COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/349/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/349/04
Expediente	D-4844
Fecha	—
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr Alfredo Beltrán Sierra Con
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Cosa Juzgada Constitucional
- Escision De Entidades
- /Escision De Entidades
- Facultades Extraordinarias Para Escision De Entidades Del Orden Nacional
- Facultades Extraordinarias En Materia De Escisión Del Instituto De Seguros Sociales
- Facultades Extraordinarias Para Escision De Entidades U Organismos Del Orden Nacional

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Conlleva necesariamente la liquidación o supresión de la entidad escindida escindir, puede entenderse que jurídicamente la escisión de entidades reviste dos modalidades: una primera en la cual la entidad escindida se disuelve, dando

Texto completo

C-349-04 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-349/04 COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL -Facultades extraordinarias para escisión de entidades u organismos administrativos del orden nacional ESCISION DE ENTIDADES -Modalidades /ESCISION DE ENTIDADES -No conlleva necesariamente la liquidación o supresión de la entidad escindida Atendiendo al sentido común de la palabra escindir, puede entenderse que jurídicamente la escisión de entidades reviste dos modalidades: una primera en la cual la entidad escindida se disuelve, dando lugar a la creación de otras, resultando suprimida la escindida; y otra, en la cual una o más partes o dependencias de la entidad escindida se separan de ella, pudiendo dar lugar a la creación de otra u otras, pero sin que la inicial desaparezca del mundo jurídico. Por lo tanto, no es cierto, como lo afirman los demandantes, que la escisión necesariamente conlleve la liquidación y supresión de la entidad escindida.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DE ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL -No supresión de entidad escindida FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE ESCISIÓN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -No supresión ni liquidación El Gobierno Nacional podía escindir el Instituto de Seguros Sociales, según se lo autorizaba el artículo 16, pero no podía suprimirlo, pues le estaba prohibido expresamente por el artículo 20. Así las cosas, la escisión solo podía consistir en la separación de alguna o algunas de sus dependencias, que daría lugar a la creación de otra u otras entidades, pero el Instituto como persona jurídica debía conservarse.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL -Alcance SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Carácter parafiscal de las cotizaciones Las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud se erigen como contribuciones parafiscales. Así lo ha señalado la Corte en reiterada jurisprudencia, pues constituyen un gravamen que se cobra a un grupo de personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuya destinación específica es financiar ese mismo Sistema, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De esta manera, responden con exactitud al concepto de parafiscalidad, según el cual son recursos parafiscales aquellos gravámenes que se imponen a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado, sin generar una obligación correlativa directa y equivalente a favor del contribuyente y a cargo del Estado, y que, por tener esta destinación específica, no entran al engrosar el presupuesto nacional.

SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL -Destinación específica de cotizaciones SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL -Recursos son rentas de naturaleza parafiscal SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -Carácter parafiscal se predica solo de recursos provenientes de cotizaciones mas no de bienes y rentas de entidades El carácter parafiscal se predica tan solo los recursos provenientes de las cotizaciones, más no de los bienes y rentas propios de la entidades que prestan el servicio. Por ello la Corte ha distinguido entre los recursos parafiscales que administran las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud y su propio patrimonio y rentas.

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD -Patrimonio no tiene carácter de recurso parafiscal ESCISION DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL -Patrimonio no constituye un recurso parafiscal PARAFISCALIDAD -Destinación de recursos La parafiscalidad no puede interpretarse en el sentido según el cual tal categoría de recursos sólo pueden destinarse al beneficio individual y personal de quienes los han tributado, sino que debe entenderse que esas contribuciones están destinadas a favorecer a todo el sector que las tributa.

SEGURIDAD SOCIAL -Ampliación progresiva de cobertura SEGURIDAD SOCIAL -Carácter universal y expansivo ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Prima facie no conlleva reducción de la cobertura del servicio La decisión de escindir el Instituto de Seguros Sociales, separando algunas de sus dependencias para dar lugar a la creación de otras entidades destinadas también a la prestación del servicio público de salud, prima facie no conlleva directa, necesaria e inmediatamente una reducción de la cobertura del servicio. Además, aprecia que la decisión correspondiente obedeció a un previo estudio diagnóstico de las causas de la crisis económica que atravesaba el ISS, de su factibilidad financiera y de las posibles soluciones al problema, estudio que llevó al legislador extraordinario a adoptar esta medida de escisión dentro de criterios de razonabilidad económica técnicamente fundamentados, y que por lo tanto no se trata de una política inconsulta, caprichosa o no sustentada.

ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Objeto perseguido por el legislador extraordinario La decisión de escindir el ISS no obedeció a la intención de reducir la oferta de salud para los colombianos en general, reducción prohibida por el artículos 48 de la Constitución. Contrariamente, el objeto perseguido por el legislador extraordinario fue el mantener la oferta de servicios del ISS, pero a través de la creación de nuevas empresas sociales del Estado, buscando llevar a cabo este propósito en condiciones de factibilidad financiera y administrativa, dentro del contexto del mercado de libre competencia previsto por la Ley 100 de 1993.

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -Situación progresiva de déficit económico JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD -Carácter abstracto y objetivo /JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD -Acusación por una supuesta mala fe del legislador al expedir la ley rebasa el objeto propio El juicio de constitucionalidad consiste esencialmente en una confrontación normativa que se hace entre disposiciones de rango legal y constitucional, a fin de establecer su conformidad o discrepancia. Es un juicio abstracto y objetivo que sólo pretende examinar la disposición

acusada en su contenido material y el procedimiento seguido para su expedición. En tal virtud, la acusación fundada en la supuesta mala fe del legislador al expedir una determinada ley rebasa el objeto propio del juicio de constitucionalidad.

BUENA FE -Presunción general La buena fe entendida como aquel principio general de derecho según el cual los sujetos deben conducirse bajo parámetros de honestidad en las relaciones jurídicas, es decir bajo el convencimiento de actuar legítimamente, válidamente y por medios exentos de fraude, es de presunción general. Es decir, la buena fe se presume y esta presunción cobija igualmente al legislador en el ejercicio de la función legislativa. En tal virtud, la mala fe debe probarse, por lo cual el actuar doloso o fraudulento no puede tan solo afirmarse.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD -Argumento relativo a la mala fe del Congreso al expedir una disposición CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD -No realización de la confrontación respecto de convenios o acuerdos del Ejecutivo con particulares El juicio de constitucionalidad implica exclusivamente la comparación con la Constitución de la norma de rango legal acusada, y no la confrontación de la misma con convenios o acuerdos del Ejecutivo con particulares.

ESCISION DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL -Facultades constitucionales no pueden limitarse por convenios o acuerdos del Gobierno con los ciudadanos La Corte entiende que las facultades del legislador para modificar la estructura de la Administración, facultades que pueden ejercerse decretando la escisión de un organismo del orden nacional, están reconocidas en el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución; dichas facultades constitucionales (que en este caso se ejercieron por delegación al ejecutivo) no pueden serle limitadas al Congreso de la República en virtud de normas de inferior jerarquía, ni de convenios o acuerdos suscritos por el Gobierno Nacional con los ciudadanos.

UNIDAD NORMATIVA -Hipótesis de presentación UNIDAD NORMATIVA -Integración ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Incorporación automática y sin solución de continuidad a la planta de personal Tal concepto ha sido entendido no como la inamovilidad del trabajador en términos absolutos, sino más bien como la garantía de que existan justas causas para dar por terminada la relación laboral. Así, con dicho principio se pretende "asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono”. De esta manera, si bien la garantía constitucional que se comenta no tiene el alcance de conferir al trabajador el derecho a permanecer indefinidamente en el cargo, si comporta la obligación de pagar una indemnización cuando sus expectativas de permanencia resultan injustificadamente desconocidas.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN REFORMAS A LA ESTRUCTURA DEL ESTADO -Alcance DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL -Indemnización por desvinculación INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO -Manera de satisfacer el derecho de estabilidad en el empleo /INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO -Finalidad El pago de la indemnización por despido injustificado es una de las maneras de satisfacer el derecho de estabilidad en el empleo.

Esta indemnización busca compensar el daño que se le genera al trabajador por la perdida intempestiva del trabajo y de la fuente de ingresos para atender a sus necesidades y a las de su familia.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Alcance INDEMNIZACION POR DESPIDO INJUSTIFICADO -Procedencia en eventos de desvinculación /PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA DE ENTIDADES U ORGANISMOS DEL ORDEN NACIONAL -Alternativa de indemnización por retiro o la nueva vinculación La indemnización por despido injustificado tiene entonces cabida únicamente en los eventos de desvinculación, pues solamente aquí el trabajador sufre realmente la

pérdida la estabilidad laboral; es por esto que cuando el proceso de reestructuración administrativa de una entidad u organismo determina la necesidad de retirar personal de carrera administrativa, existiendo de otro lado la posibilidad de que el servidor o servidores retirados sean posteriormente vinculados en cargos equivalentes, se les ofrezca la alternativa entre la indemnización por retiro o la nueva vinculación.

Obsérvese que se trata de una alternativa, de manera que se excluye la posibilidad de acceder al nuevo cargo equivalente y al mismo tiempo reclamar la indemnización.

ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Incorporación automática y sin solución de continuidad permite la estabilidad laboral La decisión de escindir el Instituto de Seguros Sociales no conlleva la pérdida del empleo para aquellos servidores públicos respecto de quienes se determina la incorporación automática y sin solución de continuidad a la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado creadas a partir de la referida escisión. Esta categoría de trabajadores conserva su trabajo, circunstancia que les permite atender a sus necesidades básicas, así como ejercer su profesión y desarrollar su personalidad en la misma forma en la que venían haciéndolo. La situación de estabilidad es lograda justamente por lo dispuesto por el legislador extraordinario al ordenar la incorporación “automática” y “sin solución de continuidad” a la nueva planta de trabajo.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO EN ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Protección ante continuidad de la relación laboral CARRERA ADMINISTRATIVA -Concepto CARRERA ADMINISTRATIVA -Finalidad LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE CARRERA ADMINISTRATIVA -Alcance en diseño del procedimiento La misma Constitución Política indica que el ingreso y el ascenso dentro de la carrera administrativa deben llevarse a cabo, “previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. De esta manera, las normas superiores otorgan al legislador la competencia para diseñar el procedimiento específico de selección y los requisitos y condiciones para acceder la carrera administrativa y ascender dentro de ella, requisitos y condiciones que deben fundarse en el criterio del mérito, según lo ha destacado la jurisprudencia.

Así pues, el legislador tiene facultades de configuración normativa para el diseño del procedimiento para el acceso al servicio público, facultades que solo se encuentran restringidas por aquellos límites que emanan de la propia Constitución y por los objetivos superiores y derechos ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO EN RELACION CON LA CARRERA ADMINISTRATIVA -Derecho de acceso a través del proceso de selección ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO EN RELACION CON LA CARRERA ADMINISTRATIVA -Situación de provisionalidad ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Causales legales determinadas para el retiro del cargo mientras permanezcan en provisionalidad Al parecer de la Corporación, el propósito del legislador al señalar que solamente por las anteriores causales podría ser desvinculado el servidor publico incorporado automáticamente a la nueva planta de personal de las nuevas empresas, mientras permanezca en estado de provisionalidad, no fue otro distinto que el de extender a esta situación concreta de provisionalidad de tales servidores las normas de carrera administrativa que garantizan la estabilidad laboral. En efecto, nótese cómo dentro de estas causales no aparece la convocatoria a concurso para la provisión del cargo; en tal virtud, esta categoría de empleados no podrán ser retirados por dicha causa, de lo cual se concluye que sólo si se presenta la vacancia en el cargo, motivada por la verificación de alguna de las causales mencionadas en el artículo 37, podrá llevarse a cabo la convocatoria para provisión de la referida vacante mediante concurso.

PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Régimen especial de permanencia laboral DERECHOS ADQUIRIDOS EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Garantías salariales, prestacionales y convencionales CONVENCION COLECTIVA EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Fuente de derechos adquiridos al menos durante el tiempo que conservó su vigencia ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Alcance de las expresiones "automáticamente y sin solución de continuidad" en materia de derechos salariales, prestacionales y garantías convencionales Las expresiones automáticamente y sin solución de continuidad, contrariamente a lo aducido por los demandantes, pretenden asegurar la garantía de estabilidad laboral y los demás derechos laborales de los trabajadores, al permitir que no pierdan sus puestos de trabajo ni vean interrumpida la relación empleador – trabajador. Con ello se obtiene que, en virtud de esta permanencia, dichos trabajadores puedan seguir disfrutando de los beneficios convencionales mientras los mismos mantengan vigencia y, además, seguir cobijados por los regímenes de transición pensional, durante este mismo lapso. Sin esta continuidad en la relación de trabajo no estarían aseguradas estas garantías laborales, puesto que al romperse el vínculo empleador - trabajador en principio cesan las obligaciones del primero para con el segundo, derivadas de la convención colectiva vigente. No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos.

Referencia: expediente D-4844 Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 "por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República" y la totalidad del Decreto 1750 de 2003 "por el cual se escinde el Instituto de Seguros sociales y se crean Empresas sociales del Estado".

Actores: Saúl Peña Sánchez y otros. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, 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, los ciudadanos Saúl Peña Sánchez, Pedro Alfonso Contreras Rivera, Beatriz Carballo Suárez, Benjamín Ochoa Moreno y Jairo Villegas Arbeláez, 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, demandaron la inexequibilidad del literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, "por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República" y, consecuencialmente, la del Decreto Extraordinario 1750 de 2003, "por el cual se escinde el Instituto de Seguros sociales y se crean Empresas sociales del Estado".

Subsidiariamente solicitaron que se declare únicamente la inconstitucionalidad del Decreto extraordinario 1750 de 2003; si tampoco procediera esta declaración, en subsidio de ella solicitan que se declare la inconstitucionalidad parcial de los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003.

En todos los casos solicitan que la sentencia de inexequibilidad tenga efectos retroactivos al momento de entrada en vigencia de las normas que se declaren inexequibles.

II. NORMAS DEMANDADAS A continuación se transcriben las normas demandadas, dentro de las cuales se han subrayado las expresiones parcialmente acusadas. Dada la extensión del Decreto Extraordinario 1750 de 2003,

demandado en su totalidad, y subsidiariamente en sus artículos 17 y 18 (parciales), se transcribirán exclusivamente éstos últimos, señalando dentro de su texto las expresiones parcialmente acusadas.

“LEY 790 DE 2002 “(diciembre 27) “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República.

“El Congreso de Colombia “DECRETA: “Artículo 16. Facultades extraordinarias. De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para:

a) Suprimir y fusionar Departamentos Administrativos, determinar su denominación, número y orden de precedencia. El acto mediante el cual se disponga la fusión, determinará los objetivos, la estructura orgánica y el orden de precedencia del Departamento Administrativo resultante de la fusión.

El acto mediante el cual se disponga la supresión, determinará el orden de precedencia de los restantes Departamentos Administrativos; b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Minis-terios;

c) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional; d) Escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley;

e) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las f unciones de las suprimidas;

f) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;

g) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas. Parágrafo 1°. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar la estructura de la Administración Pública Nacional, serán ejercidas con el propósito de racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública o con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación.

“Parágrafo 2°. Cuando por cualquier causa, una entidad u organismo quede disuelto, el Presidente de la República, previo concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá indicar el término máximo en que debe adelantarse y culminarse, en su totalidad, la liquidación. Dicho término, en ningún caso, podrá ser inferior a un (1) año ni superior a tres (3), so pena de que sus liquidadores y administradores sean responsables en los términos de ley.” “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 17. Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad , en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto. Los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales conservarán la calidad de trabajadores oficiales , sin solución de continuidad.

Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan

en estas últimas, sin solución de continuidad.

“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 Los demandantes pretenden lo siguiente:

1. Que se declare la inexequibilidad del literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 por violación del artículo 150 numeral 10) de la Constitución Política, y, en consecuencia, se declare la inexequibilidad del Decreto 1750 de 2003.

2. Subsidiariamente, solicitan que se declare la inexequibilidad del Decreto 1750 de 2003, por violación del artículo 150 numeral 10 de la Constitución, y, en subsidio, por violación de los artículos 150 numeral 12, 338, 48, 49, 39, 55 y 83 de la Constitución Política.

3. Subsidiariamente, piden que se declare la inexequibilidad de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” de los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, por violación de los artículos 53 y 55 de la Constitución.

4. En caso de que se haga alguna de las declaraciones de inconstitucionalidad que solicitan, piden que la misma tenga efectos desde en momento de entrada en vigencia de la norma declarada inexequible.

En fundamento de las anteriores solicitudes, sustentan de la siguiente forma los cargos de inconstitucionalidad: 1. Cargos en contra del literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

A juicio de los demandantes, el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 carece de la claridad y precisión exigidas por la Constitución Política en el numeral 10° de su artículo 150, porque el significado de la palabra “escindir” no puede determinarse de manera cierta usando los métodos que la Corte Constitucional ha encontrado admisibles en la interpretación de las normas que conceden facultades extraordinarias y que, según dicen los actores, son los métodos gramatical, sistemático e histórico. Agregan que aunque la palabra “escindir” se encuentra definida en el Diccionario de la Real Academia Española, “debido a que la operación se predica de “entidades u organismos administrativos del orden nacional” y la creación, supresión y transformación de estas entidades y organismos está reglada de manera especial, la expresión no es precisa mientras se carezca de normas especiales que regulen la forma en la que deberán realizarse las operaciones de corte, separación o división.” Adicionalmente, señalan que debido a que el artículo 53 de la Ley 489 de 1998 fue declarado inexequible mediante la Sentencia C-702 de 1999, “no existe ninguna regla que defina con precisión cuál es el proceso y las consecuencias de la “escisión” cuando se trata de entidades u organismos administrativos del sector nacional.” Finalmente, indican que el sentido específico de la palabra “escisión” no puede determinarse acudiendo a las normas del Código de Comercio o del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, porque ambas regulaciones tienen un ámbito de aplicación especial que excluye a las entidades y organismos administrativos.

2. Cargos en contra de la totalidad del Decreto 1750 de 2003 A. La demanda aduce un argumento de inconstitucionalidad en contra de la totalidad del Decreto 1750 de 2003, según el cual las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley

790 de 2002 no incluían la autorización para escindir al Instituto de Seguros Sociales, por expresa limitación de tales facultades extraordinarias consagrada en el artículo 20 de la misma Ley 790. Y aún si se considerase que el Presidente estaba facultado para proceder a ello, "el modo específico en que se realizó la escisión estaba prohibido por contravenir lo dispuesto en los artículos 150 numeral 12, 338, 48, 49, 39, 55 y 83 de la Constitución Política." Para explicar este cargo la demanda recuerda el texto del artículo 20 de la Ley 790 de 2002, según el cual "(En) desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública el Gobierno Nacional no podrá suprimir, liquidar ni fusionar ... el Instituto de Seguros Sociales (ISS)".

A pesar de que la norma no utiliza la palabra "escisión", dice la acusación que "la exclusión de este tipo de operaciones se concluye necesariamente del hecho que la "escisión" implica la liquidación." A su vez, explica esta última aseveración aduciendo que en caso de que la Corte considere que las facultades conferidas en el artículo 16 literal d) de la ley 790 de 2002 son precisas, la "escisión" debe ser interpretada según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, del cual se deduciría la necesidad de liquidación.

Agrega la demanda que no es dable afirmar que la prohibición del artículo 20 sólo se refería a la supresión, liquidación o fusión del Instituto de Seguros Sociales y no a la de alguna de sus partes, ni que lo que hizo el Decreto 1750 de 2003 no fue liquidar dicha Institución, sino simplemente escindir o separar de la empresa la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las clínicas y todos los centros de atención. Lo anterior por cuanto "si la intención del legislador era proteger sus atribuciones constitucionales en lo relacionado con las reformas significativas de estas entidades, dicha protección no se surte si se interpreta restrictivamente la prohibición." Además, "por tratarse de entidades que manejan recursos provenientes de contribuciones Parafiscales y por ser estas contribuciones objeto de reserva legal (art. 338 de la Constitución Nacional), la autorización del Congreso necesita ser expresa y específica y no meramente deducida por exclusión de la prohibición general".

Finalmente, continua la demanda, "el hecho de que el decreto 1750 de 2003 no use la palabra "suprimir" y no ordene la liquidación que exige el artículo 52 de la ley 489 de 1998 no es un criterio para determinar si hubo o no "supresión", o si debió o no haber "liquidación".

En efecto, agrega, "a pesar de que el artículo 1° del decreto 1750 de 2003 afirma que la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud se "escinde" del Instituto de Seguros sociales, el Decreto no crea ninguna entidad que la reemplace en sus funciones, quedando así materialmente suprimidas al dársele autonomía a cada una de las Entidades prestadoras de salud que ella estaba encargada de administrar".

Por lo anterior, en este acápite la demanda concluye que el Decreto 1750 de 2003 excedió las facultades extraordinarias concedidas al Presidente de la República en la Ley 790 de 2002, porque el artículo 20 de dicha ley prohibía expresamente suprimir, liquidar o fusionar el Instituto de Seguros Sociales y la escisión implica que se realicen operaciones de supresión y liquidación.

B. Por otro lado, los actores indican que al escindir las clínicas y centros de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales y crear con ellas empresas sociales del Estado, el Gobierno violó el artículo 150 numeral 12 de la Carta, al igual que el canon 338 de la misma.

Explicando lo anterior, la demanda indica que dichas clínicas y centros fueron adquiridos con recursos provenientes de contribuciones parafiscales, por lo cual deben permanecer para el beneficio exclusivo del sector que hizo la contribución; al transferir su propiedad e empresas sociales del Estado, los aportantes del Instituto de Seguros Sociales dejan de ser sus exclusivos beneficiarios, lo cual, estiman, genera el desconocimiento del numeral 12 del artículo 150 de la Carta [1] , y del 338 ibidem [2] .

Agrega que el Instituto de Seguros Sociales históricamente ha sido financiado de manera casi exclusiva a través de cotizaciones parafiscales.

Adicionalmente, dicen los demandantes que la escisión determinada por el Decreto 1750 de 2003 "implica una reducción de la oferta de salud para los colombianos en general que está prohibida por la Constitución Nacional en sus artículos 48 y 49." Para demostrar lo anterior hacen una serie de consideraciones relativas a la oferta de salud en Colombia, apoyadas en datos proveniente de un estudio adelantado por el Banco Mundial;

[3] otras concernientes a la crisis por la que atraviesa el sector salud, crisis derivada del impacto negativo de las variables macroeconómicas que en general han sufrido deterioro en Colombia durante los últimos años, y de otras causas intrínsecas al sector, dentro de las cuales destacan la crisis de las IPS privadas, determinada porque su principal deudor es el Instituto de Seguros Sociales, y la de los hospitales públicos y empresas sociales del Estado, ocasionada porque deben asumir a la población simplemente "vinculada" al sistema de seguridad social en salud. En cuanto a las clínicas y centros de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, afirman que "se han visto protegidos de la inminente quiebra al manejarse de manera integrada la EPS y las IPS"; no obstante, sostienen que el Departamento Administrativo de Planeación Nacional quiere acabar con esta solidaridad, pues supuestamente algunas clínicas y centro ambulatorios son insostenibles por insuficiente demanda, entendiendo la noción de "demanda" como la capacidad de compra de servicios médicos. Ante esta política, los actores se preguntan por qué lo importante es salvar los niveles de aseguramiento (el negocio de la EPS) y no los niveles de tratamiento médico (el negocio de las clínicas y centros de atención).

En conclusión, los demandantes estiman que las clínicas y centros de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales sólo son viables por la unidad de empresa con el Instituto, y que al ser autónomos presupuestalmente, como lo determina el Decreto acusado, se reduce de manera significativa su viabilidad. El cierre de clínicas y centros ambulatorias del Instituto de Seguros Sociales implicará una reducción en la capacidad hospitalaria instalada del país y por lo tanto redundará en la reducción de la cobertura de los servicios de salud prohibida por el principio de progresividad establecido por los artículos 49 y 49 de la Constitución Política.

C. En otro cargo la demanda aduce que al transferirse las clínicas y centros ambulatorios del Instituto de Seguros Sociales a las empresas creadas en el Decreto 1750 de 2003 se violaron las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva que la Constitución consagra en sus artículos 39 y 55, y el principio de buena fe a que alude el 83 ibidem.

Para sustentar esta acusación, la demanda recuerda que en la Sentencia C-579 de 1996 esta Corporación sostuvo que no eran razonables los límites al derecho de negociación colectiva impuestos a los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales (Empresa Industrial y Comercial del Estado) como consecuencia de su clasificación como funcionarios de la seguridad social. En tal virtud, la mayoría de sus empleados quedaron comprendidos dentro de la categoría general de trabajadores oficiales. En esa condición, el Sindicato que agrupa a la mayoría de estos empleados suscribió con el Gobierno Nacional un "Acuerdo Integral" encaminado a resolver los problemas financieros del Instituto de Seguros Sociales, el cual modificó la Convención Colectiva vigente hasta 2001 y fue integrado a la nueva Convención con vigencia entre 2001 y 2004. En este punto la demanda incluye un cuadro que resume los compromisos más importantes del Gobierno logrados en los referidos acuerdos y convenciones [4] , y de las renuncias a importantes conquistas laborales que hicieron los trabajadores a cambio de tales compromisos.

Dice entonces la acusación que, al escindir las clínicas y centros de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales y transferirlas a las empresas sociales del Estado que se crean mediante el Decreto 1750 de 2003, el Gobierno no sólo destruyó la unidad de empresa del Instituto de Seguros Sociales, sino que "automáticamente" convirtió en

empleados públicos a los trabajadores oficiales que trabajaban en la planta de dichas clínicas y centros, dejándolos por fuera de los beneficios de la Convención o contrato colectivo celebrado en 2001. El mayor impacto de este cambio, afirman, fue la pérdida de los beneficios en materia de pensiones de jubilación. Lo anterior, estiman, constituye una violación a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva garantizados en los artículos 39 y 55 de la Constitución Política. Tal categoría de derechos, si bien no son absolutos, implican que el Gobierno, en cuanto patrono, actúe de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones adquiridas, como toda parte en un contrato.

Por ello, estiman que el Decreto acusado desconoce el principio de buena fe a que alude el artículo 83 superior, pues el cambio producido en las condiciones laborales por efectos de la escisión no fue justificado objetiva y razonablemente, como era exigido de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación.

Esta falta de justificación, dicen, obedece a varias razones [5] : (i) A que la escisión no resuelve los problemas financieros de las clínicas y centros de atención que resultan escindidos, dado que, contrariamente a lo decido, una estrategia de "integración vertical" y "economía de escala" hubiera sido más adecuada para esos propósitos. (ii) A que no está demostrado que las cargas laborales del Instituto de Seguros Sociales sean distintas a las que históricamente ha soportado, pues el régimen especial de prestaciones de que venían disfrutando sus servidores data del Decreto 1653 de 1977 y no de la Sentencia C-579 de la Corte Constitucional, que declaró a dichos servidores trabajadores oficiales, como erróneamente lo consideró el Gobierno. (iii) No está demostrado tampoco que las pensiones del Instituto de Seguros Sociales sean "un riesgo fiscal para la Nación", como se afirmó en la convención colectiva. (iv) No ha transcurrido un tiempo razonable para evaluar los resultados de la entrada al mercado del Instituto de Seguros Sociales. (v) Y, finalmente, el Gobierno no ha pagado la deuda histórica con el Instituto de Seguros Sociales, no se han corregido otros problemas como "la selección adversa en materia de mayores de 60 años [6] ", la "simplificación de la "malla técnica de verificación [7] ", la evasión y la elusión de aportes, etc.

3. Cargos en contra de las expresiones "automáticamente y "sin solución de continuidad" contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y "automáticamente" contenida en el artículo 18 (parágrafo transitorio) del mismo Decreto.

En otra acusación los demandantes sostienen que, aún si el Presidente de la República hubiere estado debidamente autorizado para escindir las clínicas y centros ambulatorios del Instituto de Seguros Sociales, no podía incorporar "automáticamente" y "sin solución de continuidad" a los trabajadores oficiales como empleados públicos, pues éstos tenían derecho a que a la terminación de sus contratos de trabajo se les reconociera la indemnización prevista en al convención o contrato colectivo vigente. Estos contratos de trabajo se regían por el Decreto 2351 de 1965, el cual no contemplaba como justa causa de terminación la "escisión", por lo cual han debido ser indemnizados por despido injustificado. Como el Decreto demandado no reconoce estos derechos, las expresiones "automáticamente" y "sin solución de continuidad" contenidas en los artículos 17 y 18 (parágrafo transitorio) del mismo violan lo estatuido por los artículos 53 y 55 superiores, relativos a la estabilidad en el empleo y al respeto al derecho de negociación colectiva.

La indemnización procedía, afirman, "porque al terminar el vínculo contractual, e iniciarse un nuevo vínculo Legal y reglamentario, los Trabajadores Oficiales afectados pierden su derecho a los beneficios pactados en la Convención Colectiva vigente al momento de la escisión." 4. Solicitud de efectos retroactivos para las decisiones de inconstitucionalidad que se profieran.

Finalmente, los demandantes solicitan que en caso de que la Corte haga cualquiera de las declaraciones de inexequibilidad que se le piden las mismas tengan efecto retroactivo al momento de entrada en vigencia de la norma a que se refieren lo anterior a fin de "asegurar la protección efectiva de los derechos consagrados en los artículos 48, 49, 39, 53 y 55 de la Constitución Nacional". Aseguran que el presente sería uno de los casos en los cuales, según la jurisprudencia sentada por esta Corporación, la sentencia debería tener tales efectos retroactivos, toda vez que "aun si la

razón que motiva la decisión no es el resguardar a las clínicas y centros de atención ambulatoria de la quiebra que se deriva de la escisión..., ni proteger los derechos adquiridos de los trabajadores consignados en la Convención colectiva vigente..., ambos efectos se empezaron a surtir desde el momento de entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003 y ambos están prohibidos por la Constitución Nacional en sus artículos 48, 49, 39, 53 y 55." En cuanto a la posibilidad de que la Corte declare la inexequibilidad del literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2003, ello comportaría la carencia de competencia del Presidente para expedir el Decreto 1730 del mismo año, por lo cual su inexequibilidad retroactiva se produciría automáticamente.

A la demanda se anexan diversos documentos que contienen estudios relativos a la reestructuración del Instituto de Seguros Sociales, a la crisis de la seguridad social en Colombia, y en general al tema de la reforma del sector salud.

[8] Así mismo se adjunta la copia de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004 [9] y el Informe de gestión del doctor Guillermo Fino Serrano, correspondiente al período 2001-2002.

[10] IV. INTERVENCIONES En orden cronológico se resumen a continuación las intervenciones que se presentaron durante el término legal previsto para ello:

1. Intervención del ciudadano Miguel Ángel Castrillón Collazos. El ciudadano Miguel Ángel Castrillón Collazos intervino oportunamente para coadyuvar la demanda incoada específicamente en contra de las expresiones "automáticamente" y "sin solución de continuidad" contenidas en los artículos 17 y 18, parágrafo transitorio, del Decreto 1750 de 2003. A juicio del intervinente, el paso de los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales al régimen de empleados públicos, que de conformidad con lo dispuesto por esas normas debía producirse "automáticamente" y "sin solución de continuidad" , no puede entenderse como una autorización para que la Administración dentro de su poder de reestructuración pueda desmejorar sus salarios y prestaciones. El caso, a su parecer, debe decidirse de la misma manera en que se hizo cuando se resolvió la demanda incoada en contra del parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 790 de 2002, que culminó con la Sentencia C-880 de 2003, en donde, dice, la Corte aclaró que el poder de reestructuración del Estado tiene que resultar compatible con el derecho a la estabilidad laboral y la garantía de que los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores no serán desmejorados.

2. Intervención del Instituto de Seguros Sociales En representación del Instituto de la referencia intervino oportunamente dentro del proceso el ciudadano Carlos Libardo Bernal Pulido para oponerse a las pretensiones de la demanda.

A. En cuanto al primer cargo propuesto por los demandantes, según el cual hay una imprecisión en el otorgamiento de facultades extraordinarias por inexistencia de normas que definan el concepto de "escisión", el Instituto intervinente arguye que la falta de definición del concepto "escisión" en la Ley 489 de 1998, producida por la declaratoria de inexequibilidad de su artículo 53 mediante sentencia C-702 de 1999, no implica la existencia de un vacío normativo, pues la propia jurisprudencia constitucional "considera la figura de la escisión como una figura jurídica clara y precisa". Al respecto cita la Sentencia C-647 de 1997 en la que, a su parecer, resulta nítidamente definido el concepto. Además, estima que, tras la declaración de inexequibilidad del artículo 53 de la Ley 489 de 1998, "la escisión ya no debe hacerse, como lo preveía este artículo, es decir, de acuerdo con las reglas propias para la supresión, disolución y liquidación de entidades y organismos administrativos, previstas por el artículo 52 de la misma ley, sino por los procedimientos previstos en el derecho comercial (Ley 222 de 1995) y en el derecho financiero (Decreto 663 de 1993)". Esta posibilidad de "auto integración normativa" debe ser reconocida en virtud de lo dispuesto por los artículos 85 y 93 de la Ley 489, que remiten a las normas de derecho privado para llenar las lagunas que eventualmente puedan presentarse en la regulación contenida en esa Ley.

Agrega que la facultad de “escindir” puede ser también precisada acudiendo a los métodos de interpretación gramatical, sistemática e histórica a que alude la propia demanda. Conforme al primero, para determinar el significado del concepto “escisión” bastaría con acudir a la definición legal contenida específicamente en el artículo 3° de la Ley 222 de 1995.

Conforme al segundo, el contexto de la Ley 790 de 2002 contribuye también a esclarecer el significado de la noción de “escisión”, pues atendiendo al tenor literal del artículo 1° de esa Ley puede concluirse que (i) la escisión del Seguro social es uno de los mecanismos elegidos por el legislador para “renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional”; (ii) el seguro social hace parte de dicha Rama; (iii) el propósito de la Ley 790 es garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, propósito que constituye el fundamento de la escisión a que alude el artículo 16 de la misma Ley; (iv) la celeridad e inmediación son necesarias para atender las necesidades de los ciudadanos, figuras que se hace visibles en la nueva estructura del Seguro social, es decir, la que resulta de la escisión. Además, la interpretación sistemática también debe involucrar el artículo 209 superior, por lo cual la palabra escindir debe ser entendida como “el producto de la intención del legislador de dar cabal cumplimiento a los principios de la función administrativa” que se mencionan en dicha norma constitucional.

Finalmente, el método de interpretación histórico lleva a estudiar la exposición de motivos al proyecto que devino en Ley 790 de 2003, exposición en la cual se dijo que la intención del Gobierno era garantizar la viabilidad futura de las entidades, para lo cual era necesario “racionalizar su gasto corriente de forma tal que sea posible el desarrollo estable en el futuro”. Allí mismo se dijo, hace ver el intervinente, que el objeto preciso de las facultades era escindir entidades u organismos del orden nacional creados o autorizados por ley”. Lo dicho en la referida exposición de motivos, concluye el interviniente, demuestra que la escisión “no era una figura inexistente o poco clara en el momento de concepción de la norma cuya constitucionalidad se discute”.

Ahora bien, frente a la supuesta inexistencia de normas especiales que determinaran el procedimiento para adelantar la escisión, circunstancia que según los demandantes haría que las facultades fueran imprecisas, el interviniente señala que tal inexistencia es falsa, pues es perfectamente posible acudir a las normas del Código de Comercio y al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para estos propósitos. Agrega que no hacen falta normas especiales, y que la remisión está expresamente autorizada por la Ley 489 de 1998, además de que es 2corolario de del principio de unidad del ordenamiento jurídico”.

En este punto agrega la intervención que conforme al numeral 10° del artículo 150 superior es posible la atribución de facultades extraordinarias la Presidente de la República para la expedición de normas con fuerza de ley, y que esta norma no prohíbe que el Congreso las atribuya para determinar la estructura de la Administración, ni más específicamente para escindir entidades. Cuando el presidente lo hace, obra entonces como legislador extraordinario y no como poder reglamentario.

Por último precisa que “el tratamiento dado a la facultad de “escindir”, en la Ley 489 de 1998, no puede relacionarse con el presente caso, pues la naturaleza de la Ley 489 de 1998 es la de ley marco, mientras que la de la Ley 790 de 2002, es de facultades extraordinarias, por lo que son distintos los supuestos de admisión de esta figura en uno y otro caso, así como distintas las competencias conferidas por el legislador al Presidente, en uno y otro caso.” B. En cuanto al segundo cargo propuesto en la demanda, según el cual la autorización hecha por el Congreso al Presidente de la República en el artículo 16 de la Ley 790 de 2003 no incluía la escisión del Instituto de Seguros sociales, la intervención dice lo siguiente:

No es cierto que cuando el artículo 20 de la Ley 790 excluye la posibilidad de suprimir, liquidar o fusionar al referido Instituto prohíba también la escisión del mismo, pues la norma en ningún momento menciona la prohibición para escindir, y es claro que es muy diferente la supresión, liquidación o fusión de una entidad, que su escisión. “Mientras que

la escisión consiste en la separación de algunas de las partes de la entidad administrativa para otorgarles personería jurídica y autonomía administrativa, patrimonial y financiera propia, la supresión y la liquidación implican la desaparición total de la entidad y la fusión la simbiosis de dos o más entidades en una sola." Además, dado que el artículo 20 de la Ley 790 de 2003 establece una prohibición, la norma no puede hacerse extensiva ni aplicarse por analogía ni por interpretación extensiva. El hecho de que la Ley 489 de 1998 en su artículo 53 -declarado inexequible por esta Corporación- remitiera a las normas sobre liquidación para efectos de regular la escisión, no implica una confusión entre las dos figuras, pues en realidad lo que pasa en la escisión es que se transforma la naturaleza de determinadas partes de una entidad administrativa en otra nueva. La escisión, dice la intervención, no implica necesariamente que la disolución de una entidad. En el caso del Instituto de Seguros Sociales, es claro que la entidad no se liquidó.

Es claro también, continúa la intervención, que el artículo 16 de la ley 790 de 2003 otorgó facultades al Presidente para escindir organismos administrativos del orden nacional, entre ellos el Instituto de Seguros Sociales; y que a su vez lo autorizó para crear nuevas entidades con las partes escindidas. De igual manera, es claro que ninguna norma prohíbe esta operación. Por lo anterior, las afirmaciones de la demanda carecen de sustento normativo legal o constitucional, como tampoco jurisprudencial. En tal virtud, el Presidente al expedir el Decreto 1750 de 2003 no violó la prohibición establecida en el artículo 20 de la Ley 790 de 2002, ni el artículo 150 numeral 10 de la Constitución, "pues de ninguna manera suprimió, liquidó o fusionó al Instituto de Seguros sociales." Simplemente, "la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud y todas las clínicas y todos los centros de atención ambulatoria fueron separados del Instituto y se crearon siete Empresas Sociales del Estado con personería jurídica independiente y una distinta naturaleza jurídica que asumieron loas funciones de las partes escindidas." C. En relación con el cargo esgrimido en la demanda según el cual la autorización dada por el Congreso en el artículo 16 de al Ley 790 de 2003 no incluía la de escindir al Instituto de Seguros Sociales, y al hacerlo el Gobierno habría violado los artículos 150 numeral 12 , 338, 48, 49, 39, 55 y 83 de la Constitución, la intervención expresa que es evidente que la escisión de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud y de las clínicas y centros de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales nada tiene que ver ni en nada contradice el numeral 12 del artículo 150 superior, ni el 338 ibidem, pues en nada cambia la destinación específica de las contribuciones parafiscales a seguridad social efectuadas en el pasado y por hacer en el futuro. Tales contribuciones, prosigue, "en ningún caso ingresarán al presupuesto nacional... y se seguirán destinando específicamente a su objetivo particular: la seguridad social en salud." Ahora bien, dado que no todos los recursos que administran las EPS son recursos parafiscales, pues algunos son propios de la entidad, siendo parafiscales únicamente las cotizaciones que los afiliados realizan, las clínicas y centros de atención ambulatoria que hacían parte del Instituto de Seguros Sociales no pueden considerarse como recursos o contribuciones parafiscales del Sistema de Seguridad Social y, en consecuencia, bien podía el Presidente de la Republica escindirlos de la entidad y convertirlos en empresas sociales del Estado.

D. Frente a la acusación según la cual la estabilidad financiera de las clínicas y los centros de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales estaba garantizada por la unidad de empresa de este Instituto, estabilidad que se perdería con su escisión y conversión en empresas sociales del Estado, de la cual se derivaría una reducción en la oferta de salud para los colombianos prohibida por la Constitución en sus artículos 48 y 49, la intervención responde que el demandante no precisa qué parte de las norma superiores que menciona resultan desconocidas. Agrega que si bien es cierto que el artículo 48 superior –no así el 49- prescribe que el Estado ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social, "el propio texto de esta disposición revela que su carácter no es el de una obligación absoluta". Simplemente señala uno de los fines del Estado, dejando en manos de las autoridades, especialmente del legislador, la elección de los medios más adecuados. Por ello el artículo 48 de la Carta indica que tal ampliación progresiva de la seguridad social se llevará a cabo "en la forma que determine la ley". Por ello, no puede tacharse de inconstitucional ningún medio que el legislador adopte, " a no ser que se demuestre con certeza fáctica, que es un medio absolutamente carente de idoneidad para el fin propuesto o que incluso juega radicalmente en contra de su obtención".

Dice entonces la intervención que la demanda pretende demostrar que las empresas sociales del Estado que se crearon a partir de la escisión son inviables financieramente. Sin embargo, sostiene que tales argumentos “se sitúan fuera de las reflexiones de interpretación constitucional propia de la jurisdicción constitucional y se ubican más bien en el ámbito de la conveniencia política de las medidas adoptadas por el legislador extraordinario”.

A pesar de lo anterior, la intervención procede a argüir que el proceso de escisión fue fruto de un juicioso análisis jurídico y técnico que demostraba la viabilidad posterior de las empresas sociales del Estado que se crearon y del mismo Instituto de Seguros Sociales, tras la escisión.

[11] Destaca que el Departamento Administrativo de la función Pública dio el aval para proceder a la creación de la planta de personal de las nuevas entidades.

Insiste en que la argumentación de la demanda se funda en especulaciones económica subjetivas y de fiabilidad o certeza reducidos. En cambio, señala que “la escisión del Instituto de Seguros Sociales se llevó a cabo para evitar el colapso de la entidad, que como lo demuestra el documento CONPES 3219 del 31 de marzo de 2003, se habría producido de no haberse surtido la reestructuración.

Asimismo, es pertinente advertir -continua la intervención- que los estudios técnicos que sustentaron la escisión del Instituto de Seguros Sociales también demostraron, en un sentido radicalmente opuesto a lo aducido por los actores, que el Instituto era inviable financieramente si no se llevaba a cabo la escisión del mismo.” Dichos estudios, asevera, apuntaban que “un aspecto crucial para su viabilidad era la separación entre el aseguramiento y la prestación del servicio de salud, pues estas dos actividades se rigen por dos lógicas bien distintas –el aseguramiento por la lógica de mantener la rentabilidad financiera y la prestación por la lógica de la rentabilidad social y de la prestación óptima del servicio público de salud- que podrían entrar en contradicción y podrían ocasionar una esquizofrenia administrativa.” Por todo lo anterior, la intervención señala que el Decreto 1750 de 2003 no desconoce los artículos 48 y 49 de la Constitución.

Agrega que el Estado no garantiza la cobertura básica en salud a que alude la primera de estas normas mediante el Instituto de Seguros Sociales, pues este simplemente cumple una labor paralela a la del sector privado.

E. En cuanto al cargo de la demanda según el cual el Decreto acusado, al escindir al Instituto de Seguros Sociales y crear las mencionadas empresas sociales del Estado, violó las garantías de asociación sindical y negociación colectiva que la Constitución consagra en sus artículos 39 y 55, y el principio de buena fe previsto en el 83 ibidem , la intervención del Instituto de Seguros Sociales dice que es necesario precisar lo siguiente:

- Que cuando el Presidente de la República expidió el Decreto 1750 de 2003 no lo hizo en su calidad de autoridad administrativa sino de legislador extraordinario.

- Que el Decreto 1750 de 2003 “tiene el rango de ley ordinaria que se enmarca en la facultad de determinar la estructura de la administración nacional”.

-Que “el Presidente de la República, en el proceso de creación y diseño del Decreto 1750 de 2003, tuvo en cuenta los intereses de los servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales, sus derechos de asociación sindical y negociación colectiva, y el principio de buena fe, y ante el recrudecimiento de la crisis financiera del Instituto, intentó negociar con el Sindicato las condiciones y términos de la reestructuración de la entidad.

Para este fin, se conformó una comisión tripartita entre el Ministerio de la Protección Social, el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato, que tenía como finalidad primordial estudiar todas las alternativas posibles para la reestructuración del Instituto, que había demostrado ser una necesidad según lo establecido en el documento Conpes 3219. Sin embargo, las negociaciones de esta comisión tripartita nunca llegaron a buen término, pues el sindicato no estuvo de acuerdo con ninguna de las alternativas propuestas”.

-Que es evidente que si bien los derechos de asociación sindical y negociación colectiva son de rango constitucional, "también lo es el principio formal de la competencia que tiene el legislador para determinar la estructura de la Administración que más se adecue a las necesidades del Estado (artículo 150 numeral 7 de la Constitución). Este principio y aquellos pueden entrar en colisión cuando, como ocurrió en el caso del Instituto de Seguros Sociales, el legislador determina que es imperiosa la reestructuración de una entidad e intenta a un acuerdo y los sindicatos en que se agrupan los servidores de la misma." También, en el presente caso, estaba en juego el derecho y el interés de todos los ciudadanos a tener una administración pública eficaz y la debida prestación del servicio de salud, que debían primar sobre los derechos de asociación colectiva y negociación sindical.

- Que, por lo anterior, "la reestructuración operada mediante una norma con rango y fuerza de ley" debe prevalecer sobre la convención colectiva anterior a ella, en los puntos en que ambas son incompatibles. (Aquí la intervención señala cómo, en su opinión, el acuerdo integral suscrito entre el Instituto de Seguros Sociales y Sintraseguridadsocial en el año 2001 no tenía carácter de norma jurídica, sino que simplemente contenía "planteamientos con un énfasis meramente político y programático", por lo cual la alusión al mantenimiento de la unidad de empresa no tenía carácter normativo) - Que también por lo anterior, el principio de buena fe no se vio lesionado, dado que la reestructuración obedeció a una justificación objetiva y razonable.

F. Frente a la solicitud formulada en la demanda relativa a la declaración de inexequibilidad de las expresiones "sin solución de continuidad" del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y "automáticamente" contenida en el parágrafo transitorio del artículo 18 de ese mismo Decreto, por supuesta violación de los artículos 53 y 55 de la Constitución, la intervención del Instituto de Seguros Sociales dice esto:

Los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 1750 de 2003, "de ninguna manera menoscaban el principio de estabilidad del empleo establecido en el artículo 53 de la Constitución, sino justo todo lo contrario, son un mecanismo para su realización." Lo anterior por cuanto estas normas permiten que la relación entre el servidor público y la Administración se mantenga estable, no termine y no tenga solución de continuidad ni interrupción. Por ello, estas normas no implican una ruptura injustificada de la relación laboral, sino una transformación de las condiciones de la misma, correlativa a la transformación de la naturaleza de la entidad estatal. En tal virtud, los servidores que no se encargaban de la planta física adquirieron la categoría de empleados públicos, que les correspondía según lo prescrito por el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, y el capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Transformación esta que es coherente, desde el punto de vista sistemático, con las demás normas del ordenamiento, y que garantiza el derecho a la igualdad.

Finalmente, destaca el intervinente que el Presidente fue consciente de que debía garantizar la estabilidad laboral, por lo que utilizó la figura de la incorporación automática y previó las garantías que aparecen en el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003 [12] , garantías que se encuentran reforzadas por lo reglado en el artículo 1° del Decreto 1752 de 2003.

[13] Ahora bien, en cuanto a la figura de la incorporación automática, el Instituto interviniente señala que su utilización tiene como fin legítimo proteger los derechos de los trabajadores, su continuidad laboral y estabilidad en el empleo, así como la continuidad en la prestación del servicio, "objetivo estatal imperioso" según palabras de esta Corporación.

[14] Que la misma fue utilizada con anterioridad en el proceso de reestructuración de otras entidades públicas como la DIAN, sin que la Corte haya declarado su inexequibilidad, pues lo único que ha indicado su jurisprudencia es que puede presentar problemas de constitucionalidad cuando se trata de incorporar automáticamente algunos trabajadores a cargos de carrera administrativa, caso que no es el del artículo 17 del Decreto acusado. Así las cosas, "en ningún caso se produjo el supuesto que origina el pago de la indemnización por despido injustificado" y, por lo mismo, nada tienen que ver estos artículos con el 16 de la convención colectiva y no contravienen el 55 de la Constitución.

Finalmente, sostiene el interviniente que “la alegación y la pretensión de indemnizaciones por supuestos despidos injustificados es un asunto de la jurisdicción ordinaria que nada tiene que ver con el análisis de constitucionalidad de un decreto ley.” Como anexos a su intervención, el Instituto de Seguros Sociales allega el Documento CONPES 3219 del 31 de marzo de 2003, diversos documentos en los que se contienen estudios técnicos y financieros para la reorganización de los prestadores de servicios de salud del Instituto de Seguros Sociales, otros relativos a la viabilidad de las distintas empresas sociales del Estado que se crean, y uno referente a la cuantificación del ahorro originado por la Convención del ISS 2001.

3. Intervención la Academia Colombiana de Jurisprudencia En nombre de la Academia de la referencia intervino oportunamente dentro del proceso el ciudadano Alejandro Venegas Franco, quien, citando los antecedente legislativos del proyecto que devino en Ley 790 de 2003, expresó cómo a su parecer resulta evidente que la solicitud de facultades extraordinarias tuvo su origen en la necesidad de dotar de herramientas al Gobierno para lograr ciertos objetivos de reestructuración administrativa, habida cuenta de que en la Sentencia C-702 de 1999 se declaró la inexequibilidad de la atribución presidencial permanente para escindir entidades contenida en el artículo 53 de la Ley 489 de 1998 [15] , por lo cual, a partir de ese pronunciamiento, el Congreso estimó que para el ejercicio de la facultad de escindir entidades se necesitaba que el Presidente fuera revestido de facultades extraordinarias.

Refiriéndose específicamente al cargo de la demanda según el cual las facultades extraordinarias resultan ser imprecisas por no existir normas especiales que regulen la escisión de entidades u organismos administrativos, el interviniente indica que el vocablo “escindir” no es vago, ni amplio, ni impreciso; contrariamente, es unívoco y no remite a dudas que hace referencia a la posibilidad de “separar” entidades u organismos administrativos. Ahora bien, en lo relativo a la imprecisión que devendría de la circunstancia de no existir normas que regulen la escisión, estima que este argumento en nada tiene que ver con la imprecisión de las facultades, sino con “cuestiones posteriores al desarrollo de las mismas”; opina que no es un requisito para el otorgamiento de facultades extraordinarias la existencia de un contexto normativo que contenga los requisitos que deben observarse al cumplir tales facultades. Además, recuerda que el presidente de la República puede ejercer sus funciones mediante el despliegue de las atribuciones que le confieren los numerales 14, 15 y 16 del artículo 189 superior, caso en el cual requiere de un “marco” legal, pero también puede actuar revestido de facultades extraordinarias, como en la presente oportunidad, caso en el cual no puede pretenderse que exista un marco legal previo al desarrollo de las mismas. Ahora bien, en cualquier caso estima que sí existen normas conforme a las cuales el Presidente de la República puede ejercer las facultades de escisión que le fueran conferidas, cuales son en forma general los principios de la función pública y los criterios establecidos para la escisión de entidades en el ordenamiento mercantil. Por todo lo anterior, estima que no deben prosperar lo cargos aducidos en contra del artículo 16 de la Ley 790 de 2003.

En relación con los cargos esgrimidos en contra del Decreto 1750 de 2003, el interviniente opina que tampoco deben prosperar. En efecto, señala que lo que estaba vedado al presidente era “suprimir” ciertas entidades, entre ellas el Instituto de Seguros Sociales, pero que ello es bien distinto de “escindir” la misma institución. Agrega que la escisión tampoco desconoce la destinación específica de los recursos parafiscales de la seguridad social, pues precisamente el objeto de las nuevas empresas sociales del Estado será la prestación de servicios de salud, siendo evidente que la destinación de los referidos recursos parafiscales en nada se verá afectada.

Concluye además, que las regulaciones del Decreto en nada implican la reducción en la oferta de salud para los colombianos, como lo afirman los demandantes, sino que, contrariamente, buscan una mayor cobertura y la universalización del sistema.

En cuanto a la estimación de la demanda según la cual las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” de los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003 resultarían inconstitucionales, el interviniente en nombre

de la Academia Colombiana de Jurisprudencia que a su parecer resulta evidente que no se pretende terminar con las relaciones laborales creadas previamente, sino, por el contrario, evitar un rompimiento del vínculo laboral con el objeto de eliminar conflictos posteriores, motivo por el cual carece de sentido hacer referencia a la necesidad de indemnizar según las normas de la Convención colectiva. Por todo lo anterior, opina que deben desestimarse todos los cargos de la demanda.

4. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia. En representación de Ministerio del Interior y de Justicia intervino oportunamente la ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en defensa de las normas acusadas.

En relación con el cargo relativo a la inconstitucionalidad del artículo 16 de la Ley 790 de 2003, el Ministerio interviniente indica que la facultad concedida cumple cabalmente con el requisito de precisión y claridad constitucionalmente exigido, pues sí existe un concepto de escisión que ha sido determinado por el legislador en el Código de Comercio y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Frente a la acusación relativa al exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias por la supuesta prohibición para escindir el Instituto de Seguros Sociales que se derivaría del artículo 20 de la Ley 709 de 2003, el Ministerio intervinente arguye que dicha norma en ninguna parte menciona prohibición alguna para escindir, y que, dado que el concepto de escisión es bien diferente al de supresión, liquidación o fusión, no es dable deducir que de la prohibición para llevar a cabo estas últimas operaciones se derive la de escindir.

En relación con la supuesta inconstitucionalidad que se derivaría de desviar recursos parafiscales por efectos de la escisión determinada en el Decreto 1750 de 2003, la intervención aclara que ésta operación en nada cambia la destinación específica de dichas contribuciones, pues estas seguirán destinadas a la seguridad social.

En cuanto a la supuesta estabilidad financiera del Instituto de Seguros Sociales, que según la demanda sólo se garantizaría mediante la unidad de empresa, la intervención manifiesta que el cargo se elabora a partir de consideraciones relativas a variables económicas que escapan del ámbito del control de constitucionalidad. No obstante, sostiene que los estudios técnicos que sustentaron la decisión de escindir demostraban todo lo contrario de lo que en este punto afirma la demanda.

Respecto de la vulneración de las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva, el Ministerio intervinente recuerda que el acuerdo suscrito entre el Gobierno anterior y el Sindicato del Instituto de Seguros Sociales no es una convención colectiva de trabajo. Dicho documento, agrega, sólo tuvo un alcance político, y por lo tanto no generó derechos adquiridos, por lo cual no tienen el alcance que pretende darle la demanda. La escisión del Instituto de Seguros Sociales, prosigue la intervención, tiene una justificación objetiva y razonable que es el imperativo de hacer viable y sostenible financieramente esa entidad. De otro lado, el mismo Decreto 1750 en su artículo 18 garantiza el respeto de los derechos adquiridos. La incorporación automática dispuesta en las normas acusadas, tiene como finalidad constitucional proteger los derechos de los trabajadores, garantizando la continuidad en el servicio y la estabilidad laboral. La figura ha sido utilizada en otros procesos de reestructuración administrativa, como en la DIAN, sin que se haya declarado inconstitucional, salvo cuando se trata de incorporación a cargos de carrera administrativa, pues ello implica violación de la igualdad.

Por todo lo anterior, el Ministerio interviniente estima que los cargos de la demanda no deben prosperar. 5. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En intervención del Ministerio de la referencia intervino oportunamente la ciudadana Rosa María Laborde Calderón, quien pidió a la Corte desestimar la pretensiones de la demanda.

En cuanto al cargo según el cual las facultades para escindir resultan vagas e imprecisas, el Ministerio de Hacienda sostiene que, contrariamente a lo afirmado por los demandante, dichas facultades son precisas, puesto que la Ley 790 de 2003 no sólo señaló la materia de la autorización sino también el propósito o alcance de la misma. El término escindir "no es nuevo ni desconocido en el panorama jurídico"; a él se refirió la Ley 45 de 1990, e igualmente lo hace la Ley 222 de 1995. También la doctrina ha precisado el concepto.

Además, no es la primera vez que el Congreso concede facultades la Presidente para llevar a cabo esta operación, pues en el artículo 1° de la Ley 45 de 1990 lo hizo respecto de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria con régimen de empresas comerciales e industriales del Estado, facultades con fundamento en las cuales el Gobierno escindió del Instituto de fomento Industrial la concesión Salinas. La intervención transcribe la Sentencia de esta Corporación que se refirió al ejercicio de esas facultades [16] .

Resalta entonces la intervención que el artículo 16 de la Ley 790 de 2003 no debe ser analizado de la misma manera en que se examinó el 53 de la Ley 489 de 1998, pues en este último caso se trataba de una ley expedida con fundamento en los numerales 15 y 16 del artículo 189 superior, que sólo concede al presidente facultades reglamentarias, al paso que la 790 de 2003 es una Ley de facultades extraordinarias, e4s decir facultades para legislar.

Respecto de la presunta vulneración de la prohibición contenida en el artículo 20 de la Ley 790 de 2002, el Ministerio de Hacienda sostiene que el Presidente, al escindir al Instituto de Seguros Sociales, no lo suprimió ni lo liquidó, por lo cual no violó dicha prohibición; por lo tanto, no se excedió en el ejercicio de las facultades conferidas. La escisión no conlleva la disolución automática ni la subsiguiente liquidación de la entidad escindida. En el presente caso, resulta evidente que el Instituto de Seguros Sociales sigue existiendo.

En cuanto al cargo relativo a la desviación de los recursos parafiscales de la seguridad social, y a la disminución de la oferta de servicios que presuntamente se producirían por la escisión del Instituto de Seguros Sociales, el Ministerio de Hacienda sostiene que el cargo no se encuentra adecuadamente sustentado. No obstante, estima que dicha escisión en nada cambia la destinación específica de dichos recursos, que no ingresarán al presupuesto nacional, además de que de la lectura de los artículos 48 y 49 superiores o se deduce que la ley no pueda reestructurar los organismos públicos cuyo objeto sea la seguridad social. En cambio, el principio de eficiencia obliga al Estado a buscar las mejores alternativas organizacionales para mejorar la prestación de servicio. Contrariamente a lo sostenido en la demanda, la creación de empresas sociales del Estado a partir de la escisión del Instituto de Seguros Sociales persigue ampliar la cobertura de servicios.

Destaca, además, como a juicio del Ministerio este cargo no se formula a partir de la confrontación de textos legales con textos constitucionales, sino de apreciaciones y vaticinios económicos y financieros ajenos al control de constitucionalidad.

Frente al desconocimiento de las garantías de asociación sindical y negociación colectiva, así como del principio de buena fe, el Ministerio sostiene que el "Acuerdo Integral" que la demanda estima desconocido, sólo es "un catálogo de propósitos" para rescatar al Instituto de Seguros Sociales, y no una convención colectiva propiamente tal, que genere derechos en cabeza de los trabajadores. No obstante, sostiene que en cumplimiento de dicho acuerdo el Gobierno Nacional giró al Instituto cuantiosos recurso destinados, entre otros asuntos, a gastos de personal y jubilados, con lo cual "atendió de manera total e integral lo consignado en el "Acuerdo Integral". De cualquier manera, dicho Acuerdo no podía limitar las competencias legislativas para definir la estructura de la administración.

Sostiene entonces el Ministerio que en los estudios que antecedieron a la expedición del Decreto 1750 de 2003 se demuestra que el Gobierno tuvo especial preocupación por mantener al oferta de servicios y garantizar el principio de

progresividad de los derechos sociales, y que justamente eso que lo que lo llevó a reestructurar el Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, agrega que la suscripción del “Acuerdo Integral”exigía que todas las partes aunaran esfuerzos para rescatar al Instituto, pero que el organismo sindical fue el que incumplió, pues impidió reiteradamente el avance de la concertación. Por ello no es posible imputar a la Administración el incumplimietno de dicho acuerdo.

Finalmente, respecto del cargo esgrimido en contra de la reincorporación “automática” y “sin solución de continuidad” de los servidores del Instituto de Seguros Sociales a la planta de las nuevas empresas sociales del Estado, el Ministerio de Hacienda sostiene que esta forma de incorporación resultaba necesaria para preservar la estabilidad laboral y para garantizar la prestación ininterrumpida del servicio. Agrega que la transformación de la relación laboral de trabajadores oficiales a empleados públicos no vulnera derechos adquiridos con anterioridad y “permite aliviar para el futuro la enorme carga laboral que pesaba sobre los costos de la prestación dl servicio de salud por parte del Instituto de Seguros Sociales. La escisión no hubiera tenido objeto alguno si se hubiera conservado la clasificación de sus servidores en las nuevas entidades”. Si bien no se puede negar que a pesar de haber conservado su nivel salarial, las prestaciones de los servidores incorporados a las nuevas empresas se verán disminuidas, “ello es necesario por la prevalencia del interés general, pues era la única forma de aliviar las cargas financieras en las nuevas entidades que de otra forma no tendrían ninguna viabilidad.” 6. Intervención del Ministerio de la Protección Social En intervención del Ministerio de la referencia intervino oportunamente el ciudadano Jorge Ernesto Angarita Rodríguez, quien se opuso a la declaración de inconstitucionalidad.

Respecto de la acusación según la cual son imprecisas las facultades concedidas en el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2003, con base en al cuales se expidió el Decreto 1750 del mismo año, el Ministerio de la Protección Social afirma que este último decreto se expidió con base no sólo en el referido literal del artículo 16, sino también con fundamento en los literales e), f), y g) d ese mismo artículo de la Ley 790 de 2003. Hace notar entonces la intervención, que las facultades fueron concedidas justamente para escindir entidades y que esta operación tiene un sentido y objeto propio del cual se derivan ciertas consecuencias. Que la materia está regulada de tiempo atrás en el Código de Comercio y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo cual la aludida facultad resulta clara, máxime si se tienen en cuenta los objetivos de la Ley 790 de 2002 expresados en si artículo 1°.

Tampoco encuentra que sea de recibo el argumento según el cual la figura de la escisión es imprecisa porque el artículo 53 de la Ley 489 de 1998 fue declarado inexequible, pues tal declaratoria de inexequibilidad se fundó en que era competencia del Congreso la creación o autorización de empresas comerciales e industriales del Estado y sociedades de economía mixta, por lo cual esa facultad no se podía delegar permanentemente mediante una norma con categoría de ley marco, como lo era la 489 de 1998. Pero, constituyendo la Ley 790 de 2003 una ley de facultades extraordinarias, no pueden aplicarse para el examen de su artículo 16 las mismas razones que llevaron a declarar la inexequibilidad del 53 de la Ley 489.

Finalmente, el Ministerio señala que las facultades conferidas cumplen con todos y cada uno de los requisitos que la jurisprudencia constitucional ha exigido para la atribución transitoria de facultades legislativas al ejecutivo.

En cuanto al presunto incumplimiento del mandato legal de no liquidar el Instituto de Seguros Sociales, contenido en el artículo 20 de la Ley 790 de 2003, el Ministerio de la Protección Social señala que la escisión no comporta la supresión o liquidación ni la fusión de la entidad escindida. Hace ver, además, que la norma contenida en el artículo 20 de la Ley 790 de 2003 es prohibitiva, por lo cual no admite interpretaciones extensivas como la que hace la demanda.

Respecto a la presunta desviación de recursos parafiscales, la escisión decretada, sostiene el Ministerio, bajo ninguna circunstancia invade la potestad exclusiva del legislador de establecer o modificar la destinación de las cotizaciones al

sistema de seguridad social; además, la parafiscalidad no puede interpretarse en el sentido según el cual tal categoría de recursos sólo pueden destinarse al beneficio individual y personal de quien los ha tributado, sino que deben entenderse destinados a favorecer a todo el sector que los tributa. Y en cuanto a la supuesta reducción de los servicios de salud que devendría de la escisión, estima que la creación de siete empresas sociales del estado no desatiende el "deóntico mandato constitucional" previsto en los artículos 48 y 49 de la Carta, pues contrario a lo que sostienen los demandantes, la oferta de servicios se ampliará y se optimizará su gestión.

Ahora bien, en cuanto al problema de la naturaleza del vínculo laboral de los servidores públicos de las empresas sociales del estado creadas, el Ministerio sostiene que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende, entre otras cosas, "la naturaleza y el consiguiente régimen jurídico", entre éste lo relacionado con el régimen de personal, por lo cual la autorización conferida mediante el literal del d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2003 incluye la de definir el asunto. Prosigue diciendo que en el numeral 5° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 se establece que las personas vinculadas a las empresas sociales del Estado tienen el carácter de empleados públicos o de trabajadores oficiales, y que el 26 de la Ley 10 de 1990 precisa que son de esta última categoría quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales.

Además, recuerda que corresponde al legislador determinar de qué manera se vinculan a la Administración sus servidores. Sostiene, además, que la jurisprudencia de esta Corporación ha dicho que la definición del régimen laboral de una entidad hace parte integral de las medidas de reestructuración legal de la misma. Cita al respecto la Sentencia C-262 de 1995.

Por último, frente a la acusación dirigida en contra de las expresiones "automáticamente" y "sin solución de continuidad" contenidas en los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, el Ministerio intervinente replica el cargo afirmando que esas expresiones "lejos de volar el principio constitucional de estabilidad en el empleo, lo materializan" puesto que esas normas exigen la permanencia del trabajador en su cargo, además de que garantizan la continuidad del servicio.

Por todo lo anterior, el Ministerio de la Protección Social pide a la Corte desestimar los cargos de la demanda. V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO 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 intervención el señor Procurador refiriéndose a las competencias del Legislativo y del Ejecutivo en materia de estructura de la Administración Nacional. Al respecto indica que el numeral 7 del artículo 150 superior concede al Congreso la facultad de determinar la estructura del la Administración, creando, suprimiendo y fusionando entidades.

Al mismo tiempo, los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución señalan que es competencia del Presidente suprimir o fusionar estas misma categoría de entidades de conformidad con los principios y reglas que fije la ley. Por lo tanto, mientras el legislador no expida la ley a que se refieren estos numerales, no puede el Presidente desplegar la atribución. Ahora bien, nada impide que la facultad a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 superior se atribuya al Presidente mediante la concesión de facultades extraordinarias, pues el numeral 19 del artículo 150 de la Carta no incluye este asunto dentro de aquellos respecto de los cuales no es posible autorizar al ejecutivo para legislar. Esta concesión de facultades es lo que ha hecho el legislador en el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2003.

Continúa entonces la vista fiscal señalando cómo a su parecer las mencionadas facultades observaron el requisito de precisión que exige la Constitución, pues el vocablo "escindir" tiene un sentido obvio que es el del Diccionario de la Real Academia Española. La inconstitucionalidad del artículo 53 de la Ley 489 de 1998, norma qué definía el concepto, no se declaró frente a la acción misma de escindir, sino respecto de la autorización permanente que el congreso había dado al presidente para crear entidades acudiendo al expediente de escindir. Por tanto, los argumento esgrimidos por la

Corte en esa ocasión (Sentencia C-702 de 1999) no son de recibo en el presente, pues ahora el ejecutivo está siendo revestido de facultades extraordinarias.

Además, la precisión de la disposición se corrobora con su examen sistemático, teniendo en cuanta lo señalado por el artículo 1]° de la Ley 790 de 2003 y los parámetros generales establecidos en la Ley 489 de 1998 sobre organización y funcionamiento de la Administración Pública.

Respecto del presunto desconocimiento de la prohibición consagrada en el artículo 20 de la Ley 790 de 2002, que se habría producido con la expedición del Decreto 1750 de 2003, el Ministerio Público indica que a su juicio la escisión es una forma de reestructuración de una entidad y no de supresión ni de liquidación de la misma, por cuanto la entidad escindida no deja de existir. Dado que el Decreto 1750 de 2003 no liquidó ni suprimió o fusionó al Instituto de Seguros Sociales, el legislador extraordinario no incumplió la prohibición a que se refería el artículo 20 de la Ley 790 de 2003.

En lo referente a la presunta inobservancia de las normas constitucionales que rigen el manejo de recursos parafiscales, la vista fiscal entiende que la escisión de una entidad implica la distribución total o parcial de su patrimonio. Si bien es cierto que las cotizaciones a salud son contribuciones parafiscales, su destinación específica ni implica destinación exclusiva a un grupo de personas sino al mismo sector. En este caso, los recursos que se recauden se destinan a financiar el sistema de seguridad social en salud, y el ahorro que se obtiene con la escisión igualmente se destina al mismo sector. Por lo anterior, no se desconocen las normas sobre destinación específica de los recursos parafiscales.

En cuanto al cargo relativo a la vulneración del principio constitucional de buena fe y de las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva, dice el señor Procurador que las referencias que hace el Decreto extraordinario al régimen laboral tienen íntima relación con la naturaleza jurídica de las entidades creadas y tocan aspectos que han sido regulados por el legislador ordinario, bien sea a través de leyes marco (Ley 4ª de 1992) o de leyes ordinarias (Ley 100 de 1993). Las normas del Decreto acusado protegen los derechos adquiridos de los trabajadores y señalan que no habrá solución de continuidad en su vinculación laboral ni desmejora d sus condiciones saláriales. El artículo 16 del Decreto 17950 de 2003 se limitó a recoger lo señalado en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, el cual, en relación con el régimen jurídico de la empresas sociales del Estado, señala que las personas vinculadas a estas entidades tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas de la Ley 10 de 1990; por su parte el artículo 17 indica que no habrá solución de continuidad en su vinculación laboral, y el 18 deja a salvo sus derechos adquiridos, indicando en su parágrafo que se garantizará que sigan recibiendo la remuneración que venían percibiendo; norma transitoria que pretende garantizar el mantenimiento de las condiciones laborales de los servidores del ISS que se incorporen a las empresas que se crean. Agrega que el régimen laboral no es en sí mismo un derecho adquirido y, por tanto, las reformas administrativas pueden tener como consecuencia el cambio del carácter de la relación laboral, como ocurre en este caso. Afirma que así lo estimó esta Corporación en la Sentencia C-880 de 2003, en la que se pronunció sobre algunos apartes de la Ley 790 de 2003, siguiendo en esto la mima línea jurisprudencial del Consejo de Estado.

Respecto de la presunta vulneración del principio de buena fe, la vista fiscal manifiesta que el cargo se esgrime a partir de la confrontación de un Acuerdo sindical con el Decreto acusado, y no de la comparación entre normas legales y constitucionales, por lo cual el Ministerio Público se abstiene de emitir concepto al respecto.

Finalmente, en relación con la incorporación automática y la no solución de continuidad consagradas en el decreto 1750 de 2003, la vista fiscal sostiene que estas expresiones de los artículos 17 y 18 no desconocen el ordenamiento superior, por cuanto pretender proteger la estabilidad laboral de los trabajadores. Tampoco considera que, sin perjuicio de las reclamaciones ante la jurisdicción competente, se vulnere los derechos laborales consignados en los artículos 25 y 53 de la Carta, por el hecho de negarse a los trabajadores el derecho a la indemnización como consecuencia de la terminación del contrato sin justa causa, pues las indemnizaciones tienen lugar como consecuencia de un daño antijurídico,

involucran el daño emergente y el lucro cesante y deben ser decididas en cada caso particular según los derechos y obligaciones que surjan del contrato. En el presente caso se mantienen los elementos de la relación laboral, a pesar de que el patrono no sea el Instituto de Seguros Sociales sino una de las empresas sociales del Estado que se crean.

Por todo lo anterior, el Ministerio Público no comparte el cargo de los demandantes relativo a la vulneración de los derechos de los trabajadores por no reconocérseles la indemnización por terminación del contrato de trabajo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE A. Competencia 1. Esta Corporación es competente para revisar y decidir sobre la exequibilidad de las leyes y también de los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, tal como lo prevén los numerales 4° Y 5° del artículo 241 de la Constitución Política, respectivamente.

B. Cosa juzgada respecto de la demanda dirigida en contra del literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, mediante el cual el Congreso Nacional confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de esa ley, para escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley.

2. Como se expuso en el acápite de Antecedentes, la demanda afirma que el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 carece de la claridad y precisión exigidas por la Constitución Política en el numeral 10° de su artículo 150, porque el significado de la palabra “escindir” no puede determinarse de manera cierta, debido a que el artículo 53 de la Ley 489 de 1998, que a juicio de los demandantes regulaba la materia, fue declarado inexequible mediante la Sentencia C-702 de 1999. Por tal razón, dicen, actualmente no existe ninguna regla que defina con precisión cuál es el proceso y las consecuencias de la “escisión” cuando se trata de entidades u organismos administrativos del orden nacional.” El sentido específico de la palabra “escisión” no puede tampoco determinarse acudiendo a las normas del Código de Comercio o del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pues ellas tienen un carácter especial que las hace inaplicables para efectos de regular la escisión de entidades administrativas nacionales. Por todo lo anterior, la expresión utilizada por el legislador no es precisa, lo cual hace, afirman, que la norma de atribuciones sea inexequible y, consecuencialmente, el Decreto expedido con fundamento en ella.

Al respecto la Corte observa que en demanda anterior radicada bajo el numero D-4791, similares cargos a los anteriores fueron esgrimidos también en contra del literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002; acusación que fue resuelta mediante la Sentencia C- 121 de 2004, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, en la cual la norma ahora acusada fue declarada exequible. En sustento de esa decisión la Corte expuso las siguientes consideraciones.

“... manifiestan los demandantes que según lo dispuesto por el artículo 150, numeral 7 de la Constitución, al Congreso de la República le corresponde en forma privativa la determinación de la estructura de la administración nacional, y crear, suprimir, fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica, razón por la cual el Congreso no podía desprenderse de esa atribución, para autorizar al jefe del Ejecutivo para “Escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley”, como lo establece el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

“Sobre el particular es importante recordar que el Constituyente señaló expresamente las materias que no podían ser objeto de habilitación legislativa y, por ello, salvo lo que la misma disposición superior consagra en relación con las materias indelegables, el legislador puede determinar cuáles materias atribuye en forma transitoria al Presidente de la República, para que éste en ejercicio de dicha atribución dicte normas con fuerza de ley.

“... “Si bien el numeral 7 del artículo 150 del ordenamiento superior, no se refiere expresamente a la figura de la escisión, como lo afirman los demandantes, ella se deriva de la atribución del Congreso de la República para determinar la

estructura de la administración nacional, pues, según lo define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, escindir significa “cortar, dividir, separar”, y en ese orden una entidad u organismo del orden nacional puede ser objeto de división o separación con el objeto de lograr más eficiencia en la prestación del servicio, lo cual encaja perfectamente dentro de la facultad del Congreso de determinar la estructura de la administración nacional y, constitucionalmente no existía impedimento alguno para que esa facultad fuera trasladada temporalmente al Presidente de la República .” Como puede apreciarse, en aquella oportunidad se estudiaron similares cargos a los ahora formulados en contra de la misma disposición, por lo cual la Corte estima que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, que le impide llevar a cabo un nuevo pronunciamiento. En tal virtud, respecto de esta norma proferirá un fallo inhibitorio.

C. Acusaciones en contra de la totalidad del Decreto Extraordinario 1750 de 2003 3. Como se dijo anteriormente, subsidiariamente la demanda recae también sobre la totalidad del Decreto Extraordinario 1750 de 2003, por los siguientes cargos, que serán examinados en el mismo orden en que se formularon:

C.1. Cargo contra la totalidad del Decreto, relativo a la imposibilidad de escindir el ISS, pues la escisión equivaldría a su liquidación y ésta estaba expresamente prohibida.

Según esta acusación, al expedir el Decreto 1750 de 2003 el Presidente de la República incurrió en extralimitación en el uso de las facultades extraordinarias concedidas, pues aún sobre el supuesto de que las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 fueran precisas, ellas no podían incluir la autorización para escindir al Instituto de Seguros Sociales, por expresa limitación consagrada en el artículo 20 de la misma Ley 790 de 2002, dado que según esta última norma, e n desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública el Gobierno Nacional no podía suprimir, liquidar ni fusionar el Instituto de Seguros Sociales (ISS). Agrega la acusación que a pesar de que el artículo 20 no utiliza la palabra “escisión”, sino que únicamente se refiere a la prohibición de “liquidar” la mencionada Institución, la proscripción de este tipo de operaciones se concluye necesariamente del hecho que la “escisión” implica la liquidación.

En sustento de este aserto la demanda aduce también que la facultad de escindir debe ser interpretada según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 [17] , del cual se deduciría, dicen los demandantes, la necesidad de liquidación.

Adicionalmente, señala que en este caso la prohibición de escindir no puede ser interpretada restrictivamente, pues se vería recortada la intención del legislador de reservarse atribuciones respecto de reformas significativas al ISS. Por último, la demanda indica que de hecho la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud del Instituto de Seguros Sociales fue escindida, pero ninguna otra entidad vino a reemplazarla, por lo cual puede hablarse de una verdadera liquidación de la misma.

Respecto de este cargo, las intervenciones oficiales y ciudadanas sostienen que no es cierto que cuando el artículo 20 de la Ley 790 excluye la posibilidad de suprimir, liquidar o fusionar al referido Instituto, prohíba también la escisión del mismo, puesto que se trata de conceptos jurídicos distintos. Además, las prohibición contenida en el artículo 20, por su condición de tal, no puede ser objeto de interpretación extensiva o analógica.

Aducen también que la escisión no conlleva la disolución automática ni la subsiguiente liquidación de la entidad escindida, y que, en el presente caso, resulta evidente que el Instituto de Seguros Sociales sigue existiendo. Por su parte, el Ministerio Público estima que la escisión es una forma de reestructuración de una entidad y no de supresión ni de liquidación de la misma, por cuanto la entidad escindida no deja de existir.

En relación con esta acusación la Corte considera lo siguiente: 4. En el lenguaje corriente “escindir” quiere decir tanto como “separar” o “dividir”. De similar manera, en sentido jurídico el vocablo escindir debe ser entendido en su sentido natural y obvio, es decir como sinónimo de separación o división. Como consecuencia de la escisión, lo escindido puede

desaparecer. Pero también puede solamente verse reducido, por la separación de una o más partes que conformaba la unidad inicial.

Visto lo anterior la Corte estima que, atendiendo al sentido común de la palabra escindir, puede entenderse que jurídicamente la escisión de entidades reviste dos modalidades: una primera en la cual la entidad escindida se disuelve, dando lugar a la creación de otras, resultando suprimida la escindida; y otra, en la cual una o más partes o dependencias de la entidad escindida se separan de ella, pudiendo dar lugar a la creación de otra u otras, pero sin que la inicial desaparezca del mundo jurídico. Por lo tanto, no es cierto, como lo afirman los demandantes, que la escisión necesariamente conlleve la liquidación y supresión de la entidad escindida.

Entendida de esta manera la noción de escindir en sus dos modalidades, la Corte deduce que la interpretación armónica de los artículos 16 literal d) y 20 de la Ley 790 de 2003 lleva a concluir que esta Ley concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para escindir entidades del orden nacional, pero sin que, en los casos de las entidades a que se refiere la prohibición del artículo 20, dicha escisión pudiera llevarse a cabo de manera tal que la entidad escindida resultara finalmente suprimida. En efecto, si bien en el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2003 se conceden expresamente facultades para " escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley", como es el caso del Instituto de Seguros Sociales, en el artículo 20 se dice que en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública el Gobierno Nacional no podrá suprimir dicho Instituto.

[18] Es claro entonces que el Gobierno Nacional podía escindir el Instituto de Seguros Sociales, según se lo autorizaba el artículo 16, pero no podía suprimirlo, pues le estaba prohibido expresamente por el artículo 20. Así las cosas, la escisión solo podía consistir en la separación de alguna o algunas de sus dependencias, que daría lugar a la creación de otra u otras entidades, pero el Instituto como persona jurídica debía conservarse.

Establecido cuál era el alcance de las facultades, pasa la Corte a verificar si en el ejercicio de las atribuciones legislativas concedidas, el Gobierno respetó estos límites.

5. El Decreto 1750 de 2003, expedido con fundamento en la facultades conferidas al Presidente en el artículo 16 de la Ley 790 de 2003, en sus artículos 1° y 2° establece lo siguiente:

"Artículo 1°. Escisión. Escíndese del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los centros de Atención Ambulatoria.

"Artículo 2°. Creación de empresas sociales del Estado. Créanse las siguientes Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social, y cuyas denominaciones son:

"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.

El artículo tercero siguiente, indica que el objeto de las anteriores empresas será la prestación de los servicios de salud. Es claro entonces que, a partir de la escisión de la antigua Vicepresidencia de Servicios de Salud, se crean estas nuevas empresas, sin que el Instituto de Seguros Sociales sea suprimido.

6. Dicen los demandantes que la prohibición de suprimir contenida en el artículo 20 de la Ley 790 de 2003 debía interpretarse en sentido amplio, pues de lo contrario se vería recortada la intención del legislador de reservarse

atribuciones respecto de reformas significativas al ISS. En tal virtud, esa interpretación amplia de la prohibición llevaría a concluir que el Gobierno no sólo no podía suprimir el Instituto de Seguros Sociales, sino tampoco alguna de sus partes, como de hecho ocurrió con la referida Vicepresidencia de Servicios de Salud que dejó de existir.

A juicio de la Corte no le asiste razón a la demanda, pues esa interpretación amplia de la prohibición vaciaría de contenido la facultad de escindir, expresamente contemplada en el literal d) del artículo 16. En efecto, si no es posible suprimir al ISS, pero sí escindirlo, forzoso es concluir que las facultades de escisión permiten únicamente separar una o más partes del Instituto, parte o partes a partir de las cuales se pueden crear otras entidades, cosa que es exactamente lo que sucedió. Pero si esta posibilidad tampoco es admitida, entonces carecerían de sentido las mencionadas facultades de escindir, dejando sin efectos las atribuciones legislativas concedidas en el literal d) del artículo 16. Por ello, no acoge la Corte la interpretación extensiva de la prohibición contenida en el artículo 20 que hacen los demandantes.

7. Dicen también los actores que la facultad de escindir debe ser interpretada según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 del cual se deduciría, dicen, la necesidad de liquidación del ISS. Al respecto, observa la Corte que en dicho artículo 52 el Congreso, en desarrollo del numeral 7º del artículo 150 superior, previó los principios y orientaciones generales que el Ejecutivo debe seguir para la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales, señalando en qué casos puede el Presidente de la República suprimir o disponer la disolución y consiguiente liquidación de tales entidades. Observa también que en sus dos últimos parágrafos el artículo 52 regula la manera en que se procederá a llevar a cabo la liquidación patrimonial a que dé lugar tal disolución. Al respecto indica:

“Parágrafo 1°. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

“Parágrafo 2°. Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.” A juicio de la Corte, las reglas transcritas constituyen el marco general al que de estarse el Ejecutivo en el caso de liquidación de entidades administrativas del orden nacional que sean disueltas y suprimidas y no aquellos eventos en que la entidad es parcialmente escindida, de manera que continúa existiendo sin disolverse, como sucedió con el ISS.

Finalmente la Corte entiende que la supresión de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud del Instituto de Seguros Sociales producida por efectos de la liquidación no equivale a la supresión del Instituto, que era lo expresamente vedado al legislador extraordinario. Por todo lo anterior la Corte despacha como improcedente el cargo según el cual el Gobierno Nacional estaba en imposibilidad de escindir el ISS, pues la escisión equivaldría a liquidación o supresión y ésta estaba expresamente prohibida.

C.2 Cargos contra la totalidad del Decreto, relativos a la inconstitucionalidad del modo específico en que se realizó la escisión. 8. En una segunda categoría de cargos aducidos en contra de la totalidad del Decreto 1750 de 2003, la demanda sostiene que aun si no hubiera extralimitación en el ejercicio de las facultades extraordinarias, “el modo específico en que se realizó la escisión estaba prohibido por contravenir lo dispuesto en los artículos 150 numeral 12, 338, 48, 49 39, 55 y 83 de la Constitución Política.” Explicando el concepto de violación de cada una de estas normas superiores, la demanda expone los siguientes argumentos, que serán estudiados por la Corte en el mismo orden en que se aducen:

C. 2. a. Cargo relativo a la destinación específica de las contribuciones parafiscales. 9. En lo referente a la contravención de numeral 12 del artículo 150 [19] y del artículo 338 de la Carta [20] , la demanda arguye que estas dos normas resultan desconocidas porque las clínicas y centros escindidos fueron adquiridos con recursos provenientes de contribuciones

parafiscales, por lo cual deben permanecer para el beneficio exclusivo del sector que hizo la contribución; al transferir su propiedad a empresas sociales del Estado, los aportantes del Instituto de Seguros Sociales dejan de ser sus exclusivos beneficiarios.

Respecto de esta acusación las intervenciones oficiales y ciudadanas hacen ver que es necesario distinguir entre las cotizaciones que hacen las personas afiliadas al régimen de seguridad social y los bienes propios de las entidades, en este caso del Instituto de Seguros Sociales. Sólo las primeras tienen el carácter de recursos parafiscales.

Agregan entonces que la escisión no viola la destinación específica a seguridad social de las contribuciones parafiscales efectuadas en el pasado y por hacer en el futuro (cotizaciones), pues las mismas se seguirán dirigiendo a ese objeto, dado que las nuevas empresas sociales del Estado se dedicarán justamente la prestación del servicio público de salud, siendo evidente que la destinación de los referidos recursos parafiscales en nada se verá afectada.

Respecto de los bienes propios del ISS, el Presidente bien podía, como consecuencia de la escisión, transferirlos a las nuevas entidades creadas. El Ministerio Público recuerda que si bien es cierto que las cotizaciones a salud son contribuciones parafiscales, su destinación específica ni implica destinación exclusiva a un grupo de personas sino al mismo sector, siendo claro que en este caso, los recursos que se recauden por concepto de cotizaciones seguirán destinados a financiar el sistema de seguridad social en salud.

10. A juicio de la Corte, el cargo no está llamado a prosperar, pues parte de varias premisas erradas como bien lo ponen de presente las intervenciones y la vista fiscal, según pasa a explicarse:

Las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud se erigen como contribuciones parafiscales. Así lo ha señalado la Corte en reiterada jurisprudencia [21] , pues constituyen un gravamen que se cobra a un grupo de personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud, cuya destinación específica es financiar ese mismo Sistema, con fundamento en los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad. De esta manera, responden con exactitud al concepto de parafiscalidad, según el cual son recursos parafiscales aquellos gravámenes que se imponen a un grupo definido de personas para financiar un servicio público determinado, sin generar una obligación correlativa directa y equivalente a favor del contribuyente y a cargo del Estado, y que, por tener esta destinación específica, no entran al engrosar el presupuesto nacional.

Ahora bien, la destinación específica de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social se deriva no sólo de su condición de contribuciones parafiscales, sino de la indicación expresa que hace la Constitución en su artículo 48 cuando dice:

"No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.” En este sentido la Corte ha vertido los siguientes conceptos:

“Acorde con la exigencia constitucional que prohíbe destinar o utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social “para fines diferentes a ella” , la jurisprudencia constitucional viene sosteniendo en forma unívoca que los recursos del Sistema General de la Seguridad Social son rentas de naturaleza parafiscal.

“6.2. Las rentas parafiscales, lo ha dicho la Corte, constituyen un instrumento para la generación de ingresos públicos, representadas en aquella forma de gravamen que se establece con carácter impositivo por la ley para afectar a un determinado y único grupo social o económico, y que debe utilizarse en beneficio del propio grupo gravado. De acuerdo con la concepción jurídica de este tipo de tributo, la Corte [22] ha establecido que son características de los recursos parafiscales su obligatoriedad , en cuanto se exigen como los demás tributos en ejercicio del poder coercitivo del Estado; su determinación o singularidad , en cuanto sólo grava a un grupo, sector o gremio económico o social; su destinación específica , en cuanto redunda en beneficio exclusivo del grupo, sector o gremio que los tributa; su condición de

contribución , teniendo en cuenta que no comportan una contraprestación equivalente al monto de la tarifa fijada, su naturaleza pública , en la medida en que pertenecen al Estado a un cuando no comportan ingresos de la Nación y por ello no ingresan al presupuesto nacional; su regulación excepcional , en cuanto a sí lo consagra el numeral 12 del artículo 150 de la Carta; y su sometimiento al control fiscal, ya que por tratarse de recursos públicos, la Contraloría General de la República, directamente o a través de las contralorías territoriales, debe verificar que los mismos se inviertan de acuerdo con lo dispuesto en las normas que los crean.

“6.3. En atención a las características citadas, no duda la Corte en calificar los recursos de la seguridad social como rentas parafiscales, pues en verdad éstos comportan contribuciones obligatorias de naturaleza pública, fruto de la soberanía fiscal del Estado, que no ingresan al presupuesto nacional, que tienen como sujeto pasivo un sector específico de la población, y que deben ser utilizadas para financiar globalmente los servicios que se prestan y para ampliar su cobertura.” [23] Por tal razón los recursos proveniente de las cotizaciones al Régimen de Seguridad Social en Salud no son propios de las entidades que los administran (EPS, ARS y FOSYGA), pues son dineros públicos que deben destinarse a la prestación del servicio público de salud. Tampoco los cotizantes tienen un derecho adquirido sobre las cotizaciones realizadas, sino tan sólo un interés legítimo en su correcta utilización. Tienen sí, un derecho subjetivo a la prestación del servicio público, que no se confunde con la “propiedad” de las cotizaciones pagadas, ni es correlativamente equivalente a ellas, como antes se dijo.

Ahora bien, el carácter parafiscal se predica tan solo los recursos provenientes de las cotizaciones, más no de los bienes y rentas propios de la entidades que prestan el servicio. Por ello la Corte ha distinguido entre los recursos parafiscales que administran las entidades del Sistema de Seguridad Social en Salud y su propio patrimonio y rentas:

Significa lo anterior que las cotizaciones que hacen los usuarios del sistema de salud, al igual que, como ya se dijo, toda clase de tarifas, copagos, bonificaciones y similares y los aportes del presupuesto nacional, son dineros públicos que las EPS y el Fondo de solidaridad y garantía administran sin que en ningún instante se confundan ni con patrimonio de la EPS , ni con el presupuesto nacional o de entidades territoriales, porque no dependen de circunstancias distintas a la atención al afiliado.” (sentencia SU-480 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[24] Se tiene entonces que el patrimonio propio de la EPS no tienen el carácter de recurso parafiscal. Sin embargo, la acusación afirma que, toda vez que las clínicas y centros escindidos fueron adquiridos con recursos provenientes de contribuciones parafiscales, deben permanecer para el beneficio exclusivo del sector que hizo la contribución, por lo cual la transferencia de los activos patrimoniales a las nuevas Empresas Sociales del Estado vulneraría la destinación específica de dichas contribuciones.

Al parecer de la Corte el cargo que ahora se examina resulta ser sustancialmente inadecuado por varias razones: (i) Porque como se acaba de explicar, el patrimonio de las entidades cuyo objeto social es la prestación del servicio público de salud no constituye un “recurso parafiscal”, por lo cual su transferencia o transferencia parcial a otras entidades no puede desconocer la destinación específica de este tipo de recursos.

(ii) Porque, lo más importante, la parafiscalidad no puede interpretarse en el sentido según el cual tal categoría de recursos sólo pueden destinarse al beneficio individual y personal de quienes los han tributado, sino que debe entenderse que esas contribuciones están destinadas a favorecer a todo el sector que las tributa; por lo cual, aun suponiendo que los activos patrimoniales propios del ISS que se transferirán a las nuevas empresas creadas a partir de la escisión hubieran sido adquiridos con recursos parafiscales, y que esta circunstancia impidiera dirigirlos a otra destinación diferente de la prestación del servicio público de salud, es claro que ello no sucederá, pues en las nuevas empresas que se crean tales bienes patrimoniales continuarán dedicados a favorecer al mismo sector que los tributó, es decir al Sistema de Seguridad Social en Salud.

(iii) Finalmente, la Corte observa que el supuesto fáctico sobre el que se edifica esta acusación no está probado. Es decir, no se encuentra demostrado que los bienes patrimoniales del ISS que se transferirán a la nuevas empresas sociales del Estado hayan sido totalmente adquiridos con las cotizaciones hechas por los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud.

C. 2. b. Cargo relativo a la presunta vulneración de los artículos 48 y 49 superiores, porque la escisión implicaría una reducción de la oferta de salud para los colombianos en general, prohibida por la Constitución en dichas normas.

11. Como se dijo, la demanda estima que la escisión del Instituto de Seguros Sociales va a implicar una reducción de la oferta de salud para los colombianos en general, reducción que está expresamente prohibida por los artículos 48 y 49 de la Constitución. A su parecer, las clínicas y centros de atención ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales sólo son viables económicamente mientras permanezcan dentro del Instituto, pero al ser escindidos y dotados de autonomía presupuestal se reducirá esta viabilidad. A esta conclusión arriban a partir de diversos estudios de tipo económico que aducen en defensa de su posición.

Frente a esta acusación el ISS allega los estudios económicos que soportaron la decisión de escindir y sostiene, con base en ellos, que el proceso de escisión fue fruto de un juicioso análisis jurídico y técnico que demostraba la viabilidad posterior de las empresas sociales del Estado que se crearon y del mismo Instituto de Seguros Sociales, tras la escisión. Manifiesta también la entidad escindida que, “en un sentido radicalmente opuesto a lo aducido por los actores”, el Instituto era inviable financieramente si no se llevaba a cabo la escisión del mismo, es decir, que el asunto crucial que determinaba su factibilidad financiera era la separación de la prestación del servicio público de salud de la actividad de aseguramiento de los usuarios. Las demás intervenciones ciudadanas y oficiales se pronuncian en similar sentido, expresando que la escisión no reducirá la oferta sino que optimizará la prestación del servicio, y agregan que este cargo de inconstitucionalidad no se formula a partir de la confrontación de textos legales con textos constitucionales, sino de apreciaciones y vaticinios económicos y financieros ajenos al control de constitucionalidad.

12. En relación con el cargo anterior la Corte considera lo siguiente: Al tenor de lo prescrito por los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, la seguridad social es un derecho irrenunciable de todos los habitantes, a la vez que un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. El artículo 48 indica expresamente que “el Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley”.

Con base en los anteriores preceptos, la jurisprudencia de esta Corporación ha destacado el carácter universal y expansivo de la seguridad social, que se caracteriza “por propender y ofrecer a las personas el mayor número de servicios, auxilios, asistencias y prestaciones en general, apartándose de la escuela que la limita a lo básico [25] .” [26] La Corte también ha explicado que el principio de universalidad no solo representa la extensión del servicio público de salud a todos los habitantes del territorio nacional sino que también “se relaciona con la obligación impuesta al Estado y a la sociedad de ampliar progresivamente la cobertura del servicio”.

[27] Este carácter universal, progresivo y expansivo impide, ha dicho, que se disminuyan, por ejemplo, los recursos públicos destinados al régimen subsidiado de salud. En efecto, en la Sentencia C-1165 de 2002 [28] , sostuvo:

“...esa disminución de los recursos para el régimen subsidiado de salud, de ninguna manera realiza el postulado constitucional de la ampliación progresiva de la cobertura de la Seguridad Social que ordena el artículo 48 de la Carta, pues salta a la vista que a menores recursos y mayores necesidades insatisfechas en salud, dadas las circunstancias económico-sociales que vive el país, en lugar de aumentar la cobertura de la Seguridad Social, así como la calidad del servicio, se verán necesariamente afectados en forma negativa, en desmedro del bienestar de quienes más requieren de la solidaridad de los asociados y de la actividad positiva del Estado por encontrarse en situación de debilidad por sus

escasos o ningunos recursos económicos, aún estando en capacidad de trabajar, pero azotados por el desempleo y otros flagelos sociales." En el mismo sentido, en otros pronunciamientos ha señalado que el Estado incumple sus obligaciones relacionadas con el Sistema de Seguridad social en Salud cuando no destina los recursos adecuados para ese propósito:

"[s]e considera que existe una violación a las obligaciones del Estado de crear y mantener el servicio público de la seguridad social cuando se constata que no destina los recursos, no financia las instituciones, utiliza en indebida forma o destina para otros fines los recursos que han sido asignados específicamente para el desarrollo del sistema de salud..." [29] .

Así las cosas, si se constatara que el efecto directo y necesario de las disposiciones legales acusadas fuera la inmediata disminución de la cobertura de la seguridad social, tanto desde el punto de vista de la reducción del número de personas atendidas, como de los servicios o beneficios incluidos en los planes de salud, la Corte debería declarar la inconstitucionalidad de las disposiciones correspondientes, como lo hizo en el caso de la Sentencia C-1165 de 2002 arriba citada, en donde la sola lectura de la disposición no ofrecía dudas sobre el objetivo reductor de la referida cobertura pretendido por el legislador, y que se derivaría directa, inmediata y necesariamente del cumplimiento de la norma.

[30] Ahora bien, si tal efecto reductor de la oferta de servicios no deviniera necesariamente de la norma acusada, y la decisión en ella contenida estuviera fundamentada objetiva y razonablemente como mecanismo de mejoramiento de las condiciones de prestación del servicio público de salud, la decisión política correspondiente escaparía al control de constitucionalidad. Solamente, se repite, si esa decisión del legislador, en este caso extraordinario, fuera manifiestamente irrazonable y directamente conducente a la reducción de la cobertura del servicio, se revelaría como contraria al mandato de ampliación progresiva de dicha cobertura, recogido expresamente en el artículo 48 superior.

13. En la presente oportunidad la Corte aprecia que la decisión de escindir el Instituto de Seguros Sociales, separando algunas de sus dependencias para dar lugar a la creación de otras entidades destinadas también a la prestación del servicio público de salud, prima facie no conlleva directa, necesaria e inmediatamente una reducción de la cobertura del servicio. Además, aprecia que la decisión correspondiente obedeció a un previo estudio diagnóstico de las causas de la crisis económica que atravesaba el ISS, de su factibilidad financiera y de las posibles soluciones al problema, estudio que llevó al legislador extraordinario a adoptar esta medida de escisión dentro de criterios de razonabilidad económica técnicamente fundamentados, y que por lo tanto no se trata de una política inconsulta, caprichosa o no sustentada.

En efecto, obra dentro del expediente [31] el Documento Conpes N° 3219, titulado "Plan de Modernización Instituto de Seguros Sociales-Sector Salud-" fechado el 31 de marzo de 2003, documento que tras presentar un diagnóstico general del problema estructural y económico del ISS en el área de salud, propone las acciones y compromisos que deben asumirse por ese Instituto para hacer viable su operación.

El documento en mención expone cómo, para la fecha en que se produjo, es decir antes de la escisión a que se refiere el Decreto acusado, el ISS intervenía en el Sistema de Seguridad Social en Salud como EPS y como IPS. Agrega que la IPS se organizaba de la siguiente manera:

existían 206 Centros de atención ambulatoria (CAA) dependientes de la EPS y 37 clínicas bajo la dirección de la IPS. La problemática estructural del ISS en el área de Salud se explicaba, dice el documento, "por la inflexibilidad de los gastos, agravada por algunas decisiones judiciales [32] , y por la suspensión de la afiliación decretada por la Superintendencia de Salud".

Esta problemática y las dificultades de adaptación al sistema de la Ley 100, condujeron a un déficit operacional que generó la reducción de la calidad y oportunidad de los servicios, lo que tuvo repercusiones en el retiro de los afiliados. Adicionalmente, "el ISS no logró adecuar sus sistemas de información para identificar afiliados y llegó a tener, en el año

2000, deudas con terceros por compra de servicios, suministros, medicamentos impuestos, entre otros, por valor de $625 mil millones." A esta situación se sumó el hecho de que las instituciones hospitalarias presentaban estructuras administrativas, asistenciales y de equipamientos hospitalarios ineficientes u obsoletos, que no correspondían a las necesidades de la demanda de servicios de los afiliados a la EPS y cuya deficiencia era compensada con la compra de servicios a otras instituciones.

Prosigue el documento con el diagnóstico general del problema del Instituto, señalando que el negocio de salud le había generado un déficit corriente desde 1998, que se explicaba, principalmente, por los altos costos fijos, entre ellos los servicios personales, pagos a jubilados del ISS [33] , y algunos gastos generales. Los años más críticos, agrega, fueron 2001 y 2002, llegándose, en este último, a un déficit de caja de $486 mil millones; al cierre de esa misma vigencia de 2002, el déficit acumulado fue de $1.3 billones, teniendo en cuenta la utilización del 75% del crédito otorgado por la Nación por la suma de un billón de pesos, así como los recursos por $77 mil millones entregados para financiar parte del pasivo pensional y el plazo adicional para cancelar los intereses del crédito por 100.000 millones que se entregó en 1999.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el cargo de inexequibilidad que ahora se examina, el documento Compes en cita, fechado en marzo de 2003, expresa que "el manejo integrado de la EPS e IPS bajo una misma institución, sin distinguir claramente los recursos, responsabilidades, debilidades y fortalezas de cada negocio, dificulta la identificación de los problemas y la adopción oportuna de correctivos. El esquema de dirección y manejo de recursos es altamente centralizado y diluye las responsabilidades de las Unidades Operativas, como en el caso de las clínicas y los CAA. Este problema ha impedido la adecuada adaptación del ISS al entorno competitivo instaurado por la Ley 100 de 1993." Continuando con el análisis del problema, el documento agrega que "los CAA y las clínicas dependen de los ingresos de la EPS y la venta de servicios no es suficiente para que las clínicas a través de la facturación ni los CAA bajo la modalidad de capitación, subsistan por sí solos. ... La estructura de gastos de las clínicas, CAA y seccionales es bastante rígida y se refleja en la participación y composición de los costos operativos y del pago por jubilaciones y prestaciones sociales".

Prosigue el documento refiriéndose a la incapacidad de gestión gerencial de las IPS, incluidos los CAA, faltando racionalización del gasto, la implementación de procesos de facturación, mejoramiento de la productividad, asignaciones óptimas de los recursos disponibles, es decir una gestión orientada al logro de resultados.

En la parte de conclusiones, el documento indica que "de acuerdo con lo anterior, la viabilidad financiera del Instituto sólo es posible si en la solución de los problemas estructurales concurren la administración del ISS como entidad gestora, los trabajadores flexibilizando y recudiendo los costos laborales y la Nación apoyando estos procesos." Refiriéndose concretamente al problema del impacto de la Convención colectiva sobre las finanzas y viabilidad financiera del ISS concluye que el Gobierno Nacional y la administración del ISS deberían buscar un acercamiento con los trabajadores para que en virtud del artículo 480 del Código Sustantivo de Trabajo se revisara la Convención colectiva antes de su vencimiento, y que si lo anterior no llegara a ser garantía suficiente de sostenibilidad, el ISS debería considerar "la separación" de los diferentes negocios del Instituto de Seguros sociales "con el fin de preservar aquellas unidades de negocios que sean sostenibles." Dadas todas las consideraciones planteadas, prosigue el documento, "la entidad deberá llevar a cabo la escisión de la EPS y la IPS, y estudiar la separación de pensiones y riesgos profesionales.

Las IPS deberán operar bajo el principio de que su única fuente de ingresos será la venta de servicios y sus gastos deberán estar ajustados a dicho nivel de ingresos. La EPS adoptará las funciones de asegurador que le fija la Ley." " La separación implica -continua el estudio - el desarrollo por parte de la IPS de la planeación técnica y operativa del negocio en sus componentes de producción, venta de servicios, adquisiciones e inventarios, contratación de servicios, administración del recurso humano, inversiones en infraestructura, renovación tecnológica y sistemas de información.

Así mismo, el desarrollo de procesos de gestión para la causación de costos, facturación, cobro de servicios y pago a proveedores.

La separación eliminaría la tendencia a sostener los costos e ineficiencias de las subunidades entre sí. A su vez, introduciría transparencia e incentivos a la eficiencia más acordes con las exigencias del contexto competitivo en el que la entidad se desempeña." 14. El documento comentado pone en evidencia ante la Corte que la decisión de escindir el ISS no obedeció a la intención de reducir la oferta de salud para los colombianos en general, reducción prohibida por el artículos 48 de la Constitución. Contrariamente, el objeto perseguido por el legislador extraordinario fue el mantener la oferta de servicios del ISS, pero a través de la creación de nuevas empresas sociales del Estado, buscando llevar a cabo este propósito en condiciones de factibilidad financiera y administrativa, dentro del contexto del mercado de libre competencia previsto por la Ley 100 de 1993.

La política anterior puede no ser compartida por los demandantes o por otros sectores de la opinión pública nacional, y en el largo plazo puede llevar o bien a un aumento de la oferta como efecto de la mejor gestión administrativa y financiera de la prestación del servicio de salud por las nuevas empresas, o a una reducción de tal cobertura si ellas finalmente no alcanzan este objetivo. Pero lo cierto es que esa decisión legislativa fue adoptada en principio para mejorar dicha gestión y evitar lo que a juicio del Gobierno se presentaba, que era una situación progresiva de déficit económico en el ISS, situación esa sí, que ponía en peligro la prestación del servicio y la posibilidad de aumentar la cobertura del mismo por el inminente colapso económico del Instituto. Conclusión esta a la que, además, había llegado con base en estudios serios de factibilidad.

No compete a la Corte evaluar la factibilidad económica de la propuesta gubernamental. Sólo constatar que ella no sea manifiestamente irracional o conducente, de manera ineluctable, a la disminución de la cobertura de la seguridad social. Al parecer de la Corporación, la decisión de escisión no se reviste de esas connotaciones, y más bien parece responder a la necesidad de evitar el colapso económico de la principal EPS pública, con la consecuente reducción de la referida oferta.

Por lo anterior no prospera el cargo. C. 2. c. Cargo relativo al desconocimiento de los artículos 39, 55 y 83 de la Constitución. 15. Considera la demanda que el modo específico en que se llevó a cabo la escisión desconoce los artículos 39, 55 y 83 de la Constitución, pues al transferirse las clínicas y centros ambulatorios del Instituto de Seguros Sociales a las empresas creadas en el Decreto 1750 de 2003 se violaron las garantías de asociación sindical y de negociación colectiva que la Constitución consagra en sus artículos 39 y 55 y el principio de buena fe a que alude el 83 ibidem.

En sustento de esta acusación la demanda afirma que en la Sentencia C-579 de 1996 esta Corporación sostuvo que no eran razonables los límites al derecho de negociación colectiva impuestos a los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales (Empresa Industrial y Comercial del Estado) como consecuencia de su clasificación como funcionarios de la seguridad social, por lo cual, a raíz de ese pronunciamiento continuaron considerándose trabajadores oficiales.

Agrega que en esa calidad de trabajadores oficiales, el Sindicato que los agrupa concluyó con el Gobierno Nacional un "Acuerdo Integral" encaminado a resolver los problemas financieros del Instituto de Seguros Sociales, el cual modificó la Convención Colectiva vigente hasta 2001 y fue integrado a la nueva Convención, con vigencia hasta 2004. No obstante, como en el Decreto 1750 de 2003, ahora bajo examen, el Gobierno "automáticamente" convirtió en empleados públicos a los trabajadores oficiales que trabajaban en la planta de las clínicas y centros de atención del ISS, "automáticamente" los dejó por fuera de los beneficios de la Convención o contrato colectivo celebrado en 2001, lo cual, a su parecer, constituye una violación a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva garantizados en los artículos 39 y 55 de la Constitución Política, además de contrario al principio de buena fe, pues el cambio no fue justificado objetiva y razonablemente.

Frente a esta acusación la intervención oficial del ISS recuerda que al proferir del Decreto 1750 de 2003 el Presidente de la República actuó como legislador extraordinario y no como autoridad administrativa o Gobierno Nacional, por lo cual dicho Decreto tiene categoría legislativa y constituye una forma de ejercicio, por delegación, de la facultad que compete al Congreso de determinar la estructura de la Administración Nacional. Agrega que al expedirlo el Presidente sí tuvo en cuenta los intereses de los servidores públicos; refiriéndose concretamente al respeto de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, así como del principio de buena fe, expresa el Instituto que el Gobierno Nacional intentó negociar con el Sindicato las condiciones y términos de la reestructuración de la entidad, y que para esos efectos se integró una comisión tripartita compuesta por representantes del Ministerio de la Protección Social, el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato; no obstante, ante la imposibilidad de llegar a un acuerdo, y frente a la imperiosa necesidad de reestructurar la entidad y dar prevalencia al interés general implícito en la eficaz prestación del servicio, procedió, en uso de las facultades extraordinarias concedidas, a decretar la escisión del ISS.

Aduce también el Instituto en su intervención oficial, que el "Acuerdo Integral" suscrito con Sintraseguridadsocial en el año 2001 no tenía carácter vinculante, sino que simplemente contenía "planteamientos con un énfasis meramente político y programático". Por ello, la alusión que en él se hacía a la conservación de la unidad de empresa en el ISS no obligaba al Gobierno Nacional ni al Congreso. Por estas razones no estima desconocidos ni el artículo 83 superior, relativo al principio de buena fe, ni los cánones 39 y 55 de la Carta, referentes al derecho de asociación sindical y de negociación colectiva.

En este mismo sentido el Ministerio del Interior aduce que el Acuerdo Integral de 2001 no tiene el carácter de convención colectiva de trabajo por lo cual no genera derechos adquiridos.

16. Para la Corte el cargo anterior –esgrimido en contra de la totalidad del Decreto- involucra dos acusaciones: (i) una primera según la cual el legislador extraordinario al expedir el Decreto 1750 de 2003, mediante el cual se escindió el Instituto de Seguros Sociales, desconoció un acuerdo previo suscrito con el Sindicato de esa entidad, en el cual se hablaba de que se mantendría la unidad de empresa en el ISS. Por esta razón el Decreto violaría el principio de buena fe, dado que su expedición significa una suerte de desconocimiento de dicho Acuerdo; (ii) y una segunda acusación que aduce que, "automáticamente" se convierten en empleados públicos a los trabajadores oficiales que trabajaban en la planta de las clínicas y centros de atención del ISS, lo cual de la misma manera automática los deja por fuera de los beneficios de la Convención o contrato colectivo celebrado en 2001, circunstancia que, a su parecer, constituye una violación a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva garantizados en los artículos 39 y 55 de la Constitución Política.

Al respecto, la Corte estima que la última de estas dos acusaciones, a pesar de lo que dicen los demandantes, no recae de manera general sobre todo el Decreto, sino exclusivamente sobre lo dispuesto en sus artículos 17 y 18, que establecen que como norma general los servidores públicos que se encontraban vinculados a aquellas dependencias del Instituto que resultan escindidas quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas (artículo 17), y que su régimen de salarios y prestaciones será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional (artículo 18). Ahora bien, como dentro de este mismo expediente respecto de estas dos normas se formula una demanda subsidiaria, es decir se solicita que si la totalidad del Decreto no se declara inexequible, tal declaración recaiga sobre algunos apartes de los mencionados artículos 17 y 18, concretamente sobre las expresiones "automáticamente" y "sin solución de continuidad" contenidas en ellos, la Corte analizará este cargo al momento de estudiar la acusación dirigida concretamente en contra de las aludidas disposiciones, que son las que motivan los reproches relativos al cambio automático de régimen.

17. Precisado lo anterior, pasa la Corte a estudiar el cargo de inconstitucionalidad aducido contra todo el Decreto por vulneración del principio de buena fe, que los demandantes formulan por el supuesto desconocimiento de lo convenido

entre el Gobierno Nacional y el Sindicato del Instituto de Seguros Sociales en el documento denominado “Acuerdo Integral”, suscrito en el año 2001. Para efectos del estudio de este cargo se recuerda brevemente que en el mencionado “Acuerdo Integral,” dentro del catálogo de compromisos que el Gobierno Nacional acepta cumplir permanentemente, se encuentra el de “intervenir ante las instancias que se requiera y adoptar todas las medidas necesarias para mantener la Unidad de Empresa del Instituto de los Seguros sociales, respetando su carácter público, su autonomía para el manejo de recursos y la ejecución de su presupuesto.” En igual forma observa que, como instrumentos para el cumplimiento de este compromiso, el Acuerdo prevé el establecimiento conjunto entre las partes (Empresa, Gobierno Nacional y Sindicato) “de los lineamientos de la política para definir el modelo de Unidad de Empresa ISS” y la conformación de un “sistema de planeación institucional” con participación de la Administración del ISS y el Sindicato.

18. Ahora bien, frente al tema del cumplimiento del mencionado Acuerdo Integral y del compromiso de mantener la unidad de empresa en el ISS, las intervenciones oficiales, especialmente la del ISS y la del Ministerio de Hacienda, afirman que en cumplimiento de lo previsto en el referido Acuerdo Integral, “el Gobierno Nacional giró al Instituto de Seguros sociales la suma de quinientos mil millones de pesos ($500.000.000.000.oo) en diciembre de 2001 y otros quinientos mil millones de pesos ($500.000.000.000.oo) en diciembre de 2002”;

y que “dichos recursos fueron ejecutados por el ISS, entre otros, para los gastos de personal, pagos de jubilados del ISS patrono, fortalecimiento de la red interna, obligaciones del Instituto por concepto de adquisiciones de bienes y servicios en salud .” [34] Agrega también la intervención oficial del Ministerio de Hacienda que adicionalmente se expidió la Ley 758 de 2002, mediante la cual la Nación financió el pago de los jubilados del ISS patrono reconocidos a diciembre de 1993. Con todo lo anterior, estima, se demuestra que el Gobierno Nacional sí cumplió los compromisos del Acuerdo mencionado.

Empero, señala la intervención en comento así como la del ISS, a pesar de los buenos propósitos consignados en el documento, la situación financiera del Instituto entre la fecha de suscripción del Acuerdo (octubre de 2001) y el momento en que el Ejecutivo hizo uso de las facultades extraordinarias que le confirió el Congreso no sólo seguía siendo crítica sino que, aun más, se venía agravando, sobre todo en el área de prestación de servicios de salud, lo que hacía necesario “tomar otro rumbo para corregir el deterioro” .

Frente esta situación, dice la intervención oficial del ISS, el Gobierno, “ante el recrudecimiento de la crisis financiera del Instituto, intentó negociar con el Sindicato las condiciones y términos de la reestructuración de la entidad. Para este fin, se conformó una comisión tripartita entre el Ministerio de la Protección Social, el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato, que tenía como finalidad primordial estudiar todas las alternativas posibles para la reestructuración del Instituto, que había demostrado ser una necesidad según lo establecido en el documento Conpes 3219. Sin embargo, las negociaciones de esta comisión tripartita nunca llegaron a buen término, pues el sindicato no estuvo de acuerdo con ninguna de las alternativas propuestas.” [35] 19. Vistos los supuestos jurídicos y fácticos que fundamentan la acusación según la cual al escindir el ISS el Gobierno habría desconocido el artículo 83 de la Constitución Política relativo al principio de buena fe, por el supuesto incumplimiento de un compromiso adquirido con el Sindicato de esa entidad recogido en un Acuerdo Integral suscrito en 2001, la Corte considera lo siguiente:

El juicio de constitucionalidad consiste esencialmente en una confrontación normativa que se hace entre disposiciones de rango legal y constitucional, a fin de establecer su conformidad o discrepancia. Es un juicio abstracto y objetivo que sólo pretende examinar la disposición acusada en su contenido material y el procedimiento seguido para su expedición. En tal virtud, la acusación fundada en la supuesta mala fe del legislador al expedir una determinada ley rebasa el objeto propio del juicio de constitucionalidad.

De otro lado, la buena fe entendida como aquel principio general de derecho según el cual los sujetos deben conducirse bajo parámetros de honestidad en las relaciones jurídicas, es decir bajo el convencimiento de actuar legítimamente, válidamente y por medios exentos de fraude, es de presunción general. Es decir, la buena fe se presume y esta presunción cobija igualmente al legislador en el ejercicio de la función legislativa. En tal virtud, la mala fe debe probarse, por lo cual el actuar doloso o fraudulento no puede tan solo afirmarse.

Por las anteriores razones, el cargo de inconstitucionalidad sustentado en la sola afirmación de la mala fe del legislador carece de aptitud para que la Corte lleve a cabo la confrontación normativa que implica un examen objetivo de constitucionalidad. En este sentido, en oportunidad anterior la Corte dijo lo siguiente:

“No es admisible la afirmación del accionante sobre posible mala fe del Congreso al dictar la disposición. Ya ha dicho la Corte, con arreglo al artículo 83 de la Carta Política, que quien afirme la mala fe de un organismo o servidor del Estado debe probarla pues la presunción que consagra el sistema jurídico es cabalmente la contraria. El postulado constitucional prohija unas relaciones de buena fe entre el Estado y los particulares; un clima de mutua confianza que exige presumir aquella en todas las actuaciones de uno y otros, siendo lo adecuado a la Constitución que las presunciones de mala fe se proscriban de los ordenamientos legales.” [36] Adicionalmente, al parecer de la Corporación el juicio de constitucionalidad implica exclusivamente la comparación con la Constitución de la norma de rango legal acusada, y no la confrontación de la misma con convenios o acuerdos del Ejecutivo con particulares. Por ello, la inconstitucionalidad del Decreto Ley aquí demandado no pude provenir de su conformidad o disconformidad con lo convenido entre el Gobierno Nacional y el Sindicato del Instituto de Seguros Sociales en el mencionado “Acuerdo Integral”.

20. Por otra parte, la Corte entiende que las facultades del legislador para modificar la estructura de la Administración, facultades que pueden ejercerse decretando la escisión de un organismo del orden nacional, están reconocidas en el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución; dichas facultades constitucionales (que en este caso se ejercieron por delegación al ejecutivo) no pueden serle limitadas al Congreso de la República en virtud de normas de inferior jerarquía, ni de convenios o acuerdos suscritos por el Gobierno Nacional con los ciudadanos.

Ciertamente, en la expedición del Decreto 1750 de 2003 el Ejecutivo actuó como legislador extraordinario, revestido de las mismas facultades que en materia de estructura de la Administración competen al Congreso, por expresa delegación llevada a cabo mediante el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, declarado exequible mediante sentencia C-121 de 2004 [37] .

(ver supra). Desde un punto de vista constitucional, lo convenido en el Acuerdo Integral suscrito entre el Gobierno Nacional, la Administración del ISS y el Sindicato de esa entidad no podía limitar las facultades concedidas por la Constitución al Congreso Nacional para modificar la estructura de la Administración, que lo habilitan para crear organismos a partir de la escisión de otros del orden nacional, facultades que fueron ejercidas por delegación con la expedición del Decreto 1750 mencionado. Por esa razón lo convenido en dicho acuerdo no puede limitar las facultades legislativas de escisión, ni originar la inconstitucionalidad de esta decisión, ni de todo el referido Decreto.

En tal virtud, el cargo esgrimido en contra de la totalidad del Decreto por el hecho de haber desconocido lo convenido en el Acuerdo Integral suscrito en 2001 en lo relativo al mantenimiento de la Unidad de empresa en el Instituto de Seguros Sociales no está llamado a prosperar.

D. Acusaciones contra las expresiones “automáticamente y “sin solución de continuidad” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y “automáticamente” contenida en el artículo 18 (parágrafo transitorio) del mismo Decreto.

D.1. Cuestión previa. Integración normativa. 21. Prima facie la Corte observa que las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y “automáticamente” contenida en el artículo 18 (parágrafo transitorio) del mismo Decreto tienen una íntima relación con el contenido dispositivo del

artículo 19 del mismo Decreto. En efecto, dichas expresiones de los artículos 17 y 18, parcialmente acusadas en esta oportunidad, pretenden explicar la manera en la cual se producirá " la continuidad" de la relación laboral de los servidores públicos que a la entrada en vigencia dicho Decreto se encontraban vinculados al Instituto de Seguros Sociales, y que en lo sucesivo quedan incorporados en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas. Por su parte, el artículo 19 se refiere a un asunto estrechamente relacionado con el anterior, ya que define que los términos de la permanencia de dichos servidores en la planta de personal de dicha nuevas empresas.

Su texto es el siguiente: "Artículo 19. Permanencia. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo. Mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adicionen, o por supresión del cargo." De conformidad con la jurisprudencia sentada por la Corte, la unidad normativa se presenta en varias hipótesis: una primera, que no sería la del presente caso, se da cuando la norma acusada o su contenido normativo se encuentran reproducidos en otro u otros textos legales no demandados, de manera tal que la declaración de la Corte -especialmente la declaración de inconstitucionalidad- puede resultar inocua si no se refiere a todas las disposiciones con el mismo alcance regulador. Este es el sentido propio de la figura de la unidad normativa a la que se refiere el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 cuando dispone que "la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales".

No obstante, en un sentido lato o amplio del concepto, la Corte ha entendido que también se presenta la unidad normativa cuando no es posible pronunciarse respecto de una norma expresamente demanda, sin referirse también a la constitucionalidad de otras disposiciones con las cuales se encuentra íntimamente relacionada. Sin embargo, esta íntima relación entre las normas no es cualquier tipo de relación sino aquella que hace que sea " imposible estudiar su constitucionalidad sin analizar las otras disposiciones".

Las normas en este caso tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo [38] , pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen de la conformidad o inconformidad con la Constitución de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa.

En el presente caso, la continuidad "automática" y la "permanencia" de la relación laboral de los servidores públicos son asuntos análogos que son regulados tanto por los artículos 17 y 18, parcialmente acusados, como por el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003, respectivamente; la Corte estima que en este último están presentes ciertos elementos normativos cuyo examen se impone para poder llevar a cabo el estudio de constitucionalidad de los primeros, pues tales elementos inciden en la posibilidad real de continuidad de dicha relación laboral.

Ciertamente, el artículo 19 se refiere a la situación de provisionalidad en el cargo en que en ciertos casos pueden ser vinculados los servidores públicos incorporados a la nueva planta de personal de las empresas creadas, y a las causales por las que pueden ser retirados del servicios estando en dicha situación. En tal virtud, su pronunciamiento se extenderá al mencionado artículo 19.

D.2. Ausencia de cosa juzgada. 22. Previamente al examen de los cargos de inconstitucionalidad formulados en contra de las expresiones "automáticamente y "sin solución de continuidad" contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, y "automáticamente" contenida en el artículo 18 (parágrafo transitorio) del mismo Decreto, así como del artículo 19 ibidem, la Corte recuerda que en la Sentencia C-225 /04, (M.P Álvaro Tafur Galvis) se estudió la demanda incoada en

contra de la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003. No obstante, dicho proceso concluyó con un fallo inhibitorio. Por lo anterior, en relación con la expresión “automáticamente”, contenida en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, por lo cual nada impide a la Corte entrar a examinar dicha expresión respecto de las nuevas acusaciones aquí formuladas en contra de ella.

D.3 Estudio conjunto de las disposiciones parcialmente acusadas y del artículo 19 del Decreto 1750 de 2003. 23. Como antes se dijo, los demandantes solicitan de manera subsidiaria que si los cargos aducidos en contra de la totalidad del Decreto no llegaran a prosperar, entonces se declare la inconstitucionalidad de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003. A su parecer estas expresiones desconocen lo estatuido por los artículos 53 y 55 superiores relativos a la estabilidad en el empleo y al respeto al derecho de negociación colectiva, respectivamente.

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

Pasa la Corte al estudiar estos cargos. D.3.1. Cargo relativo al desconocimiento del derecho a la estabilidad en el empleo, por el hecho de la incorporación automática y sin solución de continuidad a la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado.

24. El artículo 53 de la Constitución Política establece los principios mínimos fundamentales que el Congreso debe tener en cuenta al expedir el estatuto del trabajo, y entre ellos menciona el de “estabilidad en el empleo”. Tal concepto ha sido entendido no como la inamovilidad del trabajador en términos absolutos, sino más bien como la garantía de que existan justas causas para dar por terminada la relación laboral.

[39] Así, con dicho principio se pretende "asegurar que el empleado goce de una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se romperá de manera abrupta y sorpresiva, de manera que no esté expuesto en forma permanente a perder su trabajo y con él los ingresos que permiten su propio sustento y el de su familia, por la decisión arbitraria del patrono”.

[40] De esta manera, si bien la garantía constitucional que se comenta no tiene el alcance de conferir al trabajador el derecho a permanecer indefinidamente en el cargo, si comporta la obligación de pagar una indemnización cuando sus expectativas de permanencia resultan injustificadamente desconocidas.

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

“La indemnización dada al empleado que ha sido desvinculado de su puesto de trabajo constituye el reconocimiento del derecho que tiene a la estabilidad laboral. A pesar de que el ejercicio de este derecho no es pleno, pues, como se dijo, debe ceder frente a situaciones que comprometan intereses públicos concretos, que requieran modificar la administración

central, adecuándola a las necesidades de la sociedad, esta carga no puede conllevar su total desconocimiento. Por ello, la Corte ha determinado que, en tales casos se tiene derecho a una "estabilidad laboral imperfecta," materializada mediante una indemnización.

Al respecto, la Corte ha establecido: "Así entendida, la cláusula de reserva se erige en un desconocimiento frontal de la garantía de estabilidad laboral que reconoce la Carta Política de manera expresa en el artículo 53 superior. En efecto, si bien esta garantía no reviste un carácter absoluto, por cuanto no significa un derecho del trabajador a permanecer indefinidamente en el cargo, concretándose tan sólo en el contenido de continuidad y permanencia que deben revestir las relaciones obrero-patronales, si involucra la necesidad de pagar una indemnización cuando dichas expectativas de permanencia resultan ser injustificadamente defraudadas . De esta manera, para la Corte la terminación puede considerarse respetuosa del mencionado derecho de rango superior, aunque no obedezca a una de las causales de justa terminación consagradas por la ley, siempre y cuando se reconozca la correspondiente indemnización por despido injustificado." Sentencia C-003 de 1998 (M.P.

Vladimiro Naranjo Mesa)" [42] De esta forma, el pago de la indemnización por despido injustificado es una de las maneras de satisfacer el derecho de estabilidad en el empleo. Esta indemnización busca compensar el daño que se le genera al trabajador por la perdida intempestiva del trabajo y de la fuente de ingresos para atender a sus necesidades y a las de su familia. Efectivamente, la reparación de un daño puede darse en forma " restitutoria (devolución del mismo bien o restablecimiento de la situación afectada por la acción dañosa), reparadora (entrega de una suma equivalente al daño causado, comprensiva del daño emergente y del lucro cesante) o compensatoria (entrega de una suma o de un bien que no repara el daño en su integridad pero mitiga sus efectos negativos)" [43] , por lo cual el pago de la indemnización por despido injustificado se ubica dentro de una de estas dos últimas categorías jurídicas de reparación del daño o perjuicio.

No obstante, la doctrina según la cual la indemnización por despido injustificado satisface el derecho a la estabilidad en el empleo ha sido sostenida en aquellos casos en los cuales el trabajador pierde su trabajo por la decisión intempestiva e injustificada del empleador y con ello pierde también no sólo la fuente de ingresos para atender su sustento vital, sino la posibilidad específica de desarrollo de su personalidad dentro del ámbito laboral al que pertenecía. La estabilidad en el empleo no se ve afectada por el sólo hecho del cambio de régimen jurídico que gobierna la relación contractual, y dicho cambio puede ser la consecuencia de los procesos de reestructuración administrativa, como lo es el que supone la escisión del ISS. En este sentido la Corte ha dicho que " es claro que la reestructuración de una entidad u organismo estatal, también puede comprender una nueva regulación legal del régimen laboral de sus trabajadores, a fin de concordarlo con la modificación o redefinición de funciones, siempre y cuando se respeten las garantías necesarias para la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores." [44] Así las cosas, la indemnización por despido injustificado tiene entonces cabida únicamente en los eventos de desvinculación, pues solamente aquí el trabajador sufre realmente la pérdida la estabilidad laboral; es por esto que cuando el proceso de reestructuración administrativa de una entidad u organismo determina la necesidad de retirar personal de carrera administrativa, existiendo de otro lado la posibilidad de que el servidor o servidores retirados sean posteriormente vinculados en cargos equivalentes, se les ofrezca la alternativa entre la indemnización por retiro o la nueva vinculación. Obsérvese que se trata de una alternativa , de manera que se excluye la posibilidad de acceder al nuevo cargo equivalente y al mismo tiempo reclamar la indemnización.

[45] 25. En el caso presente, la decisión de escindir el Instituto de Seguros Sociales no conlleva la pérdida del empleo para aquellos servidores públicos respecto de quienes se determina la incorporación automática y sin solución de continuidad a la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado creadas a partir de la referida escisión. Esta categoría de trabajadores conserva su trabajo, circunstancia que les permite atender a sus necesidades básicas, así

como ejercer su profesión y desarrollar su personalidad en la misma forma en la que venían haciéndolo. La situación de estabilidad es lograda justamente por lo dispuesto por el legislador extraordinario al ordenar la incorporación "automática" y "sin solución de continuidad" a la nueva planta de trabajo. Precisamente los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003 que se demandan en la presente oportunidad -y exactamente en los apartes impugnados- precaven la vulneración del derecho a la estabilidad laboral al disponer la continuidad de los servidores públicos en sus cargos, no obstante la escisión decretada.

En efecto, recuérdese que la primera de estas normas, demandada aquí en forma parcial, indica que "los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad , en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto" (Artículo 17) Y que "e l tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad." (Artículo 17, parágrafo) Para la Corte la redacción de esta disposición es claramente indicativa de la voluntad del legislador extraordinario de mantener la estabilidad en el empleo, de manera tal que los servidores públicos afectados por la decisión de escisión no pierdan su puesto de trabajo ni la fuente de los ingresos para atender a sus necesidades; en tal virtud estima que no era procedente ordenar por vía legislativa la indemnización general por despido injustificado, teniéndose en cuenta la continuidad de la relación laboral.

26. No obstante lo anterior, el artículo 19 contienen algunos elementos normativos que, como se dijo, inciden en la posibilidad de permanecer en el empleo una vez producida la escisión del Instituto de Seguros Sociales. En efecto, dicha norma se refiere a estos tres asuntos: (i) al derecho que tienen los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las nuevas Empresas Sociales del Estado para acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo; (ii) también se refiere a la situación de provisionalidad en que estarán mientras no se accedan a dicha carrera; y (iii) finalmente la disposición alude a las causales por las cuales podrán ser retirados del cargo mientras permanezcan en dicha provisionalidad.

Vista la materia del artículo 19 debe la Corte examinar su sentido y alcance, a fin de determinar si resulta contrario al derecho constitucional a la estabilidad en el empleo que, como se acaba de ver, parece estar asegurado por lo dispuesto en el artículo 17 y corroborado en el 18, cuando se refieren a la continuidad "automática" y "sin solución de continuidad" de la relación laboral. Para ello es menester referirse brevemente a la carrera administrativa como sistema de acceso a los cargos públicos y de ascenso dentro de la Administración, pues, como se acaba de ver, el artículo bajo examen pretende regular la situación de los antiguos servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las nuevas Empresas Sociales del Estado frente al derecho de acceso a dicha carrera, la situación de provisionalidad en que estarían mientras logran dicho acceso y la causales que, estando en esa situación, permitirían su retiro del cargo, con la consecuente pérdida de estabilidad laboral.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 125 superior, la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que constituye un "instrumento para asegurar, sobre la base del mérito laboral, académico y profesional, la igualdad de oportunidades y el desempeño eficiente y honesto de las funciones públicas, el ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado." [46] Para dar efectividad al principio constitucional de igualdad, el inciso 2° del mismo artículo 125 establece que, salvo las excepciones que determina la Constitución y desarrolla la ley, dichos empleados serán nombrados mediante el sistema de concurso.

La carrera administrativa y el sistema de concurso que como regla general regula el ingreso y el ascenso dentro de ella persiguen finalidades constitucionales que, según lo ha explicado la jurisprudencia, son las siguientes:

"- (i) El optimo funcionamiento en el servicio público, de forma tal que el mismo se lleve a cabo bajo condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; siendo condiciones que se alcanzan a través del proceso de selección de los servidores del Estado por concurso de méritos y capacidades (C.P. Preámbulo, arts. 1°, 2° y 209).

"- (ii) Garantizar el ejercicio del derecho de acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, así como la efectividad del principio de igualdad de trato y oportunidad para quienes aspiran a ingresar al servicio estatal, a permanecer en él, e incluso, a ascender en el escalafón (C.P. arts. 13, 25 y 40).

"- Y, finalmente, (iii) proteger y respetar los derechos subjetivos de los trabajadores al servicio del Estado, originados en el principio de estabilidad en el empleo, en los derechos de ascenso, capacitación profesional, retiro de la carrera y en los demás beneficios derivados de la condición de escalafonados (C.P arts. 53, 54 y 125)." Ahora bien, la misma Constitución Política indica que el ingreso y el ascenso dentro de la carrera administrativa deben llevarse a cabo, "previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes" . De esta manera, las normas superiores otorgan al legislador la competencia para diseñar el procedimiento específico de selección y los requisitos y condiciones para acceder la carrera administrativa y ascender dentro de ella, requisitos y condiciones que deben fundarse en el criterio del mérito, según lo ha destacado la jurisprudencia.

[47] Así pues, el legislador tiene facultades de configuración normativa para el diseño del procedimiento para el acceso al servicio público, facultades que solo se encuentran restringidas por aquellos límites que emanan de la propia Constitución y por los objetivos superiores y derechos fundamentales que el mismo sistema de carrera pretende tutelar. A título de ejemplo, la jurisprudencia ha hecho ver que el legislador "está facultado para escoger libremente cuál objetivo de la carrera se privilegia siempre y cuando no altere la esencia de la carrera" [48] , de manera que, a título de ejemplo, puede determinar "qué es el mérito, [y] qué aspectos relativos a la capacidad e idoneidad de los aspirantes, según las necesidades propias del servicio administrativo, se resaltan o se juzgan prioritarias" [49] .

[50] Sobre la base de esta libertad en el diseño del concurso, pasa la Corte a estudiar el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003. 27. El primer enunciado de la norma que se examina indica que los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo. La anterior indicación se acompasa perfectamente con lo dispuesto por el artículo 125 de la Carta, pues conforme a esta norma superior toda vacante que se produzca respecto de un cargo de carrera administrativa exige la realización de un concurso para proveerla. No a otra cosa puede referirse dicha norma constitucional cuando expresa que "el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes." En un segundo enunciado, el artículo 19 bajo examen establece que "mientras permanezcan en provisionalidad" dichos servidores sólo podrán ser retirados del cargo por ciertas causales legales. Al parecer de la Corte la situación de provisionalidad a que hace alusión la disposición es consecuencia del hecho de que a la carrera administrativa solo es posible acceder por concurso y también de lo dispuesto en los artículos 17 y 18 cuando indican que los servidores públicos que se encontraban vinculados al Instituto de Seguros Sociales y que vienen a entrar al formar parte de la planta de personal de las nuevas empresas sociales del Estado creadas, "automáticamente" y "sin solución de continuidad" se incorporarán a ella; en efecto, si a fin de garantizar el derecho a la estabilidad laboral los referidos servidores públicos quedan incorporados a la nueva planta de esa manera automática, pero no pueden, por impedimento constitucional, acceder a la carrera administrativa mientras no superen un concurso de méritos, la única fórmula posible para definir su situación laboral

consiste en que se vinculen en situación de provisionalidad. Por lo anterior, la Corte no ve obstáculo constitucional a que la vinculación automática a los cargos de carrera se haga en esta condición provisional.

Finalmente el artículo 19 señala las causales por la cuales podría ser desvinculado el servidor publico incorporado automáticamente a la nueva planta de personal mientras permanezca en estado de provisionalidad y al respecto indica que tales causales serán las señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adicionen, o por supresión del cargo.

La norma a que alude la disposición bajo examen contienen las causales por las cuales puede se desvinculado del cargo un funcionario público de carrera administrativa. En efecto, el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 dice así:

37. Causales. El retiro del servicio de los empleados de carrera se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia de calificación no satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral;

b) Por renuncia regularmente aceptada; c) Por retiro con derecho a jubilación; d) Por invalidez absoluta; e) Por edad de retiro forzoso; f) Por destitución, desvinculación o remoción como consecuencia de investigación disciplinaria;

g) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; h) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de que trata el artículo 5 de la Ley 190 de 1995;

i) Por orden o decisión judicial; j) El personal no uniformado de carrera del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, con excepción de sus entidades descentralizadas, previo concepto favorable de la Comisión de Personal, podrá ser retirado cuando por informe reservado de inteligencia se considere que es inconveniente su permanencia en el servicio por razones de seguridad nacional. En este caso, la providencia no se motivará;

k) Por las demás que determinen la Constitución Política, las leyes y los reglamentos. Al parecer de la Corporación, el propósito del legislador al señalar que solamente por las anteriores causales podría ser desvinculado el servidor publico incorporado automáticamente a la nueva planta de personal de las nuevas empresas, mientras permanezca en estado de provisionalidad, no fue otro distinto que el de extender a esta situación concreta de provisionalidad de tales servidores las normas de carrera administrativa que garantizan la estabilidad laboral. En efecto, nótese cómo dentro de estas causales no aparece la convocatoria a concurso para la provisión del cargo; en tal virtud, esta categoría de empleados no podrán ser retirados por dicha causa, de lo cual se concluye que sólo si se presenta la vacancia en el cargo, motivada por la verificación de alguna de las causales mencionadas en el artículo 37, podrá llevarse a cabo la convocatoria para provisión de la referida vacante mediante concurso. De esta forma, la filosofía de la disposición es coincidente con la que inspira las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en los artículos 17 y 18 y consiste en proteger la estabilidad en el empleo de esta categoría de servidores públicos. Así se da cumplimiento a al artículo 125 de la Constitución Política y a la vez se protege el derecho a la estabilidad laboral consagrado en el artículo 53 de la Carta.

Ahora bien, auque el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 no se refiere a la supresión del cargo como causal de desvinculación del cargo un funcionario público de carrera administrativa, resulta claro que si en virtud de un proceso de reestructuración llevado a cabo en las nuevas entidades creadas esto llegara a suceder, conforme a las normas generales el servidor publico que, en virtud de lo dispuesto por los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 1750 de 2003, estuviere ocupando el cargo en provisionalidad tendría derecho a ser indemnizado.

[51] Así las cosas, la Corte observa que en el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003 el legislador definió un régimen especial de permanencia laboral para los servidores públicos incorporados automáticamente a la nueva planta de personal de las empresas creadas en ese mimo Decreto, régimen especial de permanencia que se debe a la transición de la

situación de trabajadores oficiales a empleados públicos, y que pretende dar efectividad a la garantía de estabilidad en el empleo a que alude el artículo 53 superior.

Por todo lo anterior la Corte no encuentra que la expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas el los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003, ni lo prescrito por el artículo 19 ibidem desconozca la garantía constitucional de estabilidad laboral.

Asunto distinto es aquel de si el nuevo régimen laboral al que acceden los trabajadores antes vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales origina una desmejora de sus condiciones laborales que resulte contraria al derecho de negociación colectiva y de asociación sindical, como lo sostienen los demandantes, problema que entra la Corte a resolver.

D. 3. 2. Cargos relativos al desconocimiento de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva, por la pérdida de beneficios laborales reconocidos en la convención vigente.

28. Según se dijo, la demanda considera que la incorporación “ automática” y “sin solución de continuidad” decretada origina la vulneración de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva, porque los trabajadores que pasaron de la categoría de oficiales para venir a ser empleados públicos perdieron los beneficios pactados en la convención vigente. Esta vulneración, sostienen, debería dar lugar a una indemnización.

Para resolver estos cargos la Corte debe tener en cuenta lo dicho en la reciente sentencia C-314/04 (M. P Marco Gerardo Monroy Cabra). En este fallo se examinó detenidamente a la luz de la jurisprudencia precedente el problema de la posible afectación de derechos que podría originar en cabeza de los trabajadores el hecho del cambio de régimen jurídico determinado por efecto de reestructuraciones administrativas. En especial se estudiaron algunos apartes demandados de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003 [52] frente a la acusación según la cual, en virtud de lo dispuesto en dichos apartes, se desconocía la protección constitucional especial al trabajo dispuesta por el artículo 25 superior y las garantías constitucionales de negociación colectiva y asociación sindical, por la posible perdida de beneficios laborales de origen convencional. El estudio de la Corte concluyó que el aparte final del primer inciso del artículo 18 del Decreto bajo examen [53] restringía la protección constitucional de las garantías laborales, porque únicamente hacía referencia a los derechos adquiridos en materia prestacional, dejando por fuera esta misma categoría de derechos en materia salarial, así como los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos. Adicionalmente estimó que la definición de derechos adquiridos era ambigua, al no diferenciar entre prestaciones causadas y prestaciones que efectivamente hubieran ingresado al patrimonio jurídico del trabajador.

Concretamente sobre el tema de los derechos laborales derivados de la convención colectiva vigente, en el fallo en cita se estimó que la convención colectiva de trabajo era un sistema jurídico que regía contratos de trabajo determinados, por lo cual, respecto de los trabajadores cobijados por ella, era fuente de derechos adquiridos, por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conservara su vigencia. Dado que el aparte final del primer inciso del artículo 18 no hacía referencia a esta clase de derechos, el mismo vulneraba las normas superiores relativas a la protección del trabajo.

Por todo lo anterior, la Corporación estimó 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” era inexequible, por restringir el ámbito constitucional de protección de los derechos adquiridos, el cual trascendía la simple definición contenida en el artículo 18.

29. Visto lo anterior, para decidir la constitucionalidad de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en el artículo 17 y en el parágrafo del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, acusadas ahora de

desconocer los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva por la pérdida igualmente automática derechos convencionales que se generaría con la incorporación inmediata a la nueva planta de personal, la Corte considera lo siguiente, aclarando previamente que su examen se restringirá al alcance concreto de las expresiones acusadas y de los cargos aducidos en contra de ellas y no al contenido dispositivo del resto de las normas en que se encuentran insertadas, o a otros posibles motivos de inconstitucionalidad:

La palabra "automático" significa lo "dicho de un mecanismo que funciona en todo o en parte por sí solo" o también lo "que sigue a determinadas circunstancias de un modo inmediato y la mayoría de las veces indefectible" [54] .

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A juicio de la Corporación, la circunstancia que produce el desconocimiento de derechos laborales no radica en el hecho del que automáticamente y sin solución de continuidad los trabajadores oficiales se incorporen como empleados públicos a la nueva planta de personal (o que simplemente en la misma condición antes ostentada de trabajadores oficiales pasen a formar parte de ella), sino que dicho desconocimiento de garantías proviene de la definición de derechos adquiridos acogida por el legislador en el aparte final del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, la cual, como fue expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, implicaba la desprotección de las garantías salariales y de las convencionales.

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

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

No obstante, para impedir que las mismas puedan ser interpretadas en el sentido según el cual la automaticidad en el traslado del régimen de trabajadores oficiales a empleados públicos y la incorporación sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal acarrea la pérdida de derechos laborales salariales o prestacionales adquiridos y de garantías convencionales, la Corte declarará su exequibilidad bajo el entendido que se respeten dichos derechos adquiridos, conforme a lo dispuesto en la Sentencia C-314 de 2004.

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: ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-121 de 2004, que declaró la exequibilidad del literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, por los cargos analizados en esa providencia.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1750 de 2003, únicamente por los cargos generales formulados en contra de todo su texto examinados en la presente Sentencia.

Tercero: Declarar EXEQUIBLES las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en el artículo 17 y la expresión “automáticamente” contenida en el parágrafo transitorio del artículo 18, en el entendido que se respetarán los derechos adquiridos conforme se expuso en la Sentencia C-314 de 2004. Lo anterior únicamente respecto de los cargos examinados en la presente Sentencia.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003. Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Presidente 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) EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E) DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (e) Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-349/04 UNIDAD NORMATIVA -Inexistencia de presupuestos para la integración (Salvamento parcial de voto) No comparto la decisión de extender el juicio de constitucionalidad a dicho artículo por cuanto no se dan los supuestos para que oficiosamente la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad de una disposición que no ha sido demandada a través de una acción de inconstitucionalidad. Esta facultad excepcional prevista en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, ha venido siendo acogida por la jurisprudencia constitucional solamente frente a dos eventos: (i) cuando la declaración de inexequibilidad de una norma resultaría inocua si no se retiran del ordenamiento jurídico otras disposiciones que tienen el mismo alcance regulador; y (ii) cuando la disposición jurídica acusada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada a textos normativos no cuestionados.

Expediente No. D-4844 Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República” y la totalidad del Decreto 1750 de 2003 “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas sociales del estado” Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL Con el acostumbrado respeto, manifiesto mi disentimiento parcial con la posición mayoritaria adoptada por la Corte en la sentencia de la referencia, precisando que la razón que me llevó a salvar parcialmente el voto se circunscribe únicamente a la integración oficiosa de la unidad normativa en virtud de la cual esta Corporación declaró la exequibilidad del artículo 19 del Decreto 1750 de 2003.

No comparto la decisión de extender el juicio de constitucionalidad a dicho artículo por cuanto no se dan los supuestos para que oficiosamente la Corte Constitucional se pronuncie sobre la exequibilidad de una disposición que no ha sido demandada a través de una acción de inconstitucionalidad. Esta facultad excepcional prevista en el artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, ha venido siendo acogida por la jurisprudencia constitucional solamente frente a dos eventos: (i) cuando la declaración de inexequibilidad de una norma resultaría inocua si no se retiran del ordenamiento jurídico otras disposiciones que tienen el mismo alcance regulador; y (ii) cuando la disposición jurídica acusada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada a textos normativos no cuestionados.

Dando aplicación a tales criterios, considero que el contenido del artículo 19 del Decreto 1750 de 2003 no guarda la relación cercana que observó la mayoría de la Corporación. A mi juicio, el análisis jurídico de la “permanencia” de los empleados públicos incorporados a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado no resultaba trascendental para llevar acabo el juicio de constitucionalidad de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” por los cargos propuestos, y en esta medida el alcance del pronunciamiento de la Corte debía comprender únicamente las expresiones contenidas en los artículos 17 y 18 del decreto 1750 de 2003.

Fecha ut supra, RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA A LA SENTENCIA C-349 DE 20 DE ABRIL DE 2004.

CONVENCION COLECTIVA EN ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Continuación con todos los derechos incorporados a los respectivos contratos (Aclaración de voto) A mi juicio, las exequibilidad de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” contenidas en el artículo 17 del decreto 1750 de 2003 y la expresión “automáticamente” contenida en el

parágrafo transitorio del artículo 18 del mismo Decreto, condicionada al "entendido que se respetarán los derechos adquiridos conforme se expuso en al sentencia C-314 de 2004", necesariamente incluye que los trabajadores del Instituto de Seguro Social que pasan ahora a las plantas de personal de las empresas sociales del Estado creadas en ese Decreto continuarán con todos los derechos incorporados a sus respectivos contratos de trabajo en virtud de convenciones colectivas celebradas válidamente antes de la expedición del decreto aludido. De no ser así, la sentencia resultaría inocua porque el respeto a los derechos adquiridos a que ella se refiere quedaría desprovisto de contenido, caso en el cual se quebrantaría la protección al trabajo que ordena el artículo 25 de la Constitución Política, así como el derecho a la contratación colectiva expresamente consagrado en el artículo 55 de la Carta.

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-349 de abril 20 de 2004.

A mi juicio, las exequibilidad de las expresiones "automáticamente" y "sin solución de continuidad" contenidas en el artículo 17 del decreto 1750 de 2003 y la expresión "automáticamente" contenida en el parágrafo transitorio del artículo 18 del mismo Decreto, condicionada al "entendido que se respetarán los derechos adquiridos conforme se expuso en al sentencia C-314 de 2004", necesariamente incluye que los trabajadores del Instituto de Seguro Social que pasan ahora a las plantas de personal de las empresas sociales del Estado creadas en ese Decreto continuarán con todos los derechos incorporados a sus respectivos contratos de trabajo en virtud de convenciones colectivas celebradas válidamente antes de la expedición del decreto aludido. De no ser así, la sentencia resultaría inocua porque el respeto a los derechos adquiridos a que ella se refiere quedaría desprovisto de contenido, caso en el cual se quebrantaría la protección al trabajo que ordena el artículo 25 de la Constitución Política, así como el derecho a la contratación colectiva expresamente consagrado en el artículo 55 de la Carta.

A esta aclaración de voto se extienden las consideraciones que por el suscrito magistrado se hicieren al aclarar también su voto con respecto a la sentencia C-314 del primero de abril de 2004 en cuya oportunidad se dijo:

"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 ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALVARO TAFUR GALVIS A LA SENTENCIA C-349 DE 2004 UNIDAD NORMATIVA -Inexistencia de presupuestos para la integración (Aclaración de voto) Como lo tiene señalado la Corte, de tiempo atrás, la integración normativa para efectos del control constitucional reviste carácter excepcional, pues debe preservarse la efectiva participación de los ciudadanos, de las autoridades y del ministerio público, bajo el riesgo de que la Corte incurra en control oficioso no autorizado constitucionalmente o inconstitucionalidad de normas no demandadas. En el caso presente no gravitaban los supuestos de excepción que dentro de una hermenéutica restrictiva permiten efectuar la dicha interpretación normativa.

Ref. Expediente D-4844 Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República” y la totalidad del Decreto 1750 de 2002 “por el cual se escinde el Instituto de Seguros sociales y se crean Empresas Sociales del Estado.” Magistrado Ponente:

Dr. Alfredo Beltrán Sierra Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la corporación, en el proceso de la referencia salvo el voto de manera parcial, en cuanto se refiere al punto 4° de la parte resolutiva mediante el cual la Corte resolvió:

“cuarto . Declarar exequible el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003.” En efecto durante la discusión de la ponencia que originalmente no incluía dicho numeral, pues el artículo 19 no fue demandado, se puso de presente que la Corte debía resolver solamente sobre los cargos planteados por el demandante y con exclusividad en relación con las disposiciones explícitamente acusadas. Y tal decisión era perfectamente posible para efectos del control constitucional sin que fuera dable acudir a la integración normativa con el artículo 19 de la ley o con disposición alguna del mismo decreto o de otro estatuto legal.

Efectivamente, como lo tiene señalado la Corte, de tiempo atrás, la integración normativa para efectos del control constitucional reviste carácter excepcional, pues debe preservarse la efectiva participación de los ciudadanos, de las autoridades y del ministerio público, bajo el riesgo de que la Corte incurra en control oficioso no autorizado constitucionalmente o inconstitucionalidad de normas no demandadas (Ver sentencias C-221/97, C-320/97 y C-204/01 M.P.

Alejandro Martínez Caballero, C-010/01 M.P. Fabio Morón Díaz, C-173/01 y C-514/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-813/01 M.P. Jaime Araujo Rentería, C-1031/01 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-251/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, C-373/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-642/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Por lo anterior como en el caso presente no gravitaban los supuestos de excepción que dentro de una hermenéutica restrictiva permiten efectuar la dicha interpretación normativa, la Corte ha debido abstenerse de resolver sobre el mencionado artículo 19.

Fecha ut supra. ÁLVARO TAFUR GALVIS Magistrado ACLARACION DE VOTO DE LA MAGISTRADA CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ A LA SENTENCIA C-349 DE ABRIL 20 DE 2004 REF.: EXPEDIENTE D-4844 Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 " por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República" y la totalidad del Decreto 1750 de 2003 "por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas Sociales del Estado".

Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA. Por compartir íntegramente los argumentos expuestos en el Salvamento de Voto presentado por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, me adhiero a ella.

Fecha ut supra, CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Magistrada Salvamento de voto a la Sentencia C-349/04 TEORIA DEL DERECHO -Postulado fundamental /DERECHO -Lógica y coherencia /LEGISLADOR RESPECTO DEL DERECHO -Límite dado por la coherencia /NORMA ACUSADA -Carácter ambiguo, vago o confuso (Salvamento de voto) INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- Conservación y no desconocimiento de derechos de trabajadores (Salvamento de voto) ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -Consecuencias respecto del concurso de méritos (Salvamento de voto) REF.: Expediente D-4844 Magistrado Ponente:

MARCO GERARDO MONROY CABRA Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, el suscrito magistrado salva el voto, por las razones que expreso a continuación:

1. Las normas demandadas atentan contra un postulado fundamental de la teoría del derecho, consistente en que el derecho debe ser lógico, coherente; de manera que el legislador cualquiera que el sea, tiene unos límites y uno de esos límites es la coherencia, de modo que no puede dictar normas ambiguas, vagas o confusas. Las normas demandadas violan ese postulado básico de la teoría del derecho y esto las hace inconstitucionales.

2. Tiene razón el demandante pues se presenta un fraude a la ley por cuanto el espíritu del Legislador era el conservar el I.S.S. y no desconocer los derechos de los trabajadores.

La supresión del cargo debe atender a hechos reales por cuanto de lo contrario tendrá derecho el trabajador a una indemnización. Al configurarse alguna de las causales legales de retiro del servicio, la convocatoria a concurso se daría sólo cargo por cargo.

La jurisprudencia de la Corte ha señalado que no se puede desvincular a un trabajador vinculado en provisionalidad. La administración en el caso particularmente del I.S.S. no puede llamar al trabajador a concurso de méritos hasta tanto no se de el retiro del servicio conforme alguna de las causales contempladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998, lo cual debía de consignarse en la parte resolutiva de la sentencia. Los trabajadores ahora designados en provisionalidad no podrán ser convocados a concurso de méritos hasta tanto no se produzca la vacante en el cargo que prevé el citado artículo 37 de la Ley 443, para así proteger el derecho a la estabilidad laboral y atender la jurisprudencia constitucional. En relación con la supresión del cargo, señaló que de hacerse efectiva se tendrá derecho a la indemnización correspondiente.

Fecha ut supra. JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado Aclaración Especial de voto a la Sentencia C-349/04 UNIDAD NORMATIVA -No integración oficiosa para el caso (Aclaración Especial de voto) UNIDAD NORMATIVA -Alcance de la integración por la Corte Constitucional (Aclaración de voto) La integración de la unidad normativa ha de ser una facultad que la Corte Constitucional ejerza con prudencia para delimitar el ámbito de sus pronunciamientos a lo efectivamente demandado por los ciudadanos, y evitar el riesgo de que la Corporación se convierta en un juez oficioso de las leyes.

Referencia: Expediente D-4844 Demanda de inconstitucionalidad contra el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 “por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República” y la totalidad del Decreto 1750 de 2003 “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean Empresas sociales del Estado”.

Actores : Saúl Peña Sánchez y otros. Magistrado Ponente: MARCO GERARDO MONROY CABRA Aunque comparto los fundamentos de esta sentencia, estimo que la Corte no ha debido integrar de manera oficiosa la unidad normativa para pronunciarse también sobre el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003. Como dicha disposición fue declarada exequible, no salvo el voto habida cuenta de que considero que esta no contraria la Constitución.

Es importante advertir que la integración de la unidad normativa ha de ser una facultad que la Corte Constitucional ejerza con prudencia para delimitar el ámbito de sus pronunciamientos a lo efectivamente demandado por los ciudadanos, y evitar el riesgo de que la Corporación se convierta en un juez oficioso de las leyes. No obstante, una vez decidido por la mayoría de la Sala que sí procedía en este caso la integración normativa, acaté esa determinación y voté por la exequibilidad de dicho artículo.

Fecha ut supra , MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado [1] Según este numeral corresponde al Congreso mediante ley “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.” [2] Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

[3] Ver página 12 del expediente. [4] Ver página 20 del expediente. [5] La demanda en este punto analiza el documento COMPES 3219 y las Actas de la Comisión Técnica del ISS, en donde presuntamente se justifica la adopción de las medidas contenidas en el decreto demandado.

[6] Por selección adversa los demandantes entienden la afiliación de personas con patologías de alto costo. [7] En este punto la demanda parece aludir a las dificultades derivadas de los continuos cambios en las reglas de compensación ante el FOSYGA [8] Ver folios 30 y 31 y 51 a 291 del expediente.

[9] Ver folios 292 a 361 del expediente. [10] Ver folios 362 a 483 del expediente. [11] Anexo a su intervención, el ISS allega al proceso el estudio de viabilidad financiera de cada una de las empresas sociales del Estado que se crearon.

[12] Decreto 1750 de 2003. Artículo 19. Permanencia . Los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo. Mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adicionen, o por supresión del cargo.

[13] Decreto 1752 de 2003. Artículo 1°. Prima individual de compensación. Créese para los servidores del Instituto de Seguros Sociales que sean incorporados en empleos públicos en las plantas de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto-ley 1750 de 2003, y que en razón del régimen general para éstos no cumplan requisitos para ser incorporados en cargos que les permitan percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían disfrutando, o que cumpliendo requisitos se incorporen a un empleo con una asignación básica inferior de la que venían percibiendo, una prima individual de compensación, de carácter personal, que nivele sus ingresos con los que venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos, la que devengarán mientras permanezcan en el mismo cargo.

La prima de que trata el presente artículo constituye factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y hará parte de la asignación básica para efectos pensionales.

Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado creadas en el Decreto Ley 1750 de 2003, establecerán de manera individual la cuantía de la prima a que tiene derecho cada uno de los empleados públicos que se encuentren en esta situación, de conformidad con lo establecido en el presente artículo [14] Se refiere a la Sentencia c- 562 de 1996.

[15] La Corte entendió que por la vía de la autorización permanente para llevar a cabo escisiones, el Congreso estaba facultando al Presidente para crear Empresas Comerciales e Industriales del Estado y sociedades de Economía Mixta, lo cual contrariaba la función legislativa de crear o autorizar la creación de dichas entidades.

[16] Se refiere a la Sentencia C-647 de 1997. [17] Ley 489 de 1998. Artículo 52 . “De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando:

1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser. 2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial.

3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.

4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizar el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado.

5. Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades. 6. Siempre que como consecuencia de la descentralización o desconcentración de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.

Parágrafo 1°. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

Parágrafo 2°. Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.” [18] Ley 790 de 2003, artículo 20 : “ Artículo 20. Entidades que no se suprimirán. En desarrollo del Programa de Renovación de la administración Pública el Gobierno Nacional no podrá suprimir, liquidar ni fusionar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), el instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Instituto de Seguros Sociales (ISS), el INCI, el INSOR, el Instituto Caro y Cuervo ni la Corporación Nasa Kiwe, esta última hasta tanto no culmine la misión para la cual fue creada. Los ahorros realizados en el proceso de reestructuración de dichas entidades, serán destinados a una mayor cobertura de los servicios prestados por ellas.” [19] Según este numeral corresponde al Congreso mediante ley “establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.” [20] Artículo 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales.

[21] Cfr., entre otras, las sentencias C-577 de 1995, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz , C-828 de 2001, MP. Jaime Córdoba Triviño y C-791 de 2002, M.P Eduardo Montealegre Lynett.

[22] Cfr. las Sentencias C-490 de 1993, C-308 de 1994, C-253 de 1995, C-273 de 1996 y C-152 de 1997, entre otras. [23] Sentencia C-655 de 2003, M.P Rodrigo Escobar Gil [24] Ibidem [25] Cfr. Sentencias T- 116 de 1993, C-408 de 1994 y C-107 de 2002.

[26] Sentencia C-655 de 2003, M.P Rodrigo Escobar Gil [27] Ibidem [28] M.P Alfredo Beltrán Sierra. [29] Sentencia C-828 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

[30] En esa oportunidad se examinaba el artículo 34 de la Ley 344 de 1996, norma que modificó el artículo 221, literal c) numeral segundo de la Ley 100 de 1993, disponiendo una reducción de los recursos provenientes del presupuesto nacional destinados al Fondo de Solidaridad y Garantía, reducción equivalente a medio punto de la cotización del régimen contributivo.

[31] Ver cuaderno de anexos correspondiente ala intervención del ISS. [32] En este punto el documento alude expresamente a la Sentencia C-579 de 1996, que llevó, dice, a que en 1998 la planta de trabajadores oficiales, con derecho a las convenciones colectivas de trabajo pasara de dos mil a veinticuatro mil trabajadores, incrementando en forma considerable los costos laborales derivados de las prestaciones extralegales y pensionales; beneficios que proyectados a diez años, dice el documento, suman 2.8 billones de pesos de 2002.

[33] El documento explica que la inflexibilidad en el gasto se veía agravada por las condiciones que para jubilación señalaba la convención colectiva en términos de monto y edad de pensión. El 96% de la planta correspondía a trabajadores oficiales que se jubilarían a los 50 años de edad (mujeres) o 55 (hombres), en ambos casos con el 100% del salario promedio mensual, a los 20 años de servicio en el ISS.

[34] Ver página 11 de la intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, obrante en le expediente. [35] Ver página 51 de la intervención oficial del Instituto de Seguros Sociales, obrante el expediente.

[36] Sentencia C-231 de 1998, M.P José Gregorio Hernández Galindo. [37] M.P Alfredo Beltrán Sierra [38] Este rasgo permite distinguir la unidad normativa de la llamada proposición jurídica completa, pues esta última figura se presenta cuando el alcance normativo contenidos en la disposición carece de sentido regulante propio aislado del contexto dentro del cual está insertado. Sobre el tema pueden consultarse entre otras las Sentencias C-357 de 1999 y C-409 de 1994.

[39] Cf. Sentencia C- 023 de 1994, M.P. Vladimito Naranjo Mesa. [40] Sentencia C-016 de 1998, M.P Fabio Morón Díaz. [41] Cf. Sentencia C- 023 de 1994, M.P. Vladimito Naranjo Mesa [42] Sentencia C- 1341 de 2000.

[43] Sentencia C- 531 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. [44] Sentencia C-209 de 1997. M.P Hernando Herrera Vergara. [45] El inciso primero del art. 39 de la ley 443/98 consagra como derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de supresión del cargo, el de optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir una indemnización en los términos y condiciones que haya establecido el Gobierno Nacional.

La Corte, en la sentencia C-370/99 [45] , declaró exequible el aparte normativo de dicha disposición referente al derecho que tiene el empleado de carrera administrativa, a quien se le suprime el cargo, de recibir el pago de la indemnización, cuando no opta por reintegrarse a un cargo equivalente al que desempeñaba.

[46] Cf. Sentencia C-1381 de 2002, M.P Antonio Barrera Carbonell. [47] Cf. entre otras, las sentencias C-1079 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil y C-063 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[48] Sentencia C-063/97. [49] Sentencia C- 110/99. [50] Sentencia C-1079 de 2002, M.P Rodrigo Escobar Gil [51] El artículo 39 de la misma Ley 443 de 1998 se refiere al derecho a la indemnización en caso de supresión del cargo.

[52] Los apartes acusados de dichos artículos eran los siguientes, que aparecen subrayados: “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.” [53] Este aparte, se recuerda, es del siguiente tenor:

“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” , [54] Diccionario de la Lengua Española. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA.. Ed. ESPASA. 2001.

Pág. 170.

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.