ser desconocido ni por el Congreso ni por el Ejecutivo, y mucho menos por la ley cuando en ella se define el régimen laboral aplicable a unos servidores públicos vinculados a la administración; por el contrario, la definición del vínculo laboral, aún que se relacione con el ejercicio de otros derechos de contenido económico y social de los servidores del Estado, no significa desconocimiento de ningún derecho adquirido.

(Sentencia C-262 de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz) Los argumentos de la Sentencia, aunados a los que en esta oportunidad se consignan, permiten concluir que el cambio de régimen jurídico de los trabajadores oficiales que pasan a ser empleados públicos no vulnera el derecho a la negociación colectiva porque ni el mismo es un derecho adquirido, en tanto depende de la naturaleza de la vinculación jurídica del servidor con el Estado, ni es un derecho absoluto que no pueda ser objeto de restricciones justificadas por parte del legislador.

En este sentido, ya que el cargo de la demanda carece de fundamento, el aparte acusado del artículo 16 debe ser declarado exequible, pues el mismo se limita a señalar que por virtud de la reestructuración del ISS y de la creación de las empresas sociales del Estado indicadas en el mismo decreto, los trabajadores oficiales verán modificado su régimen por el de empleados públicos, con las consecuencias jurídicas que dicho cambio comporta.

Finalmente, es de advertir que el artículo 16 no contiene disposición alguna, norma concreta o canon específico que indique en qué forma y de qué manera se verán afectados los derechos de los trabajadores oficiales convertidos en empleados públicos. A partir de la redacción de la norma la Corte encuentra imposible determinar si en efecto el legislador extraordinario modificó derechos adquiridos o simplemente transformó el régimen de las meras expectativas

que surgieron como consecuencia de haberse suscrito alguna convención colectiva. Y no podría hacerlo porque la norma no advierte cuáles prestaciones, cuáles beneficios o cuales derechos deben ser modificados o revocados.

En este entendido, la norma será declarada exequible por los cargos analizados, pues no es posible abordar el estudio acerca de la posible violación de los derechos adquiridos en la medida en que la disposición no contiene regulación alguna en este aspecto, a excepción de la obvia, consistente en la pérdida del derecho de negociación colectiva, que ha sido encontrada ajustada a la Carta.

9. Afectación de los derechos adquiridos con el Decreto 1750 de 2003. Finalmente, el demandante asegura que con la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003, los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales que se convirtieron en empleados públicos de las empresas sociales del Estado creadas por dicho decreto vieron desconocidas las prestaciones y beneficios obtenidos mediante convenciones colectivas suscritas con la empresa, razón por la cual, tanto el artículo 16 como el 18 de la mencionada norma, son inconstitucionales por quebrantar derechos adquiridos.

Para ilustrar su argumento, el actor recurre a lo consignado en la Sentencia C-013 de 1993 en donde –a su juicio- la Corte habría reconocido que los compromisos adquiridos en las convenciones colectivas de trabajo constituyen derechos adquiridos que no pueden ser modificados unilateralmente por el empleador.

Frente a esta acusación, la Corte considera indispensable retomar la doctrina sobre los derechos adquiridos que fue esbozada previamente, pero no ya con el fin de analizarla desde su perspectiva general, sino de encuadrarla en la discusión sobre los derechos convencionales adquiridos por los servidores del Estado en el marco de los procesos de reestructuración.

Lo que como primera medida debe recordarse es que los derechos adquiridos tienen rango constitucional, razón por la cual ninguna disposición normativa de inferior jerarquía puede contener orden alguna que implique su desconocimiento. En este sentido, el artículo 58 de la Carta es preciso al afirmar que “se garantizarán la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores” ; al igual que, en materia laboral, el artículo 53 resulta expreso cuando señala que “la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” [13] .

Como es lógico, los procesos de reestructuración de la administración pública no pueden apartarse de dicha preceptiva. Por este motivo, la Corte Constitucional ha reconocido que también en ellos deben respetarse los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles.

La consideración anterior implica que cualquier decisión del Estado encaminada a modificar la estructura de la administración pública, en la que se afecte directamente la condición jurídica de los servidores públicos, debe partir de la premisa indiscutible de la protección de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio jurídico de sus titulares.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido prolija al afirmar que la modificación en la estructura administrativa de las entidades públicas, incluyendo el cambio de régimen laboral de sus servidores, no autoriza el desconocimiento de los derechos que han ingresado definitivamente en el patrimonio personal.

En la Sentencia C-262 de 1995, citada previamente, la Corte recordó que la redefinición del régimen laboral de los empleados públicos, decretada en el marco de una reestructuración administrativa, no puede desconocer los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, pues tal prohibición deviene directamente del texto constitucional, texto que cualquier procedimiento jurídico debe respetar:

En este orden de cosas, y por la pertinencia de la materia regulada, la disposición inicialmente acusada se ajusta necesariamente a lo que se entiende por definición de la estructura orgánica de la entidades del orden nacional y a la reglamentación del funcionamiento de las Corporaciones autónomas Regionales;

pero además, nada se opone en la Constitución de 1991 a que dentro del proceso legal de reestructuración de las entidades administrativas del orden nacional adelantada con fundamento en el mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, se incluya la definición del régimen laboral de los empleados y trabajadores de la entidad a reestructurar, siempre que se respeten sus derechos adquiridos tal y como lo ordenan, de modo genérico, el artículo 58 constitucional y, de modo específico para las materias laborales, el artículo 53 de la misma Carta, que es la base del ordenamiento jurídico parcial y especialmente previsto desde la Constitución, para regular las relaciones y los vínculos laborales en el régimen jurídico colombiano.

(...) - Como en este asunto el Parágrafo acusado hace parte de una disposición de rango legal que expresamente confiere facultades extraordinarias al ejecutivo para la precisa finalidad de la reestructuración de una entidad administrativa del orden nacional, lo cual comporta la facultad de establecer su estructura orgánica en los términos del mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, a juicio de esta Corporación también es plenamente viable, desde el punto de vista práctico y racional, definir hacia el futuro y para en adelante el régimen laboral de los servidores públicos de la misma, como parte de la reestructuración que se ordena, siempre que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores en los términos que aquí se advierten, como ocurre con las disposiciones acusadas. (Sentencia C-262 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz) Adicionalmente, en la Sentencia C-209 de 1997, al estudiar la exequibilidad de algunos de los artículos de la Ley 300 de 1996, por la cual se expidió la Ley General de Turismo y se modificó la estructura interna de la Corporación Nacional de Turismo, la Corte Constitucional sostuvo que el cambio en el régimen laboral de los empleados del Estado no autorizaba al legislador para desconocer derechos adquiridos, pues los mismos recibían protección constitucional por vía de los artículos 53 y 58. Sobre el particular se dijo:

En concordancia con lo anterior, la Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58).

[14] En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.

(...) Para la Corte 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.

(Sentencia C-209 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara) Por lo mismo y acorde con la tesis general de los derechos adquiridos, las meras expectativas, es decir, las situaciones jurídicas que no se han configurado o consolidado en cabeza de sus futuros titulares, pueden ser discrecionalmente modificadas por el legislador de acuerdo con la evaluación que haga de las necesidades públicas. Así lo estableció el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 al señalar que “las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o las cercene”.

Así por ejemplo, en la Sentencia C-168 de 1995 la Corte manifestó que “la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas”.

Adicionalmente, en la Sentencia C-453 de 2002, al analizar una norma del Decreto 1295 de 1994 que modificaba las condiciones requeridas para configurar el concepto de “accidente de trabajo” , la Corte advirtió que mientras los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, el legislador es autónomo y libre, dentro de los límites constitucionales, para modificar las expectativas laborales de los trabajadores. Al respecto dijo la Corporación:

En este sentido cabe recordar que el régimen legal que establece los principios generales relativos a los efectos del tránsito de legislación contenido en los artículos 17 a 49 de la Ley 153 de 1887, respeta, junto con los principios de legalidad y favorabilidad penal [15] el límite señalado por la garantía de los derechos adquiridos, pero no las simples expectativas ni las situaciones que no se hayan consolidado bajo la legislación anterior [16] .

Así mismo ha de tenerse en cuenta que la jurisprudencia en materia laboral ha precisado la concordancia entre el concepto de derechos adquiridos establecido en el artículo 58 de la Carta y la noción de la condición más beneficiosa que se desprende del artículo 53 constitucional para afirmar igualmente que son solo los derechos adquiridos y no las meras expectativas los que no pueden modificarse por el Legislador (Sentencia C-453 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Gálvis) Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 13 de agosto de 2002, advirtió:

...las meras expectativas no constituyen derecho en contra de la ley nueva que las anule o cercene (artículo 17 de la ley 153 de 1887); por eso, como la ley 11 de 1986, en cumplimiento de un mandato constitucional, dejó sin valor los acuerdos municipales que establecieron prestaciones sociales, como la pensión de jubilación, no puede decirse, jurídicamente, que el demandante tenga derecho a esa prestación. (Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral Radicación No. 18752 Acta No. 32 Magistrado Ponente, Germán Valdés Sánchez Bogotá D. C., trece (13) de agosto de dos mil dos (2002)) No obstante lo anterior, en diversos pronunciamientos esta Corporación ha acogido la doctrina según la cual el legislador, en respeto por el principio de buena fe, debe atender a la confianza legítima que la legislación en ciertos casos ha generado en los ciudadanos, respecto del régimen jurídico que será aplicado a determinada actividad.

[17] No se trata, por supuesto, de que esta confianza legítima impida el tránsito de legislación, pues tal conclusión llevaría a la petrificación del orden jurídico, sino de la necesaria previsión de los efectos de ese tránsito respecto de situaciones jurídicas concretas que, aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, sí han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación. Al respecto es elocuente este aparte de la Sentencia C- 478 de 1998 [18] :

“Este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.

Como vemos, la "confianza legítima" no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría

manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexequibilidad de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento." Y en el mismo sentido se encuentra este otro pronunciamiento:

"La Corte ha entendido este principio como una garantía a favor de los asociados que le impide al Estado adoptar decisiones abruptas y sorpresivas que afecten situaciones jurídicas particulares, sin implantar medidas de transición o choque que minimicen los efectos negativos de esos cambios de regulación.

"La idea que subyace al concepto es que la actividad lícita de los particulares se extiende hasta donde las autoridades lo permiten, al punto que dicha tolerancia genera una expectativa de continuidad en quienes la desarrollan. Aunque el Estado no se encuentra impedido para prohibir el ejercicio de tal actividad o para cambiar su regulación, es claro que cualquier modificación significativa produce resultados concretos en la expectativa formada. Por virtud del concepto de confianza legítima, el Estado se encuentra en el deber de diseñar mecanismos adecuados para que tales expectativas no resulten severamente afectadas, rompiéndose con ello el equilibrio provocado por su tolerancia." (Sentencia C-355 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) 10. La definición de derechos adquiridos consignada en el artículo 18 viola normas y principios constitucionales Reiterando lo analizado en torno a los derechos adquiridos, corresponde resolver ahora el cargo final de la demanda. El impugnante señala que las prestaciones y beneficios laborales obtenidos mediante los procesos de negociación colectiva que fueron plasmados en las convenciones colectivas de trabajo suscritas por los trabajadores oficiales del ISS constituyen derechos adquiridos y, en esa medida, la modificación del régimen laboral implica un desconocimiento de tales garantías.

De acuerdo con lo dicho al final del capítulo anterior, el aparte acusado del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 no contiene ninguna disposición que implique o sugiera el desconocimiento de derechos adquiridos, partiendo de la base de que la modificación del régimen laboral no es violatoria de ningún derecho adquirido. Esto por cuanto que el artículo 16 sólo prescribe el cambio de régimen laboral de trabajador oficial a empleado público, sin que se regule aspecto alguno relacionado con los derechos afectados por dicho cambio. En este sentido, al artículo 16 no le cabe ningún reproche de inconstitucionalidad.

Sin embargo, el caso del artículo 18 es diferente, pues la norma expresamente señala lo que debe entenderse por derecho adquirido en el marco de la reforma implantada por el Decreto 1750 de 2003. Antes de continuar sea pertinente decir que la Corte no integrará la unidad normativa del inciso primero con el parágrafo transitorio del mismo artículo 18 ya que éste presenta características que ameritan un estudio independiente y más extenso, y porque el análisis del mismo no es indispensable para verificar la constitucionalidad del inciso primero, en tanto que ambos tienen contenidos normativos autónomos.

Así entonces, el artículo 18 prescribe lo siguiente: "Artículo 18. Del régimen de Salarios y Prestaciones. 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.

La primera parte de la disposición se limita a repetir lo establecido en el artículo 16 del mismo Decreto, según lo cual el régimen jurídico de los servidores adscritos a las empresas creadas será el de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En este sentido, el primer aparte de la norma es constitucional como lo es el artículo 16 del Decreto 1750.

El segundo aparte reconoce que en todo caso se respetarán los derechos adquiridos, lo cual significa, para la norma en estudio, que tanto en el régimen salarial como en el prestacional debe seguirse la regla general que prescribe el respeto por los derechos adquiridos. En efecto, como lo establece el encabezado de la disposición y lo recuerda el primer aparte analizado, el respeto por los derechos adquiridos no sólo comprende aquellos derechos de orden prestacional sino también los de orden salarial, pues ambos espectros del régimen laboral son susceptibles de generar este tipo de garantías consolidadas. Así pues, en aras de la protección de los derechos de los trabajadores, la expresión "en todo caso" debe declararse exequible, pero interpretarse como referida al régimen tanto de salarios como de prestaciones.

Finalmente, el aparte final del inciso estudiado señala que "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", queriendo significar con ello que si la prestación no ha ingresado en el patrimonio, no será cobijada como derecho adquirido.

Aunque en principio esta expresión podría considerarse respetuosa de los criterios jurisprudenciales esbozados en torno a los derechos adquiridos, esta Corporación considera que la misma resulta restrictiva de la protección constitucional que la Carta ofrece a las garantías laborales.

En primer lugar, la expresión señalada del artículo 18 es inconstitucional porque únicamente hace referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera los derechos adquiridos en materia salarial. Aunque dicho defecto podría resolverse gracias a la declaratoria de exequibilidad condicionada de la expresión "en todo caso" , la inexequibilidad de la expresión demandada proviene del hecho de que al definir lo que debe entenderse por derecho adquirido, no incluye en el espectro de protección de los mismos aquellos correspondientes al régimen salarial de los empleados públicos de las entidades creadas por el Decreto 1750 de 2003. Es claro que los derechos adquiridos no se dan en el campo meramente prestacional sino también en el salarial, como ocurre, por ejemplo, con la remuneración a que se tiene derecho por razón de trabajar horas extras. Esto demuestra que la definición del artículo 18 no cubre la totalidad de los presupuestos que constituyen el ámbito de protección de los derechos adquiridos.

En este contexto, la norma, al dejar por fuera tales derechos, menoscaba las garantías laborales protegidas por el artículo 53 de la Carta Política, al tiempo que desconoce la protección de los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De igual modo, la definición de derecho adquirido consignada en el artículo 18 resulta violatoria de los derechos de los trabajadores por no ser clara frente a lo que podría considerarse un derecho adquirido. En efecto, la expresión que se ataca prescribe que un derecho se ha adquirido en materia prestacional cuando la situación jurídica se ha consolidado, es decir, cuando ha sido causada o cuando ha ingresado en el patrimonio del servidor.

Para la Corte, la ambigüedad de la definición radica en que no existe una clara diferencia entre la prestación que se ha causado y la que ha ingresado en el patrimonio del trabajador, pues cuando una prestación o un derecho han sido causados se entienden incorporados en el patrimonio del acreedor. Así las cosas, el legislador considera como hipótesis distintas aquellas que para la doctrina son una misma, por lo que, no siendo posible determinar con exactitud cuándo el derecho de que se habla se ha adquirido o permanece como mera expectativa, la norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

El carácter restrictivo de la expresión acusada no proviene únicamente de los dos criterios vistos. Al definir los derechos adquiridos como aquellos que han ingresado al patrimonio del servidor o que han sido causados, el legislador deja por fuera de dicha definición los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos.

Para analizar dicho punto valga recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, una convención colectiva es aquella celebrada entre uno o varios patronos o asociaciones patronales y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, esto es, para establecer el régimen salarial y la regulación de primas, auxilios, horarios, permisos, vacaciones, jubilación, incentivos, vivienda, licencias, becas, indemnizaciones, etc.

Al ser el acto regente de los contratos laborales ejecutados durante su vigencia, la convención colectiva de trabajo es considerada por la jurisprudencia como una verdadera fuente de derechos y obligaciones. Pese a las diferencias que pudieran suscitarse respecto de su naturaleza jurídica, el acuerdo básico al que ha llegado la jurisprudencia es que la convención colectiva de trabajo es ley para las partes, pues entraña la creación de un subsistema jurídico de cobertura restringida al cual deben someterse trabajadores y empleador en el desarrollo de su relación laboral.

De la definición legal se deduce que la convención colectiva es un acuerdo bilateral celebrado entre una o varias asociaciones profesionales de trabajadores y uno o varios patronos para regular las condiciones que regirán los contratos de trabajo, usualmente, buscando mejorar el catálogo de derechos y garantías mínimas que las normas jurídicas le reconocen a todos los trabajadores [19] . De ahí que la convención colectiva tenga un carácter esencialmente normativo, tal como la ha reconocido la doctrina y la jurisprudencia.

Ella contiene una serie de disposiciones instituidas para regular las relaciones de trabajo en la empresa. Así, en la convención colectiva se establecen en forma general y abstracta las estipulaciones que rigen las condiciones de los contratos de trabajo, las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de sus trabajadores, como también, las obligaciones que el patrono en forma común adquiere frente a la generalidad de los trabajadores.

(Sentencia SU-1185 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil) Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia. Por lo mismo, dado que la definición prevista en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 deja por fuera los derechos derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo en que fueron pactadas, aquella resulta restrictiva del ámbito de protección de tales derechos de conformidad con el contexto constitucional y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo dicho, esta Corporación estima que la expresión “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” , es inconstitucional por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual, como se vio, trasciende la simple definición contenida en el artículo 18.

VII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E PRIMERO .- Exclusivamente por los cargos analizados en esta providencia, declarar EXEQUIBLE la expresión demandada del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003.

SEGUNDO .- Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, incluida la expresión “En todo caso” , que se declara exequible en el entendido de que hace referencia tanto a los salarios como al régimen prestacional, pero declarar INEXEQUIBLE la expresión “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.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Presidenta JAIME ARAUJO RENTERÍA Magistrado ALFREDO

BELTRÁN SIERRA Magistrado MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET Magistrado ALVARO TAFUR GÁLVIS Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO Secretario General (E) ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA A LA SENTENCIA C-314 DE 1 DE ABRIL DE 2004.

UNIDAD NORMATIVA -Integración indispensable para el caso (Aclaración de voto) DERECHOS ADQUIRIDOS EN ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Protección de salarios y régimen prestacional (Aclaración de voto) SALARIO -Elementos integrantes (Aclaración de voto) Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a aclarar mi voto en relación con lo resuelto en la sentencia C-314 de 1 de abril de 2004.

Esta aclaración de voto específicamente se refiere a lo resuelto en el numeral segundo del fallo aludido por cuanto la declaración de exequibilidad de la expresión “en todo caso” para garantizar así el respeto a los derechos adquiridos de los trabajadores de las empresas sociales del Estado que fueron creadas con motivo de la escisión del Instituto de Seguros Sociales mediante el decreto 1750 de 2003, a mi juicio se encuentra necesariamente ligada, también al parágrafo transitorio del artículo 18 del mismo decreto con el cual debería haberse procedido por la Corte, de oficio, a realizar una integración normativa.

En efecto, ese parágrafo transitorio se refiere de manera especifica a la incorporación automática de los servidores del Instituto de Seguro Sociales a la nueva planta de personal de las empresas sociales del Estado creadas por el decreto aludido y en él se dispone que al Gobierno Nacional le corresponderá adoptar “las medidas con el fin de mantener la remuneración que venían persiguiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos la que devengarán mientras permanezcan en el cargo”.

A mi juicio, la integración normativa era indispensable, como quiera que el parágrafo por su propia naturaleza forma parte de la disposición acusada y tiene relación directa con los derechos adquiridos de los trabajadores del Instituto de los Seguros Sociales que la Corte Constitucional ordena que “en todo caso habrán de ser respetados, bajo el entendido “de que hace referencia tanto a los salarios como al régimen prestacional”, tal cual se decidió en el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia a la cual se refiere esta aclaración de voto.

Obsérvese que el parágrafo tan sólo se refiere al mantenimiento de la remuneración que esos trabajadores venían persiguiendo “por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos”, restricción esta que podría llevar a disminución y desconocimiento de los trabajadores mencionados en lo que se refiere “tanto a los salarios como al régimen prestacional”, pues esa remuneración restringida a los tres factores que se mencionan en el parágrafo no incluye todos los elementos que constituyen salario conforme al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo que, como se sabe, dispone que todo lo que recibe el trabajador de manera habitual y permanente durante la vigencia de la relación laboral constituye salario, lo que significa que en este caso no lo serían tan solo la asignación básica mensual, los puntos de antigüedad y la prima técnica devengada por los médicos, sino además los otros factores salariales si llegaren a existir.

Para evitar confusiones en el futuro y sobre todo para darle coherencia al fallo y certidumbre a los derechos adquiridos que se ordena sean respetados, debería haberse realizado al integración normativa para precisar el alcance jurídico del parágrafo transitorio del artículo 18 del decreto ley 1750 de 2003. No se hizo así por la Corte. Por ello aclaro mi voto.

Fecha ut supra ALFREDO BELTRÁN SIERRA Magistrado Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-314/04 FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Inexistencia para expedición de régimen laboral o para

cambiar tipo de vinculación de trabajadores oficiales (Salvamento parcial de voto) REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE SERVIDOR PUBLICO -Competencia para determinación (Salvamento parcial de voto) La determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos le corresponde al Presidente de la República atendiendo las directrices generales señaladas por el Congreso de la República de acuerdo a lo previsto en el artículo 150-19 literales e) y f) de la Constitución, para lo cual no puede el legislador entregar facultades extraordinarias. Por lo tanto, tampoco pueden entenderse conferidas implícitamente facultades extraordinarias para la determinación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, dentro de las conferidas para efectos de lo dispuesto en artículo 150-7 de la Carta.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito salvar parcialmente al voto en este caso, en cuanto a lo resuelto en el numeral primero de la misma.

En el citado numeral, la Corte declaró EXEQUIBLE la expresión demandada del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 y referente a que para todos los efectos legales los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas mediante el presente decreto "…serán empleados públicos, salvo que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes…" serán trabajadores oficiales.

Considero, como lo expresé al salvar el voto respecto de la sentencia C-306 de 30 de marzo de 2004, que dentro del marco de las facultades conferidas al Presidente de la República en el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, no se encuentran las referidas a la expedición del régimen laboral para los servidores públicos de estas nuevas Empresas Sociales del Estado y mucho menos para cambiarles el tipo de vinculación de trabajadores oficiales que ellos tenían antes de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, y que al incorporárseles automáticamente a la planta de personal de éstas nuevas empresas pasan a ser empleados públicos.

La determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos le corresponde al Presidente de la República atendiendo las directrices generales señaladas por el Congreso de la República de acuerdo a lo previsto en el artículo 150-19 literales e) y f) de la Constitución, para lo cual no puede el legislador entregar facultades extraordinarias. Por lo tanto, tampoco pueden entenderse conferidas implícitamente facultades extraordinarias para la determinación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, dentro de las conferidas para efectos de lo dispuesto en artículo 150-7 de la Carta.

Fecha ut supra, CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada Salvamento de voto a la Sentencia C-314/04 ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Régimen salarial y prestacional anterior (Salvamento de voto) ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Mantenimiento de salarios y prestaciones sociales y vinculación directa a través de carrera administrativa (Salvamento de voto) LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA -Límites constitucionales /LEGISLADOR EXTRAORDINARIO -Límites constitucionales (Salvamento de voto) Ref.: Expediente D-4842 Magistrado Ponente:

MARCO GERARDO MONROY CABRA Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, el suscrito magistrado salva el voto, por las siguientes razones:

El régimen salarial y prestacional que reciban ahora los servidores deberá ser igual al que se tenía con anterioridad, para así respetar el contenido del artículo 53 de la Constitución Política.

A los actualmente empleados públicos, se les debe mantener sus salarios y prestaciones sociales y la vinculación debería ser directamente a través de la carrera administrativa para así hacer viable la estabilidad en el empleo.

En la sentencia C-306 de 2004 sólo se abordó el tema de las facultades extraordinarias por lo que no ha quedado resuelto ni mucho menos definido lo del régimen colectivo, como tampoco lo del régimen laboral de los antiguos trabajadores y esos temas quedaron abiertos.

La propuesta de conservar los salarios y prestaciones de los trabajadores no va en contra de la Constitución Política. El Legislador tiene la potestad de configuración normativa pero bajo los parámetros que le ha impuesto la Constitución. El Legislador no puede entrar a cambiar el estatus jurídico del trabajador en lo relativo a las condiciones salariales y prestacionales, ya que ello iría en contra de lo señalado en el artículo 53 de la Constitución Política y los Tratados Internacionales, al cual se encuentra sujeto también el legislador extraordinario. No se puede ir en contra de la primacía de la realidad sobre las formas. No se le puede decir a los trabajadores que a pesar de que continúen desempeñando la misma actividad laboral, ahora van a devengar menos, ya que ello constituye un fraude a los derechos de los trabajadores.

Fecha ut supra. JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado [1] Sentencia C- 013 de 1993. [2] Menciona concretamente las sentencias C- 408 de 1994, y C- 702 de 1999.

[3] Cita la sentencia C- 003 de 1998. [4] Teoría de los Derechos Fundamentales, Robert Alexy, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pág. 385 [5] Macario Alemany: LAS ESTRATEGIAS DE LA IGUALDAD, LA DISCRIMINACIÓN INVERSA COMO UN MEDIO DE PROMOVER LA IGUALDAD. Universidad de Alicante, España.

[6] SC-168 de 1995 (M.P. Carlos Gaviria Díaz). [7] En la Sentencia C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz, esta Corporación hizo un completo recuento del tratamiento del concepto de derechos adquiridos tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, al que remite esta Sentencia.

[8] La Corte Suprema de Justicia precisó los conceptos aludidos en los siguientes términos, que esta Corporación ha retomado en su jurisprudencia.

" Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituído de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona.

(sent. diciembre 12 de 1974) Ibidem Sentencia C-168/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz. [9] La expresión entre paréntesis fue declarada inexequible por esta Corte, mediante sentencia C-484 de 1995, M.P. Doctor Fabio Morón Díaz [10] El artículo referenciado fue demandado en su momento por inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia, que mediante Sentencia de abril 26 de 1971, con ponencia del magistrado doctor Eustorgio Sarria, lo encontró ajustado a la Carta de 1886, con fundamento en varias consideraciones entre las que se citan las siguientes: “Consideró acertado el legislador, teniendo competencia para ello, clasificar las personas que presten sus servicios a la Administración Pública en los ministerios, departamentos administrativos y empresas industriales y comerciales del Estado, en “empleados públicos y

trabajadores oficiales” incurriendo o no en una falla técnica que no alcanza a traducirse en vicio de inexequibilidad. Esta clasificación puede mantenerla o sustituirla, obrando siempre dentro del margen constitucional e igualmente puede establecer, en armonía con las conveniencias del servicio público o de la Administración Pública, las regulaciones del régimen laboral que sean del caso”. (subrayas fuera del texto) [11] Sentencia C-090 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett [12] En sentencia C-377 de 1998 la Corte estableció que las condiciones laborales de los empleados públicos son fijadas unilateralmente por el Estado, razón por la cual no era posible establecer un derecho de negociación plena a su favor. En este sentido afirmó: “...según la Constitución, el Congreso, por medio de una ley marco, fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y de los miembros del Congreso Nacional, mientras que el Presidente señala la funciones especiales de los empleados públicos y fija sus emolumentos (CP arts 150 ord 19 y 189 ord. 14). Este reparto de competencias se reproduce en el ámbito territorial, pues las asambleas y los concejos determinan las escalas de remuneración de los distintos empleos, mientras que los gobernadores y los alcaldes señalan sus funciones especiales y fijan sus emolumentos (CP arts 300 ord. 7º, 305 ord. 7º, 313 ord. 6º y 315 ord 7º). Por ende, conforme a la Constitución, las condiciones de trabajo (funciones y remuneración) de los empleados públicos son determinadas unilateralmente por el Estado.

[13] “Veamos entonces el significado de la expresión a que alude el demandante. "Menoscabar", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene entre otras acepciones la de "Disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas". "Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama". Quiere esto decir, que el constituyente prohibe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos , lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores”.(Sentencia C-168 de 1995, M.P. Carlos Gaviria Díaz) [14] Ver la Sentencia C-074/93, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

[15] Artículo 29 C.P. [16] Ver Sentencia C-619/01 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. [17] Al respecto pueden consultarse, entre otras, las sentencias C-355 de 2003, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra; C-103 de 2003, M.P Jaime Córdoba Triviño; C-038 de 2003 M.P Jaime Araujo Rentería y C-478 de 1998, m.P alejandro Martínez Caballero.

[18] M.P Alejandro Martínez Caballero [19] Sobre este particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia de 24 de agosto de 2000 (Rad. 14489), M.P. José Roberto Herrera Vergara, sostuvo: “...Es sabido que el objeto de las convenciones colectivas es regular las condiciones de trabajo dentro de la empresa durante su vigencia, generalmente persiguiendo superar el mínimo de los derechos instituidos para los trabajadores en la ley...”.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 1 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.