COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/574/04

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/574/04
Expediente	—
Fecha	2003-06-26
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dra CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Demanda De Inconstitucionalidad
- Derechos Sociales Del Trabajador En Decretos De Estados De Excepcion
- Derechos Sociales Del Trabajador En Decreto De Estados De Excepcion
- Derechos Laborales En Escision Del Instituto De Seguros Sociales Y Creacion De Empresas Sociales Del Estado
- Derechos De Asociacion Sindical Y De Negociacion Colectiva En Procesos De Reestructuracion Administrativa
- Principio De Separacion Funcional Entre Las Ramas Y Organos Del Poder

Resumen del caso (según la propia sentencia)

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-349 de 2004 en relación con el cargo propuesto contra todo el Decreto 1750 de 2003 relativo a la imposibilidad del Presidente de la República de escindir el ISS. Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-350 de 2004 y C-306 de 2004 en relación con el cargo por violación del artículo 150-numerales 10 y 19 de la Constitución. Tercero. ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-314 de 2004 que declaró EXEQUIBLES las expresiones “ serán…

Texto completo

C-574-04 REPUBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-574/04 COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL- Disposiciones del decreto de escisión del ISS y creación de ESES DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Requisitos mínimos DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD -Concepto de la violación DERECHOS SOCIALES DEL TRABAJADOR EN DECRETOS DE ESTADOS DE EXCEPCION- Prohibición al gobierno de desmejora DERECHOS LABORALES- Trascendencia y relevancia constitucional DERECHOS SOCIALES DEL TRABAJADOR EN DECRETO DE ESTADOS DE EXCEPCION- Prohibición constitucional de desmejora no aplicable a decreto extraordinario bajo estados de normalidad INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL- Ausencia de razones especificas /INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONALIDAD- Ausencia de cargo de inconstitucionalidad concreto DERECHOS ADQUIRIDOS EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA- Regulación restrictiva que deja por fuera derechos laborales derivados de convenciones colectivas por el tiempo que fueron pactadas en la Sentencia C-314 de 2004, la Corte encontró que algunas expresiones del artículo 18 del decreto vulneraban el artículo 53 de la Constitución, pues al contener una regulación restrictiva respecto de los derechos adquiridos, deja por fuera derechos laborales derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo que fueron pactadas,

menoscabando las garantías laborales protegidas por dicho artículo Superior, al tiempo que desconocía la protección de los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles DERECHOS LABORALES EN PROCESO DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA- Desconocimiento proveniente de la definición legislativa dada a los derechos adquiridos DERECHOS LABORALES EN ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO- Alcance de las expresiones "automáticamente y sin solución de continuidad DERECHOS LABORALES EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA- Continuidad en la relación de trabajo DERECHOS DE ASOCIACION SINDICAL Y DE NEGOCIACION COLECTIVA EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA -Continuidad de la relación del trabajo y respeto de los derechos adquiridos DERECHOS LABORALES EN PROCESOS DE REESTRUCTURACION ADMINISTRATIVA- Cambio de régimen PRINCIPIO DE SEPARACION FUNCIONAL ENTRE LAS RAMAS Y ORGANOS DEL PODER- Alcance PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES- Alcance La jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia del principio de separación de poderes, como garantía de la libertad ciudadana y como elemento de legitimación del régimen democrático. Al respecto ha dicho la Corte que "el principio de la separación de los poderes surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descanse únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente". Igualmente, la Corte ha expresado que la consagración del principio de separación de poderes, es garantía y equilibrio y control entre los órganos del Estado, puesto que "es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados".

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION- Delegación de la función administrativa ENTIDADES U ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL- Delegación en el ejecutivo de facultad de escisión LEY HABILITANTE PARA ESCINDIR ENTIDADES U ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS DEL ORDEN NACIONAL- No desbordamiento de limite material PRINCIPIO DE SEPARACION FUNCIONAL DE LAS RAMAS DEL PODER PUBLICO RESPECTO DE LEY HABILITANTE EN ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO -No invasión por el Gobierno de ámbito competencial del legislativo Referencia: expediente D-4943 Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1750 de 2003 "Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado ".

Actores: Alberto León Gómez Zuluaga, Jorge Enrique Romero Pérez y Héctor José López Robledo Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente SENTENCIA I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública consagrada en los artículos 40-6, 241-4 y 242-1 de la Constitución Política, los ciudadanos Alberto León Gómez Zuluaga, Jorge Enrique Romero Pérez y Héctor José López Robledo solicitaron a la Corte Constitucional declarar inexequible el Decreto Ley No. 1750 de 2003, "Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado" , por cuanto consideran que infringe los artículos 53; 93; 150 numerales 7 y 10;

189 numerales 15 y 16; 215 y 335 e la Constitución Política, así como el Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo. La Magistrada Sustanciadora, mediante auto del 10 de noviembre de 2003, admitió la demanda de la referencia por cumplir con los requisitos que contempla el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991, ordenó la fijación en lista de las normas acusadas y el traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su

concepto. Así mismo dispuso que la Secretaria General de la Presidencia de la República, enviara con destino a este proceso, copia del expediente que contiene los antecedentes que sirvieron al Presidente de la República para la expedición del decreto 1750 de 2003.

Al mismo tiempo, en virtud del artículo 244 de la Constitución Política y 11 del Decreto 2067 de 1991, comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso Nacional, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Protección Social y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública.

De igual forma, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, envió comunicación al Ministerio del Interior y de Justicia, al Instituto de Seguros Sociales, a la Comisión Colombiana de Juristas, a la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia -CUT-, a la Asociación Médica Sindical -Asmedas -, a la Asociación Nacional de Enfermeras de Colombia -Anec-, así como a los Departamentos de Derecho Constitucional de las Universidades Nacional, Externado y Rosario.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios, y previo concepto del Procurador General de la Nación, la Corte Constitucional procede a decidir en relación con la presente demanda.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS Se transcribe a continuación el texto del Decreto 1750 de 2003 “Ministerio de la Protección Social DECRETO 1750 de 2003 (junio 26) Diario Oficial No. 45.230, de 26 de junio de 2003 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:

T I T U L O I ESCISION Y CREACION 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 Alvarez del Pino.

T I T U L O I I OBJETO, FUNCIONES GENERALES Y SEDE Artículo 3°. Objeto. Las Empresas Sociales del Estado creadas en el artículo anterior tienen por objeto la prestación de los servicios de salud, como servicio público esencial a cargo del Estado o como parte del servicio público de la seguridad social, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 4°. Funciones generales . En desarrollo de su objeto, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto cumplirán las siguientes funciones:

1. Prestar los servicios de salud de baja, mediana y alta complejidad dentro de los parámetros y principios señalados en la Ley 100 de 1993, y demás disposiciones legales y reglamentarias que la modifiquen o adicionen.

2. Prestar servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas de acuerdo con la reglamentación vigente.

3. Celebrar los contratos que requiera la entidad para la prestación eficiente y efectiva de los servicios de salud. 4. Prestar en forma oportuna los servicios de consulta, urgencias, hospitalización, procedimientos quirúrgicos, programas de promoción y mantenimiento de la salud a los usuarios.

5. Asociarse para la compra de insumos y servicios, vender los servicios o paquetes de servicios de salud. 6. Contratar con las personas jurídicas constituidas por sus ex funcionarios o en las que éstos hagan parte que hubieren salido como consecuencia de procesos de reestructuración en la entidad, para permitir la correcta prestación del servicio de salud, de conformidad con los parámetros fijados por la Junta Directiva.

7. Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social del Estado. 8. Garantizar los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria establecidos en las disposiciones legales vigentes.

9. Proveer información oportuna, suficiente y veraz a los usuarios respecto de sus deberes y derechos en lo concerniente a la prestación del servicio de salud.

10. Las demás que de acuerdo con su naturaleza y funciones le sean asignadas conforme a las normas legales. Artículo 5°. Sede. Las Empresas Sociales del Estado previstas en el presente decreto tendrán las siguientes sedes:

1. La Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe, en la ciudad de Medellín. 2. La Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla, en la ciudad de Barranquilla.

3. La Empresa Social del Estado Antonio Nariño, en la ciudad de Santiago de Cali. 4. La Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, en la ciudad de Bogotá D. C.

5. La Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, en la ciudad Bogotá, D. C. 6. La Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, en la ciudad de San José de Cúcuta.

7. La Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino, en la ciudad de Pereira. T I T U L O I I I ESTRUCTURA Y ORGANOS DE DIRECCION Y ADMINISTRACION Artículo 6°. Estructura.

Las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, contarán con una Junta Directiva, un Gerente General y Subgerencias, que se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa, atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. A partir de esta estructura básica, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, definirán la estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas.

Artículo 7°. Organos de dirección y administración de las Empresas Sociales del Estado . La dirección y administración de las Empresas Sociales del Estado de que trata el presente decreto, estarán a cargo de la Junta Directiva y del Gerente General.

Artículo 8°. Conformación de la Junta Directiva. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto estará conformada por siete (7) miembros, los cuales deberán pertenecer a los sectores político - administrativo, científico del área de la salud y de la comunidad, para un período institucional de tres (3) años, así:

Del sector político administrativo, tres (3) miembros: a) El Ministro de la Protección Social o su delegado, quién la presidirá; b) El Director General de Calidad de Servicios del Ministerio de la Protección Social;

c) Un representante del Presidente de la República. Del sector científico del área de la salud, dos (2) miembros: a) Un decano de las facultades de ciencias de la salud escogido por el Ministro de la Protección Social de terna enviada por las universidades que tengan sede en el área de influencia de la respectiva Empresa Social del Estado;

b) Un miembro de la Academia Nacional de Medicina escogido por el Ministro de la Protección Social de terna enviada por dicha institución; Del sector de la comunidad, dos (2) miembros:

a) Un representante de las Centrales Obreras escogido por el Ministro de la Protección Social de terna enviada por dichas organizaciones; b) Un representante de una asociación de usuarios del sector de la salud legalmente constituida escogido por el Ministro de la Protección Social de terna enviada para tal fin.

Parágrafo 1°. A las reuniones de la Junta Directiva asistirá con voz pero sin voto el Gerente General. Podrán concurrir también los demás servidores públicos que la Junta Directiva o el Gerente General determinen, cuando las circunstancias lo requieran, y lo harán con voz pero sin voto.

Parágrafo 2°. Las reuniones de la Junta Directiva se harán constar en un Libro de Actas con las firmas del Presidente de la Junta y del Secretario que designe la respectiva Junta Directiva.

Parágrafo 3°. Los Miembros de la Junta Directiva tendrán derecho a honorarios, de acuerdo con la tarifa que fije el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Parágrafo Transitorio. La designación de los miembros de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, con excepción del representante del Presidente de la República, será efectuada por primera vez por el Ministro de la Protección Social, sin que sea necesario solicitar las ternas a que se refiere el presente artículo.

Dichas designaciones tendrán un término máximo de cuatro (4) meses; finalizado el mismo, se procederá a la conformación de la Junta Directiva, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto establezca el Gobierno Nacional, de conformidad con el presente decreto.

Artículo 9°. Funciones generales de la Junta Directiva. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto cumplirán las siguientes funciones:

1. Establecer las directrices para la administración General de la Empresa. 2. Aprobar los planes estratégicos y los planes operativos anuales de la Empresa Social del Estado.

3. Analizar y aprobar el anteproyecto de presupuesto anual, y sus modificaciones de acuerdo con las normas presupuestales, el plan estratégico y el plan operativo para la vigencia fiscal.

4. Fijar los parámetros para que el Gerente General, contrate con las personas jurídicas constituidas por sus ex funcionarios o en las que éstos hagan parte que hubieren salido como consecuencia de procesos de reestructuración en la entidad, para permitir la correcta prestación del servicio de salud.

5. Aprobar las modificaciones de tarifas que proponga el Gerente General, ajustándose a las políticas tarifarias establecidas por las autoridades competentes, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

6. Determinar la estructura, la planta de personal, sus modificaciones y proponerlas al Gobierno Nacional para su aprobación. 7. Aprobar los estados financieros y de ejecución presupuestal presentados por el Gerente General.

8. Supervisar el cumplimiento de los planes y programas definidos para la Empresa. 9. Designar el Revisor Fiscal y fijar sus honorarios. 10. Conformar la terna de candidatos para la designación del Gerente General por parte del Presidente de la República y efectuar la posesión del mismo.

11. Autorizar al Gerente General de forma específica o general para suscribir contratos en desarrollo de su objeto, en aquellos eventos en que la cuantía, según los estatutos, lo exija.

12. Evaluar y calificar los informes periódicos de gestión y resultados del Gerente General. 13. Expedir o reformar sus estatutos. 14. Las demás que le señalen la ley, los estatutos y reglamentos, de acuerdo con su naturaleza.

Parágrafo. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado previstas en el presente decreto, sesionará de conformidad con lo dispuesto en sus respectivos estatutos.

Artículo 10. Actos de la Junta Directiva . Las decisiones de la Junta Directiva se denominarán Acuerdos, los cuales deberán llevar la firma de quien presida la reunión y del Secretario de la Junta.

Artículo 11. Designación del Gerente General . Las Empresas Sociales del Estado tendrán un Gerente General, designado por el Gobierno Nacional, de terna presentada por la Junta Directiva y aceptada por este, para un periodo de tres (3) años prorrogables, quien será su Representante Legal.

Parágrafo transitorio . El nombramiento del Gerente General de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será efectuado por primera vez, directamente por el Presidente de la República, hasta por un término de seis (6) meses. Finalizado este plazo, se proveerá el cargo conforme a lo señalado en el presente decreto y las disposiciones vigentes.

Artículo 12. Funciones del Gerente General. Son funciones del Gerente General las siguientes: 1. Ejercer la representación legal de la Empresa Social del Estado.

2. Proponer a la Junta Directiva la modificación de la organización interna de cada una de las unidades hospitalarias, de acuerdo con su nivel de complejidad y portafolio de servicios.

3. Informar a la Junta Directiva y al Ministerio de la Protección Social sobre el estado de ejecución de los programas y rendir los informes generales y periódicos o especiales que le soliciten.

4. Dirigir la empresa, manteniendo la unidad de intereses, en torno a la misión y objetivos de la misma. 5. Proponer a la Junta Directiva la contratación de personas jurídicas constituidas por sus ex funcionarios o en las que estos hagan parte, que hubieren salido como consecuencia de procesos de reestructuración en la entidad, para permitir la correcta prestación del servicio de salud.

6. Expedir los actos administrativos, órdenes y directrices necesarios para el funcionamiento de la Empresa Social del Estado. 7. Coordinar y controlar el cumplimiento de la función disciplinaria.

8. Crear los comités asesores y grupos de trabajo necesarios para el cumplimiento de las funciones de la empresa y conformar los previstos en la ley.

9. Vincular, posesionar y remover el personal de la empresa, conforme a las disposiciones legales. 10. Distribuir y reubicar los empleos de la planta de personal global, entre las distintas dependencias de la empresa, de acuerdo con las necesidades del servicio.

11. Adoptar los manuales de Procesos y Procedimientos y los específicos de Funciones y Requisitos. 12. Ejercer la ordenación del gasto de la Empresa Social del Estado con sujeción a las disposiciones establecidas en las normas presupuestales y reglamentarias.

13. Presentar a consideración de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado el anteproyecto de presupuesto y sus modificaciones para la respectiva vigencia fiscal.

14. Presentar a consideración de la Junta Directiva las modificaciones al presupuesto, conforme con lo establecido en las disposiciones vigentes.

15. Administrar los bienes y recursos destinados al funcionamiento de la Empresa Social del Estado. 16. Autorizar el recibo de las donaciones o aceptar bienes en comodato para el cumplimiento de los fines de la Empresa Social del Estado.

17. Suscribir los actos y contratos que se requieran para el funcionamiento de la empresa, de acuerdo con las autorizaciones de la Junta Directiva.

18. Constituir apoderados que representen a la empresa en negocios judiciales y extrajudiciales. 19. Las demás que le señalen la ley y los estatutos.

Artículo 13. Falta absoluta del Gerente General. En caso de falta absoluta del Gerente General de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, se procederá a su elección, dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha en que se produzca la falta, siguiendo el procedimiento señalado en este Decreto y en las disposiciones vigentes.

Mientras se realiza la designación y posesión, la Junta Directiva designará la persona que ejercerá temporalmente las funciones de Gerente General.

T I T U L O I V REGIMEN JURIDICO CAPITULO I Régimen jurídico de los actos y contratos Artículo 14. Régimen jurídico de los actos y contratos . Los actos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto estarán sujetos al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales.

El régimen contractual para dichas empresas será el establecido por las normas del derecho privado, y en ellos se podrán utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes previstas en el Estatuto General de Contratación Estatal.

Artículo 15. Régimen tributario . De acuerdo con el artículo 73 de la Ley 633 de 2000, los actos o contratos que deban extenderse u otorgarse con motivo de la escisión del Instituto de Seguros Sociales y la creación de las Empresas Sociales del Estado se considerarán actos sin cuantía y no generarán impuestos ni contribuciones de carácter nacional.

CAPITULO II Régimen de Personal Artículo 16. Carácter de los servidores . Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales.

Artículo 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.

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.

T I T U L O V DEL PATRIMONIO Artículo 20. Conformación del patrimonio. El patrimonio de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto estará conformado por:

1. Los bienes muebles e inmuebles del Instituto de Seguros Sociales que se le transfieran como consecuencia de la escisión y que corresponden a los activos que actualmente tiene para el desempeño de las actividades de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, de las Clínicas y de los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales.

2. Las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria previstas en el presente decreto. 3. Las donaciones que reciba la Empresa Social del Estado de entidades públicas y privadas, nacionales o internacionales, y de personas naturales.

4. Los demás bienes que adquiera a cualquier título. 5. Los incrementos patrimoniales. Parágrafo 1°. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de constitución e instalación de los órganos de dirección de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, el Gerente General designará los servidores públicos para la realización del inventario pormenorizado de los bienes, o en su defecto contratará el servicio.

Parágrafo 2°. Para efectos de la apertura de la contabilidad de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, se deberán tomar los valores de los bienes, derechos y obligaciones que figuren registrados en la contabilidad del Instituto de Seguros Sociales conforme a las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación.

Artículo 21. Ingresos de las Empresas Sociales del Estado. Los ingresos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán los provenientes de:

1. La venta de servicios de salud. 2. Los ingresos financieros. 3. La utilidad que genere la enajenación de activos. 4. Las donaciones de organismos internacionales o nacionales.

5. Los recursos que ingresen por actividades diferentes de la operación principal de la empresa. 6. Los demás que resulten del desarrollo de su objeto social y actividades conexas.

Artículo 22. Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria de las Empresas Sociales del Estado . Las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, para el cumplimiento de sus funciones, contarán con Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria distribuidos así:

1. La Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe contará con las siguientes Clínicas: Clínica Víctor Cárdenas Jaramillo, Clínica Santa Gertrudis, Clínica Santa María del Rosario y Clínica León XIII; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Apartadó, Barbosa, Bello, Caldas, Carepa, Chigorodó, Copacabana, El Carmen de Viboral, Girardota, Guarne, Hernán Posada, La Ceja, La Estrella, Marinilla, Barrio Colombia, Comercio - Juan de Dios

Uribe, San Ignacio - Gustavo Uribe Escobar, Occidente, Campo Valdés, Central, Córdoba, Oriente, Quibdó, Istmina, Cereté, Chinú, Montería, Lorica, Montelíbano, Planeta Rica, Sahagún, Tierra Alta y Turbo.

2. La Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla contará con las siguientes Clínicas: Clínica Centro de Barranquilla, Clínica Sur de Barranquilla, Clínica Norte de Barranquilla, Clínica Andes, Clínica Henrique de la Vega, Clínica Ana María, Clínica Ramón Gómez Bonivento y Clínica José María Campo Serrano; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Los Andes, Sabanalarga, El Bosque, Central, Pedro de Heredia, Magangué, Mamonal, Turbaco, Aguachica, La Jagua de Ibirico, Codazzi, Albania - El Cerrejón, Hatonuevo, Maicao, Portete Puerto Bolívar, Ciénaga, Cundí, El Banco, Fundación, Pivijay, El Plato, Orihueca, San Andrés, Corozal y Sincelejo.

3. La Empresa Social del Estado Antonio Nariño, contará con las siguientes Clínicas: Clínica Rafael Uribe Uribe, Clínica Bellavista, Clínica Santa Isabel de Hungría, Clínica Santa Ana de los Caballeros, Clínica Nuestra Señora de la Paz, Clínica Nuestra Señora del Carmen, Clínica ISS - Popayán, Clínica Norte de Puerto Tejada y Clínica Maridíaz; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Alfonso López, Andalucía, Bugalagrande, Los Cámbulos, Candelaria, Cartago, Cerrito, Florida, Ginebra, Guacarí, Jamundí, La Flora, La Selva, Libertadores, Oasis de Paso Ancho, Pradera, Salomia, El Tabor, Tuluá, Villa Colombia, Villa del Sur, Yumbo, Zarzal, Corinto, El Bordo - Patía, Miranda, Popayán, Santander de Quilichao, Ipiales, La Unión, Norte, Barrios Sur Orientales, Tumaco, Túquerres y Mocoa.

4. La Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, contará con las siguientes Clínicas: Clínica San Pedro Claver, Clínica del Niño «Jorge Bejarano», Clínica Eduardo Santos, Clínica Misael Pastrana Borrero y Clínica Carlos Lleras Restrepo; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Santafé, Los Alcázares, Alquería La Fragua, Dorado, Kennedy, Paiba, Quiroga, Santa Bárbara, Santa Isabel, Suba, Tunjuelito, Usaquén, Central, Comercial y Bancario, Centro de Urgencias del Norte de Bogotá Hernando Zuleta Holguín, Bosa, Chapinero I, Veinte de Julio, Puente Aranda Carlos Echeverry, La Granja y Fontibón.

5. La Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, contará con las siguientes Clínicas: Clínica Julio Sandoval Medina, Clínica Federico Lleras Acosta, Clínica Carlos Hugo Estrada y Clínica Manuel Elkin Patarroyo Murillo; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Chiquinquirá, Duitama, Moniquirá, Nobsa - Belencito, Soatá, Paz del Río, Puerto Boyacá, Samacá, Sogamoso, Tunja, Florencia, Villanue va, Yopal, Cajicá, Chía, Facatativá, Funza, Madrid, Fusagasugá, Girardot, Guaduas, Mosquera, Muña, Soacha, Sopó, Ubaté, Villeta, Zipaquirá, El Altico, Campoalegre, Garzón, Gigante, Pitalito, La Plata, Neiva, Acacías, Cumaral, Granada, Puerto López, Ambalema, Guayabal, Centenario, Chaparral, Espinal, Fresno, Guamo, Honda, Ibagué, Mariquita, Líbano y Purificación.

6. La Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, contará con las siguientes Clínicas: Clínica Los Comuneros, Clínica Cañaveral, Clínica Primero de Mayo y Clínica ISS - Cúcuta; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Barbosa, Bucarica - Floridablanca, Central, Girón, Lebrija, Norte, Oriente, San Gil, Socorro, Puerto Wilches, Pie de Cuesta, Pamplona, Atalaya, Santa Ana, Los Patios y Arauca.

7. La Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino, contará con las siguientes Clínicas: Clínica ISS Manizales, Clínica San José, Clínica Pío XII; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Aguadas, Anserma, Neira, Manizales 2, Chinchiná, Palestina, La Dorada, Río Sucio, Risaralda, Salamina, Manizales 3, Villa María, Supía, Alberto Duque, Hernando Vélez Uribe, Ligia Nieto de Jaramillo, Chamanes, Quimbaya, Salento, La Tebaida, Dos Quebradas, Marayá Pereira y La Virginia.

T I T U L O V I DISPOSICIONES TRANSITORIAS Artículo 23. Contratación de bienes y servicios . Cada Empresa Social del Estado a la que se refiere el presente decreto se subroga por ministerio del mismo en los contratos que haya celebrado el Instituto de Seguros Sociales y que se encuentren actualmente vigentes, cuyo objeto sea ejecutar obras o

suministrar bienes o servicios, entre otros, específicamente a las Clínicas o Centros de Atención Ambulatoria que correspondan a cada una de dichas empresas.

Los demás contratos que se hayan celebrado por el Instituto de Seguros Sociales para realizar obras o suministrar bienes o servicios, entre otros, con destino a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud y a las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria se mantendrán en el Instituto de Seguros Sociales, sin perjuicio de que el mismo pueda cederlos parcialmente a cada una de las empresas sociales del Estado creadas en el presente decreto. Respecto de los contratos que no sean cedidos, el Instituto de Seguros Sociales celebrará convenios interadministrativos con las respectivas Empresas Sociales del Estado para determinar las condiciones en que las Empresas Sociales del Estado pagarán al Instituto el valor de las obras, bienes o servicios a que se refieren dichos contratos.

Parágrafo. El Instituto de Seguros Sociales podrá continuar adelantando los procesos contractuales que haya iniciado para ejecutar obras u obtener bienes o servicios para el funcionamiento y la prestación directa del servicio de salud del Instituto que se encuentren en trámite a la entrada en vigencia del presente decreto. Los contratos respectivos podrán ser cedidos o su ejecución delegada en los términos de la Ley 489 de 1998 en las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto.

Artículo 24. Contratación de servicios de salud . Con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación del servicio, el Instituto de Seguros Sociales contratará la prestación de servicios de salud con las empresas de que trata el presente decreto, de acuerdo con el portafolio de servicios que estén en capacidad de ofrecer y, por un término máximo de treinta y seis (36) meses, contados a partir de la vigencia del mismo.

El Gobierno Nacional reglamentará los porcentajes en que se deberá efectuar la contratación a que se refiere el inciso anterior. Artículo 25. Pago de pensiones.

Sin perjuicio de lo establecido en la Ley 758 de 2002, el Instituto de Seguros Sociales asume el pago de las pensiones reconocidas a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto de los pensionados que laboraron en la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria.

Artículo 26. Transferencia de recursos, bienes y derechos patrimoniales. El Instituto de Seguros Sociales deberá concluir en un plazo máximo de (1) año contado a partir de la vigencia del presente decreto, todos los trámites relacionados con la transferencia de los recursos, bienes y derechos patrimoniales a las empresas sociales del Estado creadas en el presente decreto.

La transferencia de los recursos, bienes y derechos se hará mediante actas de entrega las cuales, cuando se trate de bienes inmuebles, se inscribirán en el Registro de Instrumentos Públicos.

Artículo 27. Cuentas por pagar. A partir de la entrada en vigencia del presente decreto, las Empresas Sociales del Estado aquí creadas, asumen las cuentas por pagar que tengan pendientes la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las Clínicas y los Centros de Atención Ambulatoria que hacen parte de la misma, de acuerdo con el levantamiento patrimonial efectuado por el Instituto de Seguros Sociales.

Artículo 28. Administración delegada . Las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, podrán celebrar contratos con el objeto de dar en administración y/o operación las Clínicas o los Centros de Atención Ambulatoria con personas jurídicas de naturaleza solidaria sin ánimo de lucro, con aquellas constituidas o conformadas por ex funcionarios del mismo, y con otras entidades sin ánimo de lucro tales como organizaciones sindicales y Cajas de Compensación Familiar, así como con hospitales públicos, las cuales podrán recibir aportes de capital o apalancamiento financiero del Estado, de conformidad con la Ley.

Las personas jurídicas señaladas en el presente artículo podrán sustituir como patrono a las respectivas Empresas del Estado. Artículo 29. Vigencia.

El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias. Publíquese y cúmplase. Dado en Bogotá, D. C., a 26 de junio de 2003.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ El Ministro de Hacienda y Crédito Público, Alberto Carrasquilla Barrera. El Ministro de la Protección Social, Diego Palacio Betancourt El Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, Fernando Grillo Rubiano".

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA Los accionantes argumentan que el decreto demandado vulnera los artículos 150 numerales 7 y 10, 189 ordinales 15 y 16, 215, 335, 53 y 93 de la Constitución Política y el Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, del cual es parte el estado colombiano y que integra el bloque de constitucionalidad.

Adicionalmente aclaran que además de la inconstitucionalidad de todo el decreto, las disposiciones del capítulo II, artículos 16 a 19, afectan los derechos fundamentales de los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales.

Los cargos formulados por los actores son los siguientes: 1. La ley de facultades invocada por el Presidente no le confirió la facultad para reestructurar en forma alguna el Instituto de Seguros Sociales.

Respecto de este primer cargo, los accionantes consideran que la Ley 790 de 2002 no otorgó facultades al Presidente para liquidar, suprimir, fusionar o escindir entidades descentralizadas, pues solo lo autorizó para redefinir los regímenes de vinculación o adscripción (artículo 16 literal g).

Explican que las facultades conferidas en la citada ley aluden únicamente de manera explícita a Departamentos Administrativos y Ministerios, y sostienen que si bien los literales c) y d) del artículo de la ley en comento, versan sobre entidades u organismos de la administración pública nacional, respecto de los que se autoriza la reasignación de funciones y competencias (literal c)) y su escisión (literal d), debe considerarse que según el parágrafo del mismo artículo 16, el Congreso quiso entregar al Presidente "precisas facultades extraordinarias" , lo cual excluye el empleo de fórmulas de comodín como la de " entidades u organismos de la administración pública nacional ", siendo necesario precisar, como se hiciera en el literal a) de la citada norma, el tipo de entidades u organismos a los cuales se querían extender el ejercicio de las aludidas facultades.

Por otra parte, advierten que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 790 de 2002, es evidente que el legislador quiso sustraer del alcance de las facultades extraordinarias al Instituto de los Seguros Sociales, pues señaló dentro de las entidades que no se podrían suprimir, liquidar ni fusionar a dicha entidad. No obstante, desconociendo lo anterior, los artículos 20, 26 y 27 del Decreto acusado dispusieron el proceso liquidatorio parcial de los activos del ISS y la supresión parcial de la entidad.

De ésta manera concluyen que " el presidente, con la expedición del Decreto acusado, violó los artículos 150-10 y 189 de la Constitución Política, lo cual constituye mérito suficiente para que (sic) Honorable Corte Constitucional declare la inexequibilidad del Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, desde el momento mismo de su expedición ".

2. Los artículos 16 a 19 (ambos incluidos) violan el último inciso del artículo 215 de la Constitución Política en consonancia con el artículo 150 de la misma Carta.

Con relación a este segundo cargo, los accionantes estiman que el Presidente invadió una esfera que le está vedada por los artículos 150 numeral 19, literales e) y f) y 215 de la Constitución Política.

Señalan que de conformidad con los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso debe dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno como marco de acción para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, con lo cual queda claro que ni siquiera el legislador ordinario puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Igualmente, precisan que el inciso final del artículo 215 de la Constitución Política prohibe que el gobierno mediante los decretos de estado de excepción desmejore los derechos sociales de los trabajadores. Con fundamento en lo anterior, en el artículo 5° del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece la irreversibilidad de los logros obtenidos en esta materia y en la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que señala que "(…) todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo (regresivo, de reversión de derechos) en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga ", los actores consideran que el Presidente carece de competencia para afectar los derechos sociales de los trabajadores.

Para los actores " la consecuencia del régimen de personal establecido en los artículos 16, 17, 18 y 19 del D.E. 1750 de 2003, es sustraer a quienes venían laborando al servicio del I.S.S. en los servicios y dependencias que pasan a conformar las Empresas Sociales del Estado del régimen convencional que regulaba sus relaciones de trabajo. Implica esto que se afectan directamente los derechos en materia de estabilidad, de jornada, de elementos integrantes del salario, subsidio familiar convencional, auxilio de transporte convencional, intereses a las cesantías, créditos de vivienda, primas de vacaciones y, en general los derechos obtenidos mediante la negociación colectiva de trabajo ".

Igualmente advierten que el decreto acusado vulnera el derecho de asociación sindical, pues desconoce la condición de afiliados de quienes pertenecen a SINTRAISS.

Concretamente, señalan que los artículos 16 y 18 del decreto acusado desconocen el régimen convencional para los trabajadores del ISS que se transfieren a las Empresas Sociales del Estado, impidiendo la posibilidad de negociación colectiva, porque desde el 26 de junio de 2003 todos los servidores del I.S.S. que eran trabajadores oficiales con la facultad de firmar convenciones colectivas, cambiaron su estatuto por el de empleados públicos.

Agregan que los Convenios 98 y 151 de la OIT amparan la negociación colectiva de los servidores de la administración pública que no tienen responsabilidad política de dirección, derecho que tradicionalmente ha sido negado a los empleados públicos por el estado colombiano ha negado ese derecho a los empleados públicos, aunque la Corte Constitucional haya declarado exequible la Ley 411, aprobatoria del convenio 151 y se haya realizado el depósito ratificatorio.

Por otra parte advierten que: " (…) a los trabajadores que quedan laborando en las Empresas Sociales del Estado, a partir del 26 de junio de 2003 se les reduce su salario en forma significativa, al suprimirles los auxilios convencionales de alimentación y transporte, el subsidio familiar convencional. Igualmente como consecuencia del cambio de régimen, se les desconoce la jornada de trabajo estipulada en la Convención y se les somete a la prevista en el Decreto 1042 de 1968, lo que significa un incremento de la misma. También supone para estos trabajadores la supresión de los intereses a las cesantías en los términos previstos en la convención que regía a 26 de junio de 2003 .

(…) En materia de derecho a la estabilidad, la vulneración del derecho es más grosera aún: no sólo se olvidan las cláusulas convencionales, sino que olvida que anteriormente a la condición de trabajadores oficiales una parte de los trabajadores que ahora pasan a ser "empleados públicos" tenían la condición de "funcionarios de la seguridad social" y

que habían sido incorporados a la carrera respectiva, conforme a la ley. El estatuto de los funcionarios de la seguridad social desapareció como consecuencia de la sentencia C-579 de 1996 (…)".

Por lo anterior, concluyen que el artículo 19 del decreto acusado desconoce la cosa juzgada constitucional respecto a la sentencia C-579 de 1996, sustrayendo de la Empresa Comercial e Industrial del Estado ISS un grupo significativo de trabajadores para "adscribirlos" a "establecimientos públicos", sin tener el Gobierno facultad para ello.

3. El Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, viola el artículo 53 de la Constitución Política, en consonancia con el artículo 93 de la Carta. En relación con el tercer cargo, que se sustenta en la vulneración de los artículos 53 y 93 de la Constitución Política, los actores consideran que con las disposiciones del decreto acusado, concretamente se afecta el principio de la condición más favorable al trabajador, como criterio de interpretación de las fuentes formales del derecho, el carácter de derecho interno de los convenios internacionales de trabajo y la prohibición a la ley de menoscabar los derechos de los trabajadores.

Para argumentar lo anterior, los actores parten de señalar que cuando el Presidente creó un régimen menos beneficioso por el cambio de empleador frente a los trabajadores del ISS, se hizo una interpretación de los efectos de tal cambio, " cerrando el paso al juez para aplicar las reglas propias de la sustitución patronal y las condiciones más beneficiosas ".

Así mismo, consideran que dado que el decreto acusado afecta los derechos de libre asociación sindical y negociación colectiva, se vulneran los Convenios 87, 98 y 151 de la OIT que se encuentran ratificados por Colombia, los cuales no deben ser desconocidos pues estos i) no pueden ser reformados, ni sus efectos derogados por una ley ordinaria y menos por legislación expedida en condición de legislador delegado; ii) que como instrumentos internacionales de derechos humanos no son susceptibles de suspensión, limitación o derogatoria alguna en los estados de excepción, prevaleciendo frente al derecho interno en caso de conflicto y iii) que con su mera ratificación tienen fuerza derogatoria sobre cualquier disposición que le sea contraria.

Reiteran que la desmejora de las condiciones de los trabajadores del ISS consiste en que el nuevo régimen " hace más gravosa la jornada laboral, al sustraerlos de la convencional (40 horas) y someterlos a la legal de los Empleados Públicos (44 horas); se les suprimen los derechos a primas de vacaciones, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio familiar, etc., amén de que se les reduce de manera significativa el salario ", lo cual conduce a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 16 a 19 del decreto demandado.

4. El decreto acusado viola en forma flagrante el artículo 55 de la Constitución Política, el convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo que en su parecer integra el bloque de constitucionalidad.

El cuarto cargo propuesto por los accionantes consiste en la violación del artículo 55 de la Constitución Política y el Convenio 98 de la OIT. Explican que el artículo 55 Superior que protege el derecho a la negociación colectiva es vulnerado por el decreto en cuestión, porque pretende eliminar no sólo el régimen convencional sino la posibilidad de celebrar nuevas convenciones.

Igualmente, aclaran que a partir del depósito de la ratificación del Convenio 98 de la OIT por parte de Colombia (1976), se hicieron exigibles las obligaciones que de él se derivan, más si se considera que de conformidad con el artículo 26 de la Convención de Viena, se establece el principio "pacta sunt servanda", según el cual, los estados están obligados a cumplir de buena fe los tratados de los que son parte, sin que puedan escudarse en el derecho interno para incumplir las obligaciones emanadas de tratados internacionales bilaterales o multilaterales (artículo 27).

Afirman que teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha reconocido que el Convenio 98 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad, debe concluirse que cualquier norma que viole las disposiciones y alcances del convenio es contrario a la Constitución Política.

De otra parte, estiman que el convenio 87 de la OIT y el artículo 39 de la Constitución Política también son violados por los artículos 16 y 18 del decreto demandado, por cuanto " con las disposiciones acusadas se hiere de muerte a las organizaciones sindicales que concurrían teniendo afiliados trabajadores de ISS ".

5. El decreto viola el artículo 83 de la Constitución Política. El quinto cargo se fundamenta en la violación del artículo 83 de la Constitución Política que dispone que las actuaciones de las autoridades públicas deben ceñirse por los postulados de la buena fe. Los demandantes argumentan que el Decreto 1750 de 2003 desconoce de fondo un "pacto de estado", suscrito por representantes del gobierno el 31 de octubre de 2001 denominado " Acuerdo Integral entre el Gobierno, el ISS y Sintraseguridadsocial ", mediante el cual se pactaron algunas gestiones y acciones de carácter permanente como la unidad de empresa y la continuidad del Instituto en condiciones de competitividad. En ese orden de ideas consideran, que si se trataba de un compromiso de Estado, no es posible que el actual gobierno desconozca un pacto que debía ser cumplido bajo el principio de la buena fe.

6. Violación del artículo 113 de la Constitución Política, en cuanto desconoce la separación de los poderes públicos. Finalmente los actores proponen como sexto cargo, la vulneración del artículo 113 de la Constitución Política que define las ramas del poder público, establece su separación y dispone la colaboración armónica entre ellos. En su parecer el Presidente al dictar la preceptiva impugnada invadió la esfera de competencias del Congreso, y le dio una interpretación extensiva a la ley habilitante, careciendo de facultades para expedir las normas contenidas en el Decreto 1750 de 2003.

IV. INTERVENCIONES 1. Instituto de Seguros Sociales El doctor Carlos Libardo Bernal Pulido quien actúa en nombre y representación del Instituto de Seguros Sociales se opuso a las pretensiones de la demanda contra el Decreto 1750 de 2003. Al efecto se ocupó de desvirtuar cada uno de los seis cargos formulados de la siguiente manera:

Respecto al primer cargo, sostiene que no es cierto que la Ley 790 de 2002 haya conferido al Presidente de la República la facultad de escindir únicamente los ministerios y departamentos administrativos, pues como los mismos actores lo reconocen también se incluye a todos los organismos y entidades de la administración pública nacional, los cuales incluyen al sector descentralizado y dentro de él a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado en los términos de los artículos 38 y 39 de la Ley 489 de 1998 y de la exposición de motivos de la Ley 790/02, la cual se refirió expresamente a las Empresas Industriales y Comerciales del Estado como sujeto normativo de la facultad extraordinaria para escindir entidades.

Por tanto, teniendo en cuenta que el ISS es una entidad administrativa de orden nacional, constituida como Empresa Industrial y Comercial del Estado que pertenece al sector descentralizado de la administración pública nacional, resulta claro para el interviniente que el Presidente de la República si podía escindir legítimamente el ISS con fundamento en la facultad extraordinaria conferida por el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

Igualmente, señala que el argumento de los accionantes sobre la falta de precisión de las facultades extraordinarias de la Ley 790 de 2002 para escindir, sería un argumento de inconstitucionalidad contra la citada ley, pero no contra el decreto 1750 de 2003. Así, dado que la ley no fue demandada, la Corte Constitucional es incompetente para decidir acerca de este cargo. No obstante, aclara que la formula " entidades u organismos de la administración pública nacional " contenida en la norma habilitante es precisa, porque no se puede exigir a la ley de facultades extraordinarias una alusión expresa y literal de todas las entidades que el Presidente podía reestructurar, pues los decretos expedidos por éste se tornarían superfluos, ya la ley de facultades habría regulado la materia.

En consideración del interviniente el Decreto 1750 de 2003 no llevó a cabo una supresión del Instituto de Seguros Sociales, sino una escisión, pues ésta entidad continua existiendo como una Empresa Industrial y Comercial del Estado con personería jurídica propia.

Aclara que “ mientras la escisión consiste en la separación de algunas de las partes de la entidad 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 ”. Para argumentar lo anterior se apoya en el artículo 3 de la Ley 222 de 1995 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto (sentencia C-647 de 1997).

Para el interviniente, el ISS no se suprimió a la luz de los artículos 1 a 4 del decreto 1750 de 2003, sino que se escindió en la vicepresidencia de prestación de servicios de salud, las clínicas y los centros de atención ambulatoria, que se constituyeron a su vez en personas jurídicas autónomas. Por tal razón, el Presidente de la República no violó la prohibición del artículo 20 de la Ley 790 de 2002 ni el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, pues no liquidó, fusionó o suprimió el ISS, sino que hizo uso de la facultad conferida por el artículo 16 del decreto acusado para escindirlo.

De igual manera, precisa que la “supresión parcial” no existe como figura en el ordenamiento jurídico, pues la supresión implica la desaparición total de la entidad, supuesto que no se configura en el caso del ISS. Finalmente, concluye que la afirmación de los accionantes en el sentido de que los artículos 20, 26 y 27 del decreto 1750 de 2003 violan el artículo 20 de la Ley 790 de 2002 por liquidar parcialmente el ISS, es incorrecta, pues la escisión no se limita a aspectos funcionales y estructurales sino que involucra el traslado de activos de las entidades escindidas a las creadas, aclarando que la transferencia de patrimonio de una entidad que se escinde a las creadas en virtud de la escisión es distinto a la liquidación de una entidad, ya que esta última es subsiguiente a la disolución, la cual se realiza en virtud de las causales, formalidades y procedimientos regulados por el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

Respecto al cargo segundo, referido a la vulneración de los artículos 150 y 215 de la Constitución Política, el interviniente considera que debe desestimarse, pues los artículos 16 a 19 del Decreto 1750 de 2003 no contradicen los artículos constitucionales citados. Al respecto, empieza por advertir que la prohibición contenida en el artículo 215 de la Constitución no es aplicable siquiera por analogía al caso del decreto acusado, porque éste no es un decreto de estado de excepción, sino un Decreto ley expedido en uso de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso en la Ley 790 de 2002 y porque las prohibiciones no deben ser aplicadas en forma analógica por ser restrictivas.

Frente a la violación del artículo 150 de la Constitución Política, considera que los artículos 16 a 19 del Decreto 1750 de 2003 no suponen un desmejoramiento en los derechos sociales de los trabajadores ni una vulneración de sus derechos adquiridos, desmejoramiento que en todo caso no estaría prohibido por el artículo 150 de la Constitución.

Para fundamentar lo anterior, el interviniente se apoya en la jurisprudencia de la Corte Constitucional mediante la cual en su parecer, se hace claro que no existen derechos absolutos, ni siquiera la vida.

En ese orden de ideas, considera que como éste derecho no es absoluto (casos de eutanasia y aborto por acceso carnal violento o inseminación artificial no consentida), tampoco lo son los derechos de los trabajadores, el principio de favorabilidad o el de irreversibilidad, pues en el estado constitucional un derecho o principio fundamental puede restringirse si existen razones justificadas o proporcionadas para ello.

De ésta forma, explica que estos artículos no afectan los derechos sociales de los servidores del ISS, concretamente los derechos relativos al mínimo vital y a la provisión para el ejercicio de sus libertades y derechos políticos, pues la escisión era una estrategia imprescindible para garantizar la pervivencia y sostenibilidad financiera de la entidad y la fuente de ingresos de los trabajadores como mecanismo de protección y aseguramiento de los derechos sociales de los trabajadores.

Igualmente, indica que la modificación en los derechos de los servidores del ISS (no de sus derechos sociales) originada por la reestructuración y su cambio de régimen laboral no constituye un desmejoramiento, pues ello se justifica por razones tales como: i) búsqueda de la viabilidad del ISS, de acuerdo con el documento CONPES 3219 del 31 de marzo

de 2003 y demás estudios técnicos; ii) modificación del status de los trabajadores del ISS como empleados públicos que obedece al respeto del principio de igualdad y al cambio de naturaleza jurídica y regulación que rige a las Empresas Sociales del Estado, de conformidad con los artículos 185, 194 y 195 de la Ley 100 de 1993, 83 de la ley 489 de 1998 y 26 de la Ley 10 de 1990.

En éste sentido, el interviniente aclara que la estrategia escogida por el legislador para evitar la inviabilidad financiera consistente en separar el aseguramiento y prestación del servicio de salud se reforzó con otras medidas tendientes a proteger los derechos de los servidores tales como mecanismos para la estabilidad laboral (art. 19 del Decreto 1750 de 2003), la prima individual de compensación (Decreto Ley 1752 de 2003) y el respeto de los derechos adquiridos (art. 18 del Decreto 1750 de 2003).

Por otra parte, argumenta que es incorrecta la afirmación de los actores, según la cual el legislador ordinario no puede modificar el régimen de los derechos sociales de los trabajadores, pues existe jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-1489/00) que enfatiza " que los derechos sociales confieren al Legislador un amplísimo margen de acción en el cual, éste puede establecer las regulaciones que considere pertinentes e introducir las modificaciones necesarias siempre y cuando respete (…) el principio de proporcionalidad ".

Aclara que ninguno de los artículos del Decreto acusado se refiere al objeto que se regula por medio de ley marco: fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso nacional y de la fuerza pública; y la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, pues no se fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos sino que se establece que " los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas a partir de la escisión del Instituto de Seguros Sociales, que han sido calificados como empleados públicos por el artículo 16 del Decreto Ley 1750 de 2003, seguirán el régimen de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional ". Agrega, que incluso el Presidente de la República hubiera podido guardar silencio acerca del carácter de empleados públicos de las Empresas Sociales y en todo caso se hubiera entendido que estos trabajadores habían adquirido el carácter de empleados públicos en virtud de las leyes que regulan las Empresas Sociales del Estado.

Así mismo, señala que si la modificación del régimen de los servidores del ISS fue una consecuencia de la creación de las Empresas Sociales del Estado, mal podría demandarse del legislador una facultad expresa al Presidente de la República para ello, pues éste grado de precisión extremo que se solicita, la convertiría en una ley ordinaria y le haría perder su naturaleza de ley habilitante.

Finalmente respecto al segundo cargo, considera que el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003 no violó la cosa juzgada respecto de la sentencia C-579/96, ni contrarió su parte motiva, pues no es cierto que los servidores del ISS fueran trabajadores oficiales " incorporados a la carrera respectiva, conforme a la ley ", ya que la sentencia mencionada aclaró que por regla general estos eran trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo debido a la naturaleza de la entidad como Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Frente al tercer y cuarto cargo, el interviniente estima que el principio de la condición más favorable al trabajador en el presente caso es irrelevante porque éste es un principio de interpretación y aplicación de la ley laboral, dirigido no al creador de la misma sino a quien la aplica: el juez; debiendo aplicarse la fuente formal o la interpretación que resulte más favorable entre dos fuentes formales o dos interpretaciones de una fuente formal; así, en el caso del Decreto 1750 de 2003 no cabe duda que ésta es la fuente formal que debe aplicarse, así como el régimen de los empleados públicos.

Ahora, en cuanto a la presunta violación del derecho de asociación sindical de los empleados públicos de las nuevas Empresas Sociales del Estado, considera que el Decreto acusado no se expidió para afectar el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos, ni promover la desafiliación de dichas entidades, pues de hecho los 17 sindicatos del ISS siguen

existiendo. Igualmente, los empleados públicos de las nuevas Empresas Sociales del Estado pueden afiliarse y los que ya lo estaban continúan afiliados y cotizan desde dichas ESEs a Sintraseguridad Sociales, que es el sindicato de industria del Instituto de Seguros Sociales, así como cabe la posibilidad de que los empleados de las nuevas Empresas Sociales del Estado puedan constituir nuevos sindicatos en dichas empresas.

En lo concerniente al derecho de negociación colectiva que se estima vulnerado por el decreto que se acusa de inconstitucional, el interviniente señala que la propia Corte Constitucional ha declarado la constitucionalidad de la restricción del derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos consagrada en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo (sentencias C-110 de 1994 y C-128 de 1995), lo cual se justifica según el artículo 55 de la Constitución Política. Según esta restricción que opera respecto de todos los empleados públicos, observa que no existe razón para que se estableciera un privilegio en favor de los empleados públicos de las nuevas Empresas Sociales del Estado, más si se considera que la sentencia que controló la constitucionalidad del Convenio 151 de la OIT y la ley 411 de 1997 indicó que esta restricción en el derecho interno, no se vulnera por cuanto se encuentra autorizado por el mismo, tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales. Igualmente éste convenio y el 98 de 1949 en su artículo 6, restringen su alcance aplicativo y su fuerza vinculante en relación con este aspecto.

Respecto al quinto cargo, que se fundamenta en la vulneración del principio de la buena fe por desconocer el acuerdo integral entre el gobierno, el ISS y Sintraseguridad Social de 31 de octubre de 2001, considera que dada la naturaleza del decreto extraordinario (con fuerza de ley), éste debe prevalecer sobre los pactos suscritos entre el gobierno y los sindicatos en los puntos en que son incompatibles, debiendo entenderse que aquel acuerdo no tiene el carácter de norma jurídica sino “ un tinte meramente político ”, que no es susceptible de violación jurídica.

Del mismo modo, explica que el principio de la buena fe no se ve lesionado, “ por cuanto la reestructuración de la entidad y los cambios en la regulación de las situaciones relevantes en ella tienen una justificación objetiva y razonable.

Como la Corte Constitucional ha señalado en múltiples sentencia, sólo existe una violación del principio de la buena fe del artículo 83 de la Constitución, cuando se ha producido un cambio en una decisión de la Administración, sin que éste tenga una justificación objetiva y razonable ”.

Por último, en cuanto al sexto cargo propuesto por los accionantes, que contempla la vulneración del artículo 113 de la Constitución, en consideración a que el Presidente de la República habría desconocido el principio de la separación de poderes por invadir las competencias del legislador, el interviniente considera que se ha demostrado que aquel, en virtud de la ley habilitante tenía la facultad extraordinaria para escindir el ISS.

2. Asociación Odontológica Sindical Colombiana El ciudadano Otto Torres, Presidente Nacional de la Asociación Odontológica Sindical Colombiana –Asdoas-, comparte en su integridad los argumentos planteados por los demandantes, insistiendo en que de conformidad con el artículo 20 de la ley de facultades se estableció la continuidad de algunas entidades, entre ellas el ISS, quedando prohibida su escisión (supresión parcial) y liquidación.

Agrega que el decreto acusado al cambiar el régimen de los servidores del ISS que pasaron a hacer parte de las Empresas Sociales del Estado, desnaturaliza y modifica la figura de la sustitución patronal, con lo cual se viola el último inciso del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, pues “ la expedición –y por ende la modificación- de los códigos fue reservada por la Constitución de manera exclusiva al Congreso ”.

3. Ministerio de la Protección Social La ciudadana Myriam Salazar Contreras, en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio de la Protección Social se opone a que se declare la inconstitucionalidad del Decreto Ley 1750 de 2003, pues considera que no existió extralimitación de las facultades concedidas al Presidente de la República mediante el artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

En su parecer dichas facultades, fueron precisas y claras al autorizar al Ejecutivo para escindir entidades, ajustar las estructuras orgánicas y objetivos de las entidades escindidas y beneficiaras y determinar la adscripción o vinculación de las entidades beneficiarias. En el mismo sentido, precisó que si bien las facultades extraordinarias no pueden ser genéricas, no debe confundirse la precisión con la taxatividad exigida por los accionantes, pues no tendría lugar que la ley de facultades regulara completamente la materia. Así consideró lo siguiente:

"(…) es claro que el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, en cuanto a las facultades extraordinarias, incluye a todas las entidades y organismos nacionales, es decir, a todos los relacionados en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, entre ellos, los que integran el sector descentralizado, como son la (sic) empresas industriales y comerciales del Estado, dentro de las cuales se encuentra el Instituto de Seguros Sociales".

Asimismo, advierte que el concepto de escisión de la legislación comercial (art. 3 y 9 de la ley 222 de 1995) y el de la jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia C-647/97) equiparan esta figura con la supresión, liquidación y fusión, además que si la escisión no implica disolución de una entidad, esta no es equivalente a la supresión ni a la liquidación.

Respecto al segundo cargo advirtió que el decreto demandado se expidió con base en las facultades extraordinarias contenidas en la Ley 790 de 2002 y no en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica, por lo cual la Corte Constitucional no debería entrar a analizar el presente cargo por presunta violación del artículo 215 de la Constitución Política.

En todo caso, señala que "el ejecutivo a través del Decreto 1750 de 2003, no cambió la naturaleza jurídica del vínculo laboral de los servidores públicos del ISS, pues es el legislador quien define el tipo de vínculo con la administración. Es en virtud de las facultades otorgadas por la Ley habilitante que, al definir la naturaleza jurídica de las entidades resultantes de la escisión, para las cuales estaba facultado, opera por mandato de la Ley ese vínculo laboral que ya existía ". Esta naturaleza jurídica respecto de las Empresas Sociales del Estado fue definida en la Ley 100 de 1993 según facultades conferidas por el numeral 7 del artículo 150 de la Carta. Adicionalmente el decreto acusado cumple con lo establecido por el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, que señala que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende, entre otras, " la naturaleza y el consiguiente régimen jurídico ", concretamente con el numeral 5° del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 26 de la Ley 10 de 1990.

La interveniente considera que lo anterior " se refrenda en el examen constitucional del cambio de régimen laboral en el marco de procesos de reestructuración de entidades del orden nacional al amparo de facultades extraordinarias, respecto del cual la H. Corte Constitucional, ha considerado que la definición del régimen laboral de los empleados de un ente, hace parte integral de las medidas de reestructuración legal de una entidad de esa naturaleza y traslado temporal al Jefe de Estado por la vía establecida en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución, no viola ninguna de las prohibiciones previstas en la Carta Política, en materia de los límites para el otorgamiento y ejercicio de facultades extraordinarias ni en ninguna otra ".

Por otra parte, explica que los artículos 16 al 19 del decreto demandando no violan derechos convencionales, pues simplemente se hace una remisión a las normas que rigen las Empresas Sociales del Estado. Igualmente indica que no puede predicarse la aplicación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 Superior, pues no existe duda en la aplicación del régimen convencional para los servidores que pasaron a formar parte de las ESEs.

Asimismo, considera que la interpretación sobre aplicación genérica de los Convenios internacionales no tiene sustento pues estos no restringen las facultades del estado para darse su propia organización, así que no existe menoscabo de los derechos de los trabajadores cuando se adoptan medidas legítimas en materia de organización de la prestación del servicio de salud a cargo del Estado.

De igual manera, establece que no existe vulneración del bloque de constitucionalidad y del artículo 55 de la Constitución Política pues de conformidad con el régimen legal y complementario que rige a las Empresas Sociales del Estado, ni los sindicatos de empleados públicos ni los mixtos son titulares del derecho de negociación colectiva. No obstante, recordó que las Empresas Sociales del Estado y hospitales como instituciones prestadoras de salud en todo el país han venido ejerciendo el libre derecho de asociación, mediante la conformación de agrupaciones sindicales e igualmente han gozado de beneficios laborales otorgados por convenciones o acuerdos laborales.

En cuanto a la posible vulneración del artículo 83 de la Constitución por desconocimiento del acuerdo integral celebrado entre el Gobierno, las Organizaciones Sindicales del ISS y el ISS, el Ministerio, aclara que las negociaciones de esta comisión tripartira no llegaron a buen término, pues el sindicato no estuvo de acuerdo con ninguna de las alternativas propuestas.

Igualmente advierte que ante la colisión generada entre los derechos de asociación sindical y negociación colectiva y la competencia legislativa para determinar la estructura de la administración, el principio democrático y el interés de los ciudadanos en tener una administración pública eficaz, primaban estos últimos pues se encontraba en conexión con el derecho a la salud de los afiliados, prevaleciendo sobre los pactos suscritos con el gobierno que no tienen el carácter de norma jurídica sino de concertación política.

Finalmente, frente a la pretendida vulneración del artículo 113 de la Constitución Política, el Ministerio reitera que “ la facultad para escindir entidades fue dada expresamente por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, la cual (…) era aplicable a todos los organismos y entidades de la rama ejecutiva del orden nacional ”.

4. Ministerio de Hacienda y Crédito Público La ciudadana Rosa María Laborde Calderón, quien actúa en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, intervienen en el presente proceso para oponerse a las pretensiones de la demanda.

Respecto al primer cargo sobre ausencia de facultades para escindir, y el desconocimiento de la prohibición contenida en el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 expresa que el Gobierno “ tuvo la precisión necesaria para completar la operación legislativa de dividir entidades y organismos, crear nuevas entidades que asumieran las funciones escindidas y determinar sus objetivos y estructura orgánica ”. Anota que en consideración a que el ISS es un organismo que hace parte de la administración nacional y fue creado por ley, no hay duda que se encontraba comprendido dentro de las entidades que podía escindir el ejecutivo. Agrega que esta facultad fue ejercida discrecionalmente por el Ejecutivo con base en estudios que indicaban la necesidad de tomar decisiones sobre la reestructuración del ISS, para racionalizar su funcionamiento y garantizar sus su sostenibilidad financiera y la de la Nación.

Igualmente, la interviniente explica que si bien existe una prohibición contemplada en el artículo 20 de la Ley 790 de 2002 para suprimir, liquidar o fusionar el ISS, no existe la figura de la supresión o liquidación parcial de la que hablan los accionantes, ni se estableció la prohibición respecto a la escisión, la cual se llevó a cabo con la división patrimonial correspondiente (traspaso de bienes e inmuebles y demás recursos). Por ello, considera que “ es evidente que el Instituto de Seguros Sociales sigue existiendo y que la actividad que le fue escindida tampoco se suprimió o liquidó sino que permanece en cabeza de las nuevas Empresas Sociales del Estado que fueron creadas para el efecto ”.

Respecto al segundo cargo, el Ministerio considera que no es cierto que el Decreto 1750 de 2001 haya dispuesto una desmejora de los derechos de los antiguos trabajadores del ISS, pues el régimen a que se someten los servidores públicos se realiza de conformidad con la Constitución Política y la ley, que para el caso de los trabajadores de Empresas Sociales del Estado es el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 y la Ley 10 de 1990. Por ello, dice, “ la categorización de los servidores que se hace en el artículo 16 acusado, no es sino una consecuencia de la creación de las nuevas entidades dentro de la estructura del Estado”, por lo que no puede afirmarse que el Ejecutivo haya creado una categoría especial de

servidores que desmejorara a los antiguos trabajadores del ISS, ya que por el contrario se dispuso de mecanismos tales como la garantía de un nivel salarial igual al que venían devengado y la protección de su estabilidad con causales de retiro taxativamente reguladas.

Indica que no es cierto que el cambio de naturaleza jurídica del vínculo laboral vulnere los derechos sociales de los trabajadores, pues éste vínculo no es un derecho subjetivo colectivo, sino que determina el régimen constitucional y legal que le es aplicable al servidor, dentro del cual se garantizan un mínimo de condiciones sociales materiales o derechos económicos, sociales y culturales. Explica que ésta figura es un medio para garantizar la prestación continua del servicio de salud, lo cual es un " objetivo estatal imperioso " (sentencia C-562/96), por lo que se recurre a la incorporación automática de los trabajadores de la empresa escindida, respondiendo al fin de garantizar la efectividad de los derechos de la colectividad de acceder a estos servicios (art. 2 de la C.P.).

5. Departamento Administrativo de la Función Pública El ciudadano William Acero Ospina, obrando en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino para justificar la constitucionalidad de la norma acusada.

Frente al primer cargo, considera que la Ley 790 de 2002 le dio facultades extraordinarias al Presidente de la República para adelantar el programa de reestructuración, en los términos del numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.

Recuerda que ésta ley fue declarada exequible mediante sentencia C-880/03 y que concretamente respecto al artículo 16 ibídem, la Corte Constitucional se declaró inhibida por cuanto no se argumentó por qué razón el citado artículo adolecía de falta de precisión.

Aclara que el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 define los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, entre los cuales se encuentran las Empresas Industriales y Comerciales del Estado como el I.S.S. Igualmente precisa que el objeto del decreto acusado es modernizar esta entidad y no suprimirla o liquidarla, para lo cual distingue entre escisión y supresión o liquidación parcial.

En cuanto al segundo cargo, establece que de conformidad con la Ley 4ª de 1992 se determinó la competencia del Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y demás miembros de la administración pública a nivel nacional, por lo cual no se afectan derechos sociales o adquiridos de los trabajadores del ISS.

Afirma que el derecho de negociación colectiva, no se encuentra por encima de la Constitución y la ley, por lo que no se puede ir en contra del equilibrio legal ni se puede " afectar ilimitadamente en el tiempo, el presupuesto y el tesoro público sin unos parámetros legales, que son los que precisamente fija el legislador extraordinario por facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la República al Presidente del Estado Colombiano ".

Así mismo, explica que no se desconoce la cosa juzgada constitucional respecto de la sentencia C-579/96 por cuanto el ordinal k) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998 señala que los empleados públicos también pueden ser retirados del servicio al Estado, entre otras razones, por las demás que determinen la Constitución Política y las Leyes, expresiones que la Corte Constitucional declaró exequibles en la sentencia C-372/99.

Igualmente considera que los actores no exponen con claridad las razones por las cuales se debe declarar inexequible la totalidad del decreto atacado y los artículos 16 a 19 del mismo.

Respecto al tercer cargo, ratifica que si el Gobierno se encuentra autorizado para expedir las normas relacionadas con el régimen laboral y prestacional, bajo las cuales ha dictado normas referentes a modernización del Estado y reestructuración de las entidades y organismos de la Administración Pública Nacional, es claro que el decreto 1750 de

2003 no vulnera los artículos 53 y 93 de la Constitución, pues ello se encuentra dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación y " un adecuado cumplimiento de los fines del Estado con celeridad e inmediación en la atención de las necesidades de los ciudadanos conforme a los principios establecidos en el art. 209 de la C.N. y desarrollados en la Ley 489 de 1998 ".

Con respecto al cuarto cargo, el interviniente considera que debe ser rechazado porque si bien el artículo 55 de Constitución, contiene un derecho constitucional que debe ser respetado por el Estado, no es un derecho ilimitado y fundamental sino constitucional.

De igual manera, hace referencia al límite implícito de tiempo que tiene este derecho, pues las negociaciones colectivas tienen una vigencia reducida de máximo dos años. Igualmente advierte que " ya por vía de jurisprudencia se ha pronunciado la Corte Constitucional anteriormente, en cuanto a que las convenciones o pactos colectivos no le quitan el derecho al legislador extraordinario, para en un momento dado modificar y fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, en aras de la racionalización del gasto público y un mejor manejo de las finanzas del estado, cuando ello se haga necesario ".

Respecto al quinto cargo, el interviniente considera que al Gobierno no se le puede endilgar falta de buena fe en la expedición del decreto 1750 de 2003, por cuanto fue el legislador ordinario quien profirió la Ley 790 de 2002 para otorgar facultades extraordinarias al Presidente para modernizar el Estado.

Por otra parte, en cuanto se refiere a los acuerdos suscritos entre gobiernos anteriores y funcionarios públicos y sus sindicatos, estima que estos no son eternos ni inmodificables en el tiempo, pues el gobierno puede introducir modificaciones para modernizar el Estado, "atendiendo al bien común, el fin social y las necesidades del servicio.

En lo atinente al sexto cargo, considera que no existe vulneración del artículo 113 de la Constitución, ya que en el proceso de modernización del Estado ha existido una colaboración armónica entre las tres ramas del poder público, lo cual se corrobora con el hecho de que el Congreso expidió la Ley 790 de 2002 confiriendo facultades extraordinarias al Presidente para expedir el decreto 1750 de 2003, con base en los procedimientos legales establecidos para ello y respetando los principios constitucionales y legales.

6. Ministerio del Interior y de Justicia La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en su calidad de Directora del Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia considera que la norma constitucional impugnada es constitucional.

Expresa que si bien en la demanda se formulan cargos contra la Ley 790 de 2002, esta norma no fue demandada por lo que la Corte no puede pronunciarse de fondo al respecto.

En todo caso, respecto a las facultades extraordinarias conferidas, considera que el artículo 16 de la citada ley confirió precisas facultades al Presidente de la República por el término de seis (6) meses de conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, por lo que tales facultades resultan válidas y necesarias para lograr la finalidad de renovar y modernizar la administración pública, racionalizar su organización y funcionamiento y garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación.

Aclara, que según la jurisprudencia el que las facultades extraordinarias deban ser precisas significa que además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas y exactas. Lo que semánticamente se opone a lo preciso, es lo impreciso, lo vago o lo ambiguo, pero no lo amplio cuando es claro, ni lo genérico cuando es limitado y nítido.

Una ley de facultades no deja de ser precisa por ser amplia y no minuciosa, con tal de que sea clara y delimitable. De otra parte, respecto a la supuesta prohibición de reestructurar al ISS, el Ministerio aclara que el artículo 20 de la Ley 790

de 2002 no contiene la prohibición para escindir la entidad, sino la de suprimir, liquidar o fusionar la entidad, siendo claro que la escisión es diferente de la supresión, liquidación y fusión, por lo que el decreto demandado no violó el citado artículo.

En cuanto al cargo que indica la posible vulneración de la competencia del legislador ordinario, del derecho de negociación colectiva y de los derechos obtenidos mediante convención de los trabajadores del ISS, el Ministerio estima que al señalarse en el decreto demandado un régimen jurídico para los trabajadores de las nuevas ESEs, no se está haciendo cosa diferente que respetar el régimen establecido por el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.

Igualmente, indica que éste decreto no determina un régimen laboral y prestacional diferente del señalado previamente por el legislador en la Ley 4 de 1992, mediante la cual se establecen las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno para fijar el régimen de los servidores públicos. Así mismo, precisa que " el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 otorgó al Presidente de la República facultades extraordinarias para señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades y organismos resultantes de las fusiones o escisiones, y que de conformidad con el numeral 2 del artículo 50 de la Ley 489 de 1998 la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende "la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico" ".

Especifica, que la figura de la incorporación automática en el caso del ISS es un medio legítimo para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, lo cual tiene un fundamento de orden constitucional.

En lo referente a la presunta vulneración de los convenios 98 y 87 de la OIT que ordenan "estimular" la negociación colectiva, en sentir del Ministerio, el establecimiento de la calidad de empleados públicos no viola los mismos, pues de ellos no se deriva el imperativo de que todos los servidores públicos deban regular sus condiciones laborales mediante la convención colectiva.

Por último, respecto a la afirmación de que la escisión del ISS implica la supresión y liquidación parcial de la entidad y el desconocimiento del acuerdo integral sobre unidad de empresa suscrito entre el Estado, el ISS y el sindicato de los trabajadores, se reitera que la escisión no implica supresión, disolución, fusión ni liquidación de la entidad, por lo cual precisa que no existe en derecho la figura de la supresión parcial que conlleve una liquidación igualmente parcial. Agrega que " el procedimiento de la supresión, que implica desaparición material y jurídica de las entidades u organismos administrativos, es incompatible con los procedimientos de reestructuración, escisión o fusión ".

Así mismo indica que el acuerdo integral aludido, no genera derechos adquiridos, ni es fuente de derecho, razón por la cual no puede tener la categoría de derecho constitucional como se pretende por los actores.

7. Comisión Colombiana de Juristas De manera extemporánea, el ciudadano Carlos Rodríguez Mejía, en representación de la Comisión Colombiana de Juristas, intervino señalando que los artículos 16 al 19 del decreto acusado son violatorios del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, su Protocolo Adicional (Protocolo de San Salvador), los convenios 87, 98 y 151 de la OIT y el inciso final del artículo 53 de la Constitución Política, por cuanto son contrarios a las obligaciones internacionales en materia de desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

Para la Comisión el ejercicio del principio de soberanía no es ilimitado, pues las normas de derecho internacional suponen un límite para el legislador primario y secundario, en concordancia con el artículo 93 constitucional que establece expresamente que los derechos y deberes de la misma deben ser interpretados conforme a los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Concretamente, se refiere a las obligaciones adoptadas en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, sobre el deber de los Estados de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC, tal como la adopción de medidas legislativas, deber sobre el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado indicando que los Estados que han ratificado la Convención Americana deben introducir en el derecho interno las modificaciones necesarias a fin de cumplir con las obligaciones asumidas. En éste punto, " los tribunales deben evitar que los gobiernos de sus respectivos países incurran en la violación de los términos de un tratado internacional que hayan ratificado ".

De ésta forma, concluye que el Gobierno impuso en los artículos 16 a 19 del decreto 1750 de 2003, una limitación a los derechos al trabajo, asociación y negociación colectiva de los empleados oficiales, desconociendo la prohibición de regresividad de los DESC contenida en el Pacto Internacional y el Protocolo de San Salvador, pues al cambiar el régimen laboral se desmejoran ostensiblemente las condiciones laborales de los antiguos trabajadores oficiales del ISS, ya que los beneficios y prestaciones sociales vigentes en virtud de las convenciones colectivas dejan de tener aplicación por la imposibilidad de oponerlas en razón de su nueva condición de empleados públicos, específicamente respecto a su remuneración, la cual excluye los beneficios pactados en la convención colectiva vigente entre octubre de 2001 hasta el 2004, como subsidio familiar especial, de alimentación y transporte y afecta su estabilidad laboral, dadas las características propias del régimen para empleados públicos de las ESEs.

Finalmente establece que los artículos atacados desconocen el convenio 98 de la OIT que prescribe la prohibición de realizar algún acto de discriminación que pretenda menoscabar la libertad sindical, pues obliga a los trabajadores sindicalizados que pasan a las nuevas empresas a desvincularse de la organización sindical.

Así mismo, desconoce los Convenios sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948), el de sindicación y negociación colectiva (1949), el 151 de la OIT y los principios de no discriminación del ius cogens y de igualdad ante la ley.

De manera general, considera que la actual legislación colombiana y la jurisprudencia de la Corte Constitucional que avala la restricción del derecho de sindicación y negociación colectiva para los empleados públicos, no se encuentra en armonía con las normas internacionales del trabajo por lo cual se requiere una urgente revisión.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN La Vista Fiscal considera que el Decreto 1750 de 2003 y en particular los artículos 16, 17, 18 y 19 del mismo son constitucionales, por lo que solicita a la Corte Constitucional declare su exequibilidad tanto por los cargos generales presentados contra el Decreto referente al otorgamiento y ejercicio de las facultades extraordinarias, como por los cargos concretos formulados contra los artículos citados.

Para el efecto, precisa i) que la competencia para determinar la estructura de la administración nacional corresponde al legislador en virtud del numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política, con la limitante de que la iniciativa legislativa en esta materia corresponde al Gobierno (art. 154 C.P.); ii) que los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la C.P. establecen como competencia del Presidente de la República la supresión o fusión de entidades y organismos administrativos nacionales y la modificación de la estructura de la administración nacional, de conformidad con los principios y reglas que fije la ley, por lo que esta es una " competencia de carácter administrativo, reglada, restringida, subsidiaria y sometida a los mandatos que al respecto establezca la ley " y; que hasta que el legislador no expida la ley a la que hace referencia los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la C.P., el Presidente no puede desempeñar estas atribuciones.

No obstante, aclara que para que el Presidente pueda desarrollar esta competencia, el legislador puede expedir una ley en la que señale los principios y reglas a los que debe someterse, y aunque tal ley podría tener las características de ley

marco, debe tenerse en cuenta que el artículo 150 numeral 19 no incluyó la facultad de determinación de la estructura de la administración nacional, por lo que es claro que esta materia no debe ser regulada mediante ley marco y que el legislador bien podía conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para regularla al tenor del numeral 10 del artículo 150 de la C.P..

Respecto al requisito de precisión de tales facultades contenida en el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, el señor Procurador considera con base en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional (sentencias de agosto 24 de 1983 y 19 de Septiembre de 1985 de la Corte Suprema de Justicia y C-119/96 y C-097/03 de la Corte Constitucional), que la materia, la finalidad y los criterios que debían orientar al Ejecutivo para la expedición del decreto en cuestión se encuentran claramente determinados. Al respecto, señala:

“ La norma acusada delimita en forma concreta la materia objeto de ella pues se refiere a la potestad del Ejecutivo de escindir o dividir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley, de los cuales no excluye a las entidades descentralizadas como lo propone el demandante .

En lo que respecta a la finalidad para la cual se concedieron las facultades extraordinarias, el parágrafo 1° de la norma demandada señala claramente el objeto de estas y así mismo, consagra los criterios que debe tener en cuenta el Presidente de la República frente a las entidades a escindir ”.

Aclara que la facultad de modificar contenida en el literal e) del artículo 16, se otorgó sin perjuicio de la facultad constitucional reconocida al Presidente de la República en el numeral 16, del artículo 189 de la Constitución, que puede ejercerse en cualquier tiempo con sujeción a los principios señalados en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en los términos de la sentencia C-702 de 2000.

Igualmente, indica que las facultades contenidas en el literal f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 son precisas, aclarando respecto de éste último literal que si bien hace expresa mención a las entidades descentralizadas, “ ello no implica que cuando el legislador se refiere de manera genérica a las entidades del orden nacional, esté excluyendo a estos organismos ”.

Ahora, respecto a la constitucionalidad del decreto en general, la Vista Fiscal concluye que de conformidad con la facultad concedida en el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 la escisión del ISS se encuentra ajustada a las facultades conferidas en la misma, sin que se vulnere la prohibición de suprimir tal entidad contenida en el artículo 20 de la Ley, pues sólo se escindió una de sus actividades, sin afectar su existencia, siendo necesario que al crear una nueva persona jurídica se determinen sus elementos esenciales: denominación, naturaleza y régimen jurídico, domicilio, objeto, patrimonio, órganos de dirección y estructura (artículos 20 y 26).

Para la Vista Fiscal, aunque la ley de facultades no se refiere expresamente al régimen de personal vinculado a las entidades reestructurados, debe entenderse que la reforma de una entidad implica efectos sobre su planta de personal y su organización, en tanto sea indispensable para su modificación, sin que puedan afectarse los derechos adquiridos. Así, establece que en su concepto “ las referencias que hace el Decreto legislativo al régimen laboral, tienen íntima correspondencia con la naturaleza jurídica de las entidades creadas y tocan aspectos que ya 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), sin que el ejecutivo incluya elementos que contradigan o sustituyan la regulación preexistente en la materia ”.

Concretamente, describe las garantías establecidas en el decreto respecto a los servidores del ISS, observando que i) el artículo 16 acusado se limita a recoger lo prescrito por el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 respecto al régimen legal de las Empresas Sociales del Estado; ii) el artículo 17 establece que no habrá solución de continuidad de los servidores públicos del ISS quedando incorporados automáticamente a la planta de personal de las nuevas empresas, lo que es acorde con la escisión de la entidad; iii) el artículo 18 señala el régimen laboral y prestacional de los empleados

vinculados a las ESEs con respeto de los derechos adquiridos y del nivel de remuneración, garantizando el mantenimiento de las condiciones laborales de los servidores del ISS incorporados a las ESEs y; el artículo 19 garantiza de manera transitoria la permanencia de los servidores del ISS incorporados a las ESEs mientras empiece a regir la carrera administrativa, lo cual protege su situación y no excede las facultades extraordinarias conferidas pues no establece el régimen de carrera y sus elementos especiales los cuales deben ser establecidos por el legislador en virtud del artículo 125 de la Constitución.

VI. CONSIDERACIONES 1. Competencia La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra leyes de la República.

2. Cosa juzgada constitucional Es necesario previamente, determinar el alcance de la cosa juzgada en el presente caso, como quiera que respecto de todo el Decreto Ley 1750 de 2003 y de las disposiciones de este ordenamiento que particularmente se acusan, esta Corporación ya se ha pronunciado con anterioridad, en varias oportunidades, tal como pasa a explicarse a continuación.

2.1. En un primer cargo, los accionantes consideran que todo el Decreto 1750 es contrario a la Constitución por cuanto la Ley 790 de 2002 no otorgó facultades al Presidente de la República para liquidar, suprimir, fusionar o escindir entidades descentralizadas, pues solo lo autorizó para redefinir los regímenes de vinculación o adscripción (artículo 16 literal g).

Por otra parte, advierten que de conformidad con el artículo 20 de la Ley 790 de 2002, es evidente que el legislador quiso sustraer del alcance de las facultades extraordinarias al Instituto de los Seguros Sociales, pues señaló a dicha entidad dentro de las que no se podrían suprimir, liquidar ni fusionar. No obstante, desconociendo lo anterior, los artículos 20, 26 y 27 del Decreto acusado dispusieron el proceso liquidatorio parcial de los activos del ISS y la supresión parcial de la entidad.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-349 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra [1] resolvió, entre otros, el 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.

En la Sentencia mencionada, la Corte declaró EXEQUIBLE el Decreto 1750 de 2003 por los cargos generales formulados, y respecto del ahora propuesto consideró que:

“..... “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.

[2] ” “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.”.

Por lo tanto, respecto de este primer cargo ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. En consecuencia, habrá de estarse a lo resuelto, respecto de él, en la Sentencia C-349 de 2004.

2. 2. En un segundo cargo, los accionantes estiman que los artículos 16 a 19 del Decreto 1750 de 2003 violan la Constitución, por cuanto el Presidente invadió una esfera que le está vedada por los artículos 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Señalan que de conformidad con los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso debe dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno como marco de acción para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales, con lo cual queda claro que ni siquiera el legislador ordinario puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores.

Para los actores " la consecuencia del régimen de personal establecido en los artículos 16, 17, 18 y 19 del D.E. 1750 de 2003, es sustraer a quienes venían laborando al servicio del I.S.S. en los servicios y dependencias que pasan a conformar las Empresas Sociales del Estado del régimen convencional que regulaba sus relaciones de trabajo. Implica esto que se afectan directamente los derechos en materia de estabilidad, de jornada, de elementos integrantes del salario, subsidio familiar convencional, auxilio de transporte convencional, intereses a las cesantías, créditos de vivienda, primas de vacaciones y, en general los derechos obtenidos mediante la negociación colectiva de trabajo Al respecto de este cargo contra los artículos 16 a 19 del Decreto 1750 de 2003, ya también la Corte se pronunció en la Sentencia C-306 de 2004 MP Rodrigo Escobar Gil [3] .

En esa ocasión, el cargo consistía también en la violación al artículo 150-19 de la Constitución por cuanto el ejecutivo no estaba habilitado para dictar normas relacionadas con el régimen laboral de quienes eran servidores públicos del ISS, incluida la modificación del vínculo existente, el cambio de las reglas y condiciones de trabajo y el desconocimiento de la convención colectiva vigente; tampoco podía el Presidente regular el régimen salarial y prestacional, su régimen de acceso o retiro a la carrera administrativa y el régimen patrimonial.

La Corte, en la mencionada Sentencia, declaró la exequibilidad de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 26 del Decreto 1750 de 2003 en relación con los cargos esgrimidos en su contra.

Para fundamentar la exequibilidad, por dicho cargo, consideró la Corte que: "7.14. Así las cosas, es claro que cuando el Congreso de la República, a través de los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, concede facultades extraordinarias al ejecutivo para escindir entidades del orden nacional y para "señalar, modificar y determinar los objetivos de la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de dicha escisión", la competencia referida a la modificación y determinación de la estructura orgánica (literal e), incluye no solo lo relacionado con la composición del órgano, sino también la definición de su naturaleza jurídica, su régimen patrimonial y, especialmente, lo relacionado con el régimen jurídico de sus servidores como parte fundamental del nuevo órgano que se crea.

"..... "7.18. Ahora bien, en punto a la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, le asiste razón al demandante cuando afirma que se trata de una materia privativa del Congreso, que le corresponde desarrollar mediante la expedición de una ley marco a la que hace referencia el literal e) del numeral 19 del Artículo 150 de la Constitución Nacional, y que por expresa prohibición del artículo 150-10 del mismo ordenamiento no puede ser objeto de facultades extraordinarias.

Sin embargo, debe aclararse que, en lo que se refiere a dicha materia, el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 no desconoce la prohibición constitucional en referencia, toda vez que, por su intermedio, no se buscó establecer una regulación completa del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las nuevas ESES. Por el contrario, dentro de la facultad concedida para definir la estructura orgánica de esas entidades, la norma, al consagrar que "El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional", se limitó simplemente a

definir cuál es el régimen aplicable a sus servidores remitiendo al ya existente; régimen que, por lo demás, se encuentra establecido en las Leyes 10 de 1990 (arts. 26 y siguientes) y 100 de 1993 (art. 194), ordenamientos que recogen en su integridad y de forma especial el régimen jurídico -salarial y prestacional- aplicable a los servidores de las empresas sociales de salud.

Sobre este particular, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dispone expresamente: "Régimen jurídico: Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

"…" 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990." (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

De esta forma, en aquellos eventos en que el legislador extraordinario se limita a remitir al régimen salarial y prestacional previsto en la ley, e incluso al régimen de carrera administrativa existente en la Ley 443 de 1998, que es la situación planteada en las normas acusadas (arts. 18 y 19), no puede argüirse que ha incurrido en un desbordamiento de sus facultades, puesto que tal previsión, además de hacer parte de la competencia delegada para determinar la estructura orgánica de una entidad, también es un requisito de seguridad jurídica y de operatividad del nuevo órgano, el cual no estaría en capacidad de desarrollar sus atribuciones sino se definiera previamente el régimen jurídico aplicable a sus servidores.".

Además, en la Sentencia C-350 de 2004 MP Alvaro Tafur Galvis [4] , la Corte se pronunció sobre el cargo que la prohibición contenida en el tercer inciso del numeral 10 del artículo 150 constitucional de otorgar facultades extraordinarias en aquellas materias objeto de leyes marco a que alude el numeral 19 del artículo 150 superior debe entenderse aplicable a las materias contenidas en el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, por cuanto éstas –que son materias a las que alude el artículo 150-7 superior -, serían igualmente objeto de leyes marco.

En la Sentencia citada, la Corte declaró EXEQUIBLE , por el cargo analizado, el Decreto 1750 de 2003. Como fundamento de la decisión, se consideró que:

".... "4.1.3 Así las cosas dado que no puede afirmarse que las materias a que alude el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 –que corresponden a las competencias atribuidas al Congreso en el artículo 150-7 superior -, sean de aquellas respecto de las cuales el Constituyente estableció la posibilidad de que se expidieran por el Congreso leyes marco, y dado que tampoco puede entenderse que la prohibición establecida en el cuarto inciso del numeral 10 del artículo 150 de la constitución para conceder facultades extraordinarias en las materias señaladas en el numeral 7 del mismo artículo, es claro que el cargo planteado por el actor contra el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 y consecuentemente contra los Decretos 1750 y 1760 de 2003 bajo dichos supuestos no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutiva de esta sentencia".

Por lo tanto, respecto de este cargo ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y por lo tanto, en este punto, habrá de estarse a lo resuelto en las Sentencias C-306 de 2004 y C-350 de 2004.

2. 3.En el segundo cargo los actores consideran que los artículos 16 a 19 vulneran el derecho de asociación sindical sindical, pues desconoce la condición de afiliados de quienes pertenecen a SINTRAISS.

Concretamente, señalan que los artículos 16 y 18 del decreto acusado desconocen el régimen convencional para los trabajadores del ISS que se transfieren a las Empresas Sociales del Estado, impidiendo la posibilidad de negociación colectiva, porque desde el 26 de junio de 2003 todos los servidores del I.S.S. que eran trabajadores oficiales con la facultad de firmar convenciones colectivas, cambiaron su estatuto por el de empleados públicos.

En el tercero y cuarto cargos formulados, los actores acusan de inconstitucional la totalidad del Decreto 1750 de 2003, por considerar que violan los artículos 53 y 55 en concordancia con el 93 de la Constitución Política, y el Convenio 98

de la OIT. Explican que el artículo 55 Superior que protege el derecho a la negociación colectiva es vulnerado por el decreto en cuestión, porque pretende eliminar no sólo el régimen convencional sino la posibilidad de celebrar nuevas convenciones.

En relación con la vulneración de los artículos 53 y 93 de la Constitución Política, los actores consideran que con las disposiciones del decreto acusado, concretamente se afecta el principio de la condición más favorable al trabajador, como criterio de interpretación de las fuentes formales del derecho, el carácter de derecho interno de los convenios internacionales de trabajo y la prohibición a la ley de menoscabar los derechos de los trabajadores.

Reiteran que la desmejora de las condiciones de los trabajadores del ISS consiste en que el nuevo régimen " hace más gravosa la jornada laboral, al sustraerlos de la convencional (40 horas) y someterlos a la legal de los Empleados Públicos (44 horas); se les suprimen los derechos a primas de vacaciones, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio familiar, etc., amén de que se les reduce de manera significativa el salario ", lo cual conduce a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 16 a 19 del decreto demandado.

En la Sentencia C-349 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra [5] , la Corte, al estudiar las expresiones "automáticamente" y "sin solución de continuidad" contenida en el artículo 17 y la expresión "automáticamente" contenida en el parágrafo transitorio del artículo 18, por cuanto los demandantes consideraron que esas expresiones desconocen lo estatuido por los artículos 53 y 55 superiores relativos a la estabilidad en el empleo y al respecto del derecho de negociación colectiva respectivamente, y además, por cuanto la incorporación automática decretada también desconocería los derechos de asociación sindical, los declaró EXEQUIBLES en el entendido que se respetarán los derechos adquiridos conforme lo expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, y EXEQUIBLE el artículo 19, del Decreto 1750 de 2003 .

Dicha determinación tuvo como fundamento que: "..... " 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.

"-….. "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.".

Y en relación con el cargo relativo al desconocimiento de los derechos de asociación sindical y de negociación colectiva, por la pérdida de beneficios laborales reconocidos en la convención vigente, en la misma Sentencia la a Corte consideró que:

“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.

Por lo tanto, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada respecto de las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” del artículo 17 y la expresión “automáticamente” del artículo 18, así como de todo el artículo 19, del Decreto 1750 de 2003.

Además, mediante Sentencia C-314 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra [6] , la Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones “serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales quienes” , del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, exclusivamente por los cargos analizados en esa providencia, así como del inciso primero del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, incluida la expresión “En todo caso” que se declaró EXEQUIBLE en el entendido que hace referencia tanto a salarios como a régimen prestacional, y declaró INEXEQUIBLE la expresión “Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas restaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”, contenida al final de dicho inciso, al estudiar cargos por violación de los artículos 53 y 55 de la Constitución así como los convenios 87 y 98 de la OIT.

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

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

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

Sin embargo, y a diferencia de lo que sucede con los trabajadores oficiales, que tienen un derecho de negociación pleno, la búsqueda de soluciones concertadas y negociadas no puede llegar a afectar la facultad que la Carta confiere a las autoridades de fijar unilateralmente las condiciones de empleo. Esto significa que la creación de mecanismos que permitan a los empleados públicos, o sus representantes, participar en la determinación de sus condiciones de empleo es válida, siempre y cuando se entienda que en última instancia la decisión final corresponde a las autoridades señaladas en la Constitución, esto es, al Congreso y al Presidente en el plano nacional, y a las asambleas, a los concejos, a los gobernadores y a los alcaldes en los distintos órdenes territoriales, que para el efecto obran autónomamente. Con esa misma restricción, es igualmente legítimo que se desarrollen instancias para alcanzar una solución negociada y concertada entre las partes en caso de conflicto entre los empleados públicos y las autoridades.

Ahora bien, las anteriores precisiones en manera alguna implican que la Corte debe condicionar el alcance de los artículos 7º y 8º del convenio bajo revisión en relación con los empleados públicos, por cuanto esas normas autorizan a tomar en cuenta las especificidades de las situaciones nacionales.

Así, el artículo 7º no consagra un derecho de negociación colectiva pleno para todos los servidores públicos sino que establece que los Estados deben adoptar "medidas adecuadas a las condiciones nacionales" que estimulen la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones de servidores públicos, lo cual es compatible con la Carta.

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

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

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

Dijo la Corte a este respecto. "Sin embargo, la Corte debe advertir que, estando garantizado constitucionalmente el derecho de negociación colectiva para todas las relaciones laborales, incluidas las de los empleados públicos, y existiendo una amplia facultad de configuración normativa en esta materia por parte del legislador, este último podría en el futuro permitirle a dichos empleados presentar pliegos de condiciones.(Sentencia C-201 de 2002 M.P. Jaime Araujo Rentería) "Los extractos jurisprudenciales citados permiten concluir que el cambio de régimen laboral de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales que, por disposición del Decreto 1750 de 2003, se convirtieron en empleados públicos, no mutiló su derecho de asociación, como tampoco anuló su derecho de participación en la definición de sus condiciones laborales. Si bien el ejercicio pleno de la facultad de negociación se redujo, en aras del interés público, aquél no ha desaparecido, dado que la legislación vigente ofrece alternativas serias y jurídicamente cimentadas para intervenir y concertar posibles arreglos laborales con las autoridades administrativas.

"En este sentido, el cambio de régimen no ofende la disposiciones internacionales que propugnan la defensa de los derechos laborales de los empleados del Estado, específicamente las contenidas en los Convenios 87 y 98 de la OIT, recogidos por las Leyes 26 y 27 de 1976.

"Ello, porque los instrumentos internacionales en cita comprometen a los Estados Parte en la promoción y estímulo del derecho de sindicación y negociación colectiva de los trabajadores, derechos que, como ha quedado expuesto, reciben una protección suficiente, aunque de atenuada intensidad, por parte de la legislación actual." Por lo tanto, igualmente ha operado el fenómeno de la cosa juzgada respecto de lo decidido en la Sentencia C- 314 de 2004.

2. 4. En el quinto cargo, los actores aducen la violación del artículo 83 de la Constitución Política que dispone que las actuaciones de las autoridades públicas deben ceñirse por los postulados de la buena fe. Los demandantes argumentan que el Decreto 1750 de 2003 desconoce de fondo un "pacto de estado", suscrito por representantes del gobierno el 31 de octubre de 2001 denominado " Acuerdo Integral entre el Gobierno, el ISS y Sintraseguridadsocial ", mediante el cual se

pactaron algunas gestiones y acciones de carácter permanente como la unidad de empresa y la continuidad del Instituto en condiciones de competitividad. En ese orden de ideas consideran, que si se trataba de un compromiso de Estado, no es posible que el actual gobierno desconozca un pacto que debía ser cumplido bajo el principio de la buena fe.

Al respecto debe tenerse en cuenta que en la Sentencia C-349 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra [7] la Corte estudió el cargo por violación del artículo 83 de la Constitución y propuesto también contra la totalidad del Decreto 1750 de 2003. En dicha providencia se declaró EXEQUIBLE dicho Decreto, por ese cargo estudiado.

Como fundamento de la EXEQUIBILIDAD consideró la Corte que: 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 [8] . (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.

Por lo tanto respecto de esta acusación ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Se dispondrá estarse a lo resuelto, en este punto, en la Sentencia C-349 de 2004.

3. Inhibición de la Corte frente al cargo por vulneración del artículo 215 de la Constitución Política Esta Corporación ha advertido en reiterados pronunciamientos [9] sobre la necesidad de que las demandas de inconstitucionalidad reúnan los requisitos establecidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 [10] , a efecto de evitar su ineptitud sustancial y la posterior declaración de inhibición por parte de la Corte Constitucional. Así mismo ha reiterado que las razones de justificación que estructuran el concepto de violación presentado por el actor, deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes [11] .

En ésta oportunidad, el demandante considera que el Decreto 1750 de 2003 vulnera el artículo 215 de la Carta Política. Frente a esta acusación, la Corte se abstendrá de proferir una decisión de fondo, pues tal como se explicará a continuación la demanda carece de los requisitos legales básicos.

En concepto del demandante, el Decreto 1750 de 2003 vulnera el mandato constitucional del inciso final del artículo 215 de la Constitución Política, que prohíbe al Gobierno desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos dictados en estados de excepción, por cuanto estima que tal prohibición debe hacerse extensiva a los estados de normalidad.

En relación con el cargo señalado, la Corte no desconoce la trascendencia y relevancia que el Constituyente de 1991 otorgó a la protección de los derechos laborales contenida en el precepto constitucional indicado. Sin embargo, debe observarse que el Decreto 1750 de 2003 fue dictado en estado de normalidad por el Presidente de la República con base en las facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e), f) y g) de la Ley 790 de 2003.

Así pues, no es dable aplicar una prohibición constitucional para medidas adoptadas en decretos proferidos en estado de excepción, a un decreto de carácter extraordinario dictado bajo estados de normalidad. Entonces está claro que los argumentos formulados por el actor no reúnen el presupuesto de especificidad [12] , pues no existe una relación congruente entre la naturaleza del decreto demandado y la norma constitucional que se considera infringida (artículo 125 de la Constitución Política), constituyendo razones indirectas que impiden que se configure un cargo de inconstitucionalidad concreto contra la disposición acusada.

Por lo anterior, y como quiera que la demanda no cumple con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, la Corte se declarará inhibida para pronunciarse sobre los cargos contra el Decreto 1750 de 2003, por supuesto desconocimiento de los artículos 53 y 215 Superiores.

4. Cargos de inconstitucionalidad de debe estudiar la Corte en esta oportunidad. En razón a que respecto de varias acusaciones ha operado el fenómeno de la cosa juzgada, y respecto de otro cargo la Corte debe inhibirse, corresponde en esta oportunidad un pronunciamiento respecto de los siguientes cargos: (i) contra todo el Decreto 1750 de 2003 por violación de los artículos 39, 53 y 55 de la Constitución, y (ii) contra la totalidad del Decreto 1750 de 2003 por violación del artículo 113 de la Constitución.

4.1. Análisis del cargo contra todo el Decreto 1750 de 2003 por vulneración de los artículos 39, 53 y 55 de la Constitución . En los cargos, tercero y cuarto, los actores demandan la inconstitucionalidad de todo el Decreto 1750 de 2003 por vulnerar los artículos 53 y 55 de la Constitución, en consonancia con el 93, y los Convenios 87 y 98 de la OIT.

En cuanto a la vulneración de los artículo 53 y 93 de la Constitución , aducen concretamente que se afecta el principio de la condición más favorable al trabajador, como criterio de interpretación de las fuentes formales del derecho, el carácter de derecho interno de los convenios internacionales del trabajo y la prohibición a la ley de menoscabar los derechos de los trabajadores.

Sostienen, que la desmejora de las condiciones de los trabajadores del ISS consiste en que el nuevo régimen “hace más gravosa la jornada laboral, al sustraerlos de la convencional (40 horas) y someterlos a la legal de los Empleados Públicos (44 horas); se les suprimen los derechos a primas de vacaciones, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, subsidio familiar, etc., amén de que se les reduce de manera significativa el salario”, lo cual conduce a la declaratoria de inexequibilidad de los artículos 16 a 19 del decreto demandado.

En cuanto a la violación del artículo 55 de la Constitución Política y el Convenio 98 de la OIT, explican que el Decreto los vulnera, porque pretende eliminar no sólo el régimen convencional sino la posibilidad de celebrar nuevas convenciones.

Afirman que teniendo en cuenta que la Corte Constitucional ha reconocido que el Convenio 98 de la OIT hace parte del bloque de constitucionalidad, debe concluirse que cualquier norma que viole las disposiciones y alcances del convenio es contraria la Constitución Política.

De otra parte, estiman que el convenio 87 de la OIT y el artículo 39 de la Constitución Política también son violados por los artículos 16 y 18 del decreto demandado, por cuanto " con las disposiciones acusadas se hiere de muerte a las organizaciones sindicales que concurrían teniendo afiliados trabajadores de ISS ".

En el cargo segundo, consideran los demandantes que el Decreto 1750 de 2003 viola el derecho de asociación sindical, pues desconoce la condición de afiliados de quienes pertenecen a SINTRAISS.

Concretamente, señalan que los artículos 16 y 18 del decreto acusado desconocen el régimen convencional para los trabajadores del ISS que se transfieren a las Empresas Sociales del Estado, impidiendo la posibilidad de negociación colectiva, porque desde el 26 de junio de 2003 todos los servidores del I.S.S. que eran trabajadores oficiales con la facultad de firmar convenciones colectivas, cambiaron su estatuto por el de empleados públicos.

Agregan que los Convenios 98 y 151 de la OIT amparan la negociación colectiva de los servidores de la administración pública que no tienen responsabilidad política de dirección, derecho que tradicionalmente ha sido negado a los empleados públicos por el estado colombiano ha negado ese derecho a los empleados públicos, aunque la Corte Constitucional haya declarado exequible la Ley 411, aprobatoria del convenio 151 y se haya realizado el depósito ratificatorio.

Con el fin de analizar los cargos propuestos contra todo el decreto, por violación de los artículos 39, 53 y 55 de la Constitución, considera la Corte procedente retomar los argumentos ya expuestos por la Corte en las Sentencias C-314 de 2004 y C-349 de 2004, y cuyas decisiones han hecho tránsito a cosa juzgada respecto de los mismos cargos pero en relación con algunas normas de los artículos 16 a 19 del Decreto 1750 de 2003.

En relación con la violación del artículo 53 de la Constitución, en concordancia con el 93 ibídem., respecto de ciertos Convenios de la OIT, en cuanto a que la ley no puede menoscabar los derechos de los trabajadores, en la Sentencia 314 de 2004 la Corte consideró, que no se trata, por supuesto, de que esta confianza legítima impida el tránsito de legislación, pues tal conclusión llevaría a la petrificación del orden jurídico, sino de la necesaria previsión de los efectos de ese tránsito respecto de situaciones concretas que, aunque no estén consolidadas ni hayan generado derechos adquiridos, si han determinado cierta expectativa válida, respecto de la permanencia de la regulación [13] .

En tal sentido, en la Sentencia C-314 de 2004, la Corte encontró que algunas expresiones del artículo 18 del decreto vulneraban el artículo 53 de la Constitución, pues al contener una regulación restrictiva respecto de los derechos adquiridos, deja por fuera derechos laborales derivados de las convenciones colectivas de trabajo por el tiempo que fueron pactadas, menoscabando las garantías laborales protegidas por dicho artículo Superior, al tiempo que desconocía la protección de los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles. En consecuencia, la Corte retiró del ordenamiento jurídico los segmentos normativos del citado artículo 18 que contenían la vulneración aludida.

Respecto del cargo relativo a la vulneración de los derechos de asociación y negociación colectiva, igualmente debe la Corte ahora retomar las consideraciones que al respecto de dicha vulneración, y en relación con algunas normas de los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 1750 de 2003, se plasmaron en la Sentencia C-349 de 2004.

"….. "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.”.

Igualmente consideró la Corte en la mencionada Sentencia, que el cambio de régimen no ofende las disposiciones internacionales que propugnan por la defensa de los derechos laborales de los empleados del Estado, específicamente las contenidas en los Convenios 87 y 98 de la OIT, recogidos por las Leyes 26 y 27 de 1976, ello porque los instrumentos internacionales en cita comprometen a los Estados parte en la promoción y estímulo del derecho de sindicación y negociación colectiva de los trabajadores, derechos que, como ha quedado expuesto, reciben una protección suficiente, aunque de atenuada intensidad, por parte de la legislación actual. Adicionalmente se preciso, que los Convenios internacionales citados no aplican plenamente en el caso de los trabajadores al servicio del Estado.

[14] Por lo tanto, retiradas del ordenamiento jurídico las normas que acusaban violación a los derechos adquiridos, así como resuelto también por la Corte la no vulneración de los derechos de asociación sindical y negociación colectiva, no encuentra la Corte entonces, que la totalidad del Decreto 1750 de 2003 vulnere tales derechos. Se declarará entonces exequible todo el decreto únicamente en cuanto a la no vulneración de los artículos 39, 53, 55 de la Constitución.

4.2. Análisis del cargo contra todo el Decreto 1750 de 2003 por vulneración del artículo 113 Superior Sostiene el demandante, que el Decreto Ley 1750 de 2003, vulnera el artículo 113 de la Constitución que consagra el principio de la separación entre las ramas del poder público, pues si el Presidente de la República carecía de competencia para escindir el Instituto de Seguros Sociales ISS, por tratarse de una competencia propia e indelegable del Congreso de la República, al realizar dicha acción usurpó el ámbito funcional del órgano legislativo transgrediendo de esta forma el citado principio constitucional.

Para la Corte el cargo no está llamado a prosperar, por las siguientes razones: En primer término, siguiendo la tradición constitucional, la Constitución de 1991 consagra el principio de la separación de poderes en los siguientes términos:

“Artículo 113. Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. “Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

La Carta de 1991 conserva la expresión “ramas” introducida por la reforma constitucional de 1945, en lugar de poderes , por considerar que el Estado es una sola persona jurídico - política con un único poder soberano que cumple sus fines a través de las tres funciones básicas: legislativa, ejecutiva y judicial. Así mismo, mantiene incólume la regla de la separación funcional entre las ramas y órganos del poder, como garantía de la libertad de los asociados y del necesario equilibrio y control que debe existir entre las instituciones del Estado. En este sentido el artículo 121 es claro al disponer que “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

La jurisprudencia constitucional ha resaltado la importancia del principio de la separación de poderes, como garantía de la libertad ciudadana y como elemento de legitimación del régimen democrático. Al respecto ha dicho la Corte que “el principio de la separación de los poderes surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descanse únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente”.

[15] Igualmente, la Corte ha expresado que la consagración del principio de separación de poderes, es garantía del equilibrio y control entre los órganos del Estado, puesto que “es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la Carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados”.

[16] Así pues, se presenta infracción al artículo 113 Superior, cuando se desconoce el principio de la separación funcional o el de la colaboración armónica de los diferentes órganos para la realización de los fines del Estado (CP arts. 2 y 365).

En segundo término, ha de recordarse que la Corte al analizar una demanda contra el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, referente a la facultad para escindir entidades y organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley, como es el caso del ISS, señaló que no se presentaba vulneración al artículo 150-7 Superior, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 150-10 ibidem no está prohibido delegar la función legislativa para efectos de determinar la estructura de la administración pública, atribución que comporta la posibilidad de dividir o separar una entidad u organismo del orden nacional para lograr la eficiencia en la prestación de los servicios públicos.

Dijo la Corte: “3. El Congreso de la República puede delegar las facultades constitucionales consagradas en el artículo 150, numeral 7° de la Constitución Política. El literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 no desconoce el principio de la cosa juzgada constitucional.

“3.1. Los demandantes aducen en el escrito de demanda, que al desprenderse el Congreso de la República de las atribuciones que le confiere el artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política, se restringen los espacios democráticos de participación ciudadana, se deslegitima el Estado social de Derecho, la separación de poderes, así como la participación de los ciudadanos en los asuntos que directa o indirectamente los afectan, lo cual sustentan con la trascripción de varias sentencias proferidas por esta Corporación, en las cuales en efecto, se ha manifestado que el Constituyente de 1991 tuvo una visión más restrictiva de la habilitación legislativa al Ejecutivo, con la clara finalidad de evitar que a través de ese mecanismo el Congreso de la República se desprendiera de su principal función (expedir las leyes), y delegara en el jefe del Ejecutivo la responsabilidad de legislar en asuntos de gran trascendencia nacional, que por ese mismo motivo requerían una amplia discusión y aprobación por parte de los representantes de los ciudadanos.

“En ese sentido, como lo ha reseñado la doctrina constitucional, el Constituyente al reformar el régimen de las facultades extraordinarias buscó varios objetivos, tales como: i) el fortalecimiento del Congreso de la República y del principio de separación de poderes; ii) la afirmación y ampliación del principio democrático; y, ii) la consecuente expansión del principio de reserva de ley [17] .

“En efecto, ha señalado la Corte que una forma que encontró el Constituyente de 1991 para evitar la transitoria pero continua habilitación legislativa en el Ejecutivo de toda suerte de asuntos, fue fortalecer al Congreso restringiendo y haciendo más exigentes los requisitos para que el legislativo se pudiera desprender de su atribución de hacer las leyes, con lo cual se reforzó el principio de separación de poderes al entronizar límites temporales y materiales a las facultades extraordinarias; con ello, se pretendió atenuar el excesivo presidencialismo “y propender por un mayor equilibrio entre las ramas del poder público mediante la ampliación de las competencias del Congreso por vía, entre otras, de las restricciones impuestas a la concesión de facultades extraordinarias”.

“Otro de los objetivos buscados fue el de fortalecer el principio democrático, de suerte que las decisiones de mayor trascendencia para el país, sean adoptadas por el órgano de representación popular, a fin de privilegiar la participación de todos en las decisiones que los afectan, evitando la posibilidad de que sea el Ejecutivo quien legisle “mediante mecanismos carentes de las garantías de publicidad en la formación de los decretos y en los cuales no tienen voz las minorías ni pueden acceder los ciudadanos por medio de sus representantes” [18] .

“Así mismo, se ha establecido por la jurisprudencia que con la expansión del principio de reserva de ley, se busca que determinados asuntos sean exclusivamente de competencia del órgano legislativo, con lo cual se asegura “que ciertas decisiones de gran trascendencia para todos, como pueden ser las que desarrollan los derechos constitucionales de las personas, no sean atribuidas al Ejecutivo” [19] .

“3.2. El artículo 150 superior establece que corresponde al Congreso de la República hacer las leyes, pero lo faculta en su numeral 10 para trasladar su facultad legislativa en forma transitoria –hasta por seis meses- al Presidente de la República a través de la figura de las facultades extraordinarias, siempre y cuando: la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje, sean solicitadas expresamente por el Gobierno y, las mismas sean conferidas por el órgano legislativo por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara. Así mismo, consagra en forma expresa la norma de habilitación legislativa citada, que el Congreso podrá reformar en todo tiempo y por iniciativa propia los decretos leyes dictados por el Ejecutivo en uso de las facultades extraordinarias. Dispone también el artículo 150-10 del ordenamiento superior, que las facultades extraordinarias no podrán ser conferidas para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni para expedir las denominadas leyes marco a las cuales se refiere el numeral 19 del mismo artículo 150 superior [20] , ni para decretar impuestos.

“Ahora bien, 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. Este punto, ha sido objeto de varios pronunciamientos de este Tribunal Constitucional, en los cuales se ha expresado que:

“Para la Corte con la normatividad demandada no se está invadiendo la órbita del legislador, ya que el artículo 150-10 de la Carta autoriza al Congreso para revestir al Presidente de la República de facultades extraordinarias. Los límites

materiales señalados al ejercicio de tal atribución son taxativos, y dentro de estos no se encuentra ninguno relativo a la facultad de reestructurar órganos y dependencias de la administración con miras a racionalizar el gasto público" [21] .

"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" [22] .

De esta forma, queda establecido que el Congreso no violó la Carta Política cuando delegó en Ejecutivo la facultad para escindir entidades y organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley, como es el caso del ISS, por tratarse de una función delegable en los términos del artículo 150.-10 Fundamental.

En tercer término, también ha de tenerse presente que la Corte al analizar una acusación contra la totalidad del Decreto 1750 de 2003, relativa a la imposibilidad de escindir el ISS, pues ello conllevaría a su liquidación contraviniendo la prohibición que en esta sentido consignaba la ley habilitante, concluyó que no se había presentado desbordamiento alguno al límite material fijado en la norma de autorizaciones por parte del Gobierno ya que el ejercicio de las facultades legislativas se ciñó a los términos en que habían sido conferidas.

Al respecto la Corte puntualizó 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.

[23] "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 "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”.

[24] Habiéndose determinado anteriormente que el Congreso al habilitar al Gobierno para escindir entidades y organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley, como es el caso del ISS, y que al proferir el Decreto 1750 de 2003, por medio del cual dispuso la escisión de dicha entidad y se crearon unas Empresas Sociales del Estado, el Gobierno obró dentro del marco material de las autorizaciones legislativos, ha de concluirse forzosamente que no existió por parte de éste último invasión alguna al ámbito compentencial del órgano legislativo, razón por la cual no puede decirse que al proferir el citado decreto haya transgredido el principio constitucional de la separación de la separación funcional de las ramas del poder público, previsto en el artículo 113 del Ordenamiento Superior.

En consecuencia, la Corte declarará la exequibilidad del Decreto 1750 de 2003, por el cargo general relativo a la supuesta infracción del artículo 113 de la Constitución Política.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-349 de 2004 en relación con el cargo propuesto contra todo el Decreto 1750 de 2003 relativo a la imposibilidad del Presidente de la República de escindir el ISS.

Segundo. ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-350 de 2004 y C-306 de 2004 en relación con el cargo por violación del artículo 150-numerales 10 y 19 de la Constitución.

Tercero. ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-314 de 2004 que declaró EXEQUIBLES las expresiones “ serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales quienes” del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003; el inciso primero del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, incluida la expresión “ En todo caso ” que se declaró exequible en el entendido de que hace referencia tanto a los salarios como al régimen prestacional, pero declaró INEXEQUIBLE la expresión “ Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas” ; y, C-349 de 2004 que declaró EXEQUIBLES las expresiones “ automáticamente ” y “ sin solución de continuidad” del artículo 17, EXEQUIBLE la expresión “automáticamente ” del artículo 18, y EXEQUIBLE el artículo 19, todas del Decreto 1750 de 2003, en relación con los cargos por violación de los artículos 53 y 55 de la Constitución así como por violación del derecho de asociación sindical.

Cuarto. ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-349 de 2004 en relación con el cargo por violación del artículo 83 de la Constitución. Quinto.

INHIBIRSE para pronunciarse sobre el cargo propuesto contra los artículos 16 a 19 del Decreto 1750 de 2003 por violación del artículo 215 de la Constitución.

Sexto. Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1750 de 2003 por no vulnerar los derechos consagrados en los artículos 39, 53 y 55 de la Constitución. Séptimo.

Declarar EXEQUIBLE el Decreto 1750 de 2003 por no vulnerar el artículo 113 de la Constitución. Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente CLARA INES VARGAS HENANDEZ Presidenta JAIME ARAUJO RENTERIA Magistrado ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO Magistrado RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado MARCO GERARDO MONROY CABRA Magistrado RODRIGO UPRIMNY YEPES Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (E) EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E) DE LA CORTE CONSTITUCIONAL HACE CONSTAR:

Que los H. Magistrados doctores MARCO GERARDO MONROY CABRA y ALVARO TAFUR GALVIS, no firman la presente sentencia por encontrarse en comisión de servicios en el exterior debidamente autorizados por la Sala Plena de esta Corporación.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO Secretario General (e) ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-574 DE 8 DE JUNIO DE 2004.

CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO 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) Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a aclarar el voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-574 de 8 de junio de 2004, por las mismas razones por las cuales también lo aclaré en las Sentencias C-349 de 20 de abril de 2004 y C-314 de 1º de abril de 2004, en la primera de las cuales expresé lo que a continuación se indica:

“ 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 a la Sentencia C-574/04 FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO- Carencia de facultades para expedir régimen laboral ni cambiar tipo de vinculación de los trabajadores oficiales (Aclaración de voto) Referencia: expediente D-4943 Demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto Ley 1750 de 2003 “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado ”.

Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ Aun cuando compartí la decisión adoptada en la sentencia C-574 de 2004, debo aclarar mi voto, puesto que la misma en su parte resolutiva se atiene a lo resuelto en las sentencias C-306 de 2004 y C-314 de 2004, de las cuales, a pesar de respetar la postura mayoritaria de la Corte, salvé el voto. En aquellas ocasiones expresé mi disentimiento respecto de la decisión mayoritaria por considerar, que dentro del marco de las facultades conferidas al Presidente de la República en el artículo 16 de la ley 790 de 2002, no se encuentran las referidas a la expedición del régimen laboral para los servidores públicos de estas nuevas Empresas Sociales del Estado y mucho menos para cambiarles el tipo de vinculación de trabajadores oficiales del ISS.

Fecha Ut supra, CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ Magistrada Salvamento y aclaración de voto a la sentencia C-574/04 Magistrado JAIME ARAUJO RENTERIA REF.:

Expediente D - 4943 Magistrado Ponente: Dra. CLARA INES VARGAS HERNANDEZ Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, me permito salvar y aclarar el voto:

1. Aclaro el voto en relación con todo lo que ordena estarse a lo resuelto en sentencias anteriores ya que en ellas salvé el voto. 2. Como las razones dadas en esas sentencias son válidas en todo lo que se declara exequible en ésta sentencia, a ellas me remito y salvo el voto sobre todo lo que se declara exequible.

Fecha ut supra, JAIME ARAÚJO RENTERÍA Magistrado [1] Sentencia C-349 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Con salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentaría, y salvamento parcial de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Alvaro Tafur Galvis. Aclararon el voto los Magistrados Calara Inés Vargas Hernández, Alfredo Beltrán Sierra y Manuel José Cepeda Espinosa.

[2] 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." [3] Con Salvamento de Voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández [4] Sentencia C-350 de 2003 MP Alvaro Tafur Galvis.

Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería [5] Sentencia C-349 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra. Con salvamento de voto de los Magistrados Jaime Araujo Rentaría, salvamento parcial de los Magistrados Rodrigo Escobar Gil y Alvaro Tafur Galvis, y aclaración de voto de los Magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Manuel José cepeda Espinosa.

[6] Con Salvamento parcial de voto de la Magistrada Calara Inés Vargas Hernández; salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentaría y aclaración de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

[7] Con Salvamento parcial de voto de la Magistrada Calara Inés Vargas Hernández; salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentaría y aclaración de voto del Magistrado Alfredo Beltrán Sierra.

[8] M.P Alfredo Beltrán Sierra [9] Al respecto ver Sentencia C-1052/01 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [10] Dice la citada norma: "Artículo 2º. Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su trascripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Los razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda".

[11] Sentencia C-1052/01 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. [12] En sentencia C-1052 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa se señaló respecto al requisito de especificidad los siguiente:

"De otra parte, las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través "de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada". El juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos "vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales" que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad".

[13] Al respecto ver Sentencia C-478 de 1998 MP Alejandro Martínez Caballero [14] Al respecto del tema ver Sentrencias C-262 de 1995 MP Fabio Morón Díaz [15] Sobre la Comisión (fundamento 6), ver la sentencia C-497 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[16] Sentencia C-251/02. MP Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández. Salvamento de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar Gil.

[17] En la sentencia C-097 de 2003 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, se hace un recuento histórico de las facultades extraordinarias y su redefinición en la Constitución de 1991, y se recoge la jurisprudencia constitucional en relación con la interpretación restrictiva de las facultades extraordinarias realizada por esta Corporación.

[18] Ibídem [19] Cfr. C-480/93, C-080/94, C-428/97, C-140/98, C-097/03, entre otras. [20] Cfr. Sent. C-725/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra [21] Sentencia C-428 de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo [22] Sentencia C-121 de 2004 MP Alfredo Beltrán Sierra [23] 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.” [24] Sentencia C-349 de 2004 MP Marco Gerardo Monroy Cabra

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.