

Sentencia No. C-104/94

#### LEY-Unidad de materia/ADMINISTRACION ADUANERA-Asuntos Tributarios

Para la Corte esta unidad existe, por cuanto la Ley 6a. de 1992 está destinada a regular la “materia tributaria”, lo cual comprende no sólo lo obvio, como es la fijación de impuestos, sino también todos aquellos aspectos instrumentales que se dirigen a garantizar la eficacia de los tributos. Esto significa que tal ley podía regular también, sin romper la unidad de materia, todos aquellos aspectos orgánicos -instituciones-, funcionales y procedimentales de la función administrativa relacionados con la recaudación de los tributos. Es por ello que una readecuación administrativa enderezada a asegurar el incremento de la eficiencia en el recaudo y administración de un tributo determinado -aduana-, tiende en últimas a minimizar los costos de la administración y a maximizar sus resultados, lográndose así una mejor gestión del tributo objeto de la ley.

#### NORMA DEROGADA

La Corte es competente para conocer, aun de disposiciones que han perdido vigencia, como quiera que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ordena el artículo 241 superior, conlleva a disponer de fondo sobre normas cuyos efectos jurídicos eventualmente pueden dilatarse en el tiempo.

#### EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION/REINTEGRO DE LA INDEMNIZACION RECIBIDA/PRINCIPIO DE LA BUENA FE

Puede haber ocurrido que empleados de libre nombramiento y remoción hubieren recibido como consecuencia de la aplicación del inciso 3º del Artículo 106 de la Ley 6ª de 1992, una indemnización, que se considera inconstitucional en esta sentencia, pero en razón de que dicha norma es anterior al fallo del decreto 1660 de 1991 , dichos empleados no están obligados a reintegrar lo que hubieren recibido porque los protege el principio constitucional de la buena fé.

#### EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA/EMPLEADOS DE ADMINISTRACION DE ADUANAS-Indemnización por normas del Código Sustantivo del Trabajo

Aunque es legítimo que los trabajadores cedan sus derechos ante el interés general, porque los derechos económicos y sociales son relativos, también es cierto que ellos no tienen por qué soportar el daño producido por la pérdida de la vocación de su permanencia en sus cargos, y si perdieron su estabilidad y los derechos subjetivos protegidos constitucionalmente, debe procurarse una reparación eficaz ajustada a los parámetros del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pero, al igual que en la citada sentencia del 27 de enero de 1994, “advierte la Corte que la definición de las situaciones individuales de aquellas personas que se consideren afectadas en sus derechos laborales por las normas acusadas, es competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.” Dentro de este contexto hay que entender la parte de la norma del art. 106 y por eso debe ser declarada la constitucionalidad de la indemnización para los empleados de carrera, no así la de los empleados de libre nombramiento y remoción que será inconstitucional.

REF: Demanda No. D-387 (acumulada los Expedientes D-406 y D-413)

Normas acusadas: Artículos 106 a 109 de la Ley 6a. de 1992.

Actores: Felix Hoyos Lemus, Jorge Dangond Flores y Jaime Fierro Trujillo.

Magistrado Sustanciador:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santa Fe de Bogotá, diez (10) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente sentencia.

## I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Felix Hoyos Lemus, Jorge Dangond Flores y Jaime Fierro Trujillo presentaron separadamente demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 106 a 109 de la Ley 6a.

de 1992, las cuales fueron signadas con los números D-387, D-406, D-413, respectivamente.

La Sala Plena de la Corporación, en sesión llevada a cabo el día 5 de agosto del año en curso, resolvió acumular a la demanda D-387, los Expedientes D-406 y D-413.

#### 1. De las normas objeto de revisión.

Los artículos 106 a 109 de la Ley 6a. de 1992 preceptúan lo siguiente :

ARTICULO 106. La Dirección de Aduanas Nacionales. Transfórmase la actual Dirección General de Aduanas, dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en Unidad Administrativa Especial adscrita a dicho Ministerio, bajo la denominación de Dirección de Aduanas Nacionales, la cual será una entidad de carácter técnico, con las mismas funciones, estructura y demás competencias administrativas y operativas que la Ley le asignaba a la anterior dependencia, así como las del Fondo Rotatorio de Aduanas.

La Unidad Administrativa Especial-Dirección de Aduanas Nacionales tendrá las mismas competencias que en materia de administración, nominación y manejo de personal tiene la Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos Nacionales. De la misma manera se aplicará a sus funcionarios el régimen disciplinario establecido por la Ley para la Dirección de Impuestos Nacionales.

El retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se regirá por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales, y en los casos de indemnización, en el evento de no existir norma especial para el sector público, los funcionarios de estas Unidades Administrativas Especiales se regirán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

Los funcionarios aduaneros, tendrán derecho a horas extras, independientemente del nivel salarial que tengan, cuando las mismas correspondan a la prestación de servicios extraordinarios, siempre y cuando hayan sido autorizadas previamente por el funcionario competente.

El sistema de contratación administrativa, así como la representación legal de la Dirección de Aduanas Nacionales, se regirá por regla general por similares normas a las previstas en los artículos 98 a 109 del Decreto 1643 de 1991. Créase para el efecto, dentro de la Dirección de Aduanas Nacionales, un Comité de Contratación y Presupuesto con iguales miembros y funciones a los que tiene dicho Comité en la Dirección de Impuestos Nacionales, en lo que respecta a la contratación administrativa. Dicho Comité determinará adicionalmente el auditor externo que ejerza la vigilancia sobre las operaciones de mercadeo de los bienes abandonados o decomisados.

Adiciónense las funciones del Director de Aduanas Nacionales, previstas en el artículo 4º del Decreto 1644 de 1991, con las facultades de que trata este artículo.

**ARTICULO 107.** Eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas. Elimínase el Fondo Rotatorio de Aduanas; los bienes y patrimonio del mismo, pasarán a ser bienes de la Dirección de Aduanas Nacionales.

La Dirección de Aduanas Nacionales asumirá todos los derechos y obligaciones del Fondo Rotatorio de Aduanas, así como el producto de la venta de los bienes y de los servicios que se presten, de acuerdo con las asignaciones presupuestales correspondientes.

La Dirección de Aduanas Nacionales, deberá consignar a favor de la Tesorería General de la República el valor neto de las operaciones de venta y enajenación de bienes y servicios, previa deducción de los gastos causados en la realización de dichas operaciones, incluyendo el pago de participaciones a denunciantes, bodegajes, transportes, devoluciones, destrucción de mercancías para la venta, honorarios, servicios y demás gastos de administración. El valor neto así obtenido será el que se registre como ingreso a favor de la Nación para efectos presupuestales.

Las anteriores operaciones se podrán adelantar directamente o a través de fiducia o administración delegada. Sobre estas operaciones deberá existir un auditaje externo, cuyos resultados deben ser informados al Comité de Contratación y Presupuesto.

sin perjuicio de lo previsto en el Decreto 2687 de 1991, el Gobierno Nacional podrá establecer porcentajes de participación hasta del 30% en el producto neto de la venta de los bienes o del estimativo de dicho valor cuando los bienes sean destinados a la Aduana,

donados o destruidos, cuando los mismos hubieren sido aprehendidos por el Ejercito Nacional, la Fuerza Aérea, la Armada Nacional, la policía Nacional y el

Departamento Administrativo de Seguridad, DAS. Dichas participaciones serán destinadas a gastos de bienestar, fondos de retiro, de previsión social y médico asistenciales de la entidad que colaboró o realizó la aprehensión, conforme a la distribución que realice la Dirección General de Presupuesto. El porcentaje que le corresponda a la Dirección de Aduanas Nacionales será destinado al fondo de gestión.

**PARÁGRAFO.** Dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, todas las personas o entidades que tengan cualquier tipo de prestación, derecho, reclamo, acción o participación frente al Fondo Rotatorio de Aduanas, derivados de acciones de aprehensión, decomiso, almacenamiento, enajenación de mercancías, así como de las demás acciones derivadas del ejercicio de las funciones de su competencia, deberán presentar personalmente ante el jefe de la Oficina Regional de Aduana respectiva, memorial escrito en el que conste el valor de la pretensión, derecho, reclamo, acción o participación así como la cuantía de las indemnizaciones y demás valores a que tengan derecho, indicando los fundamentos de hecho y de derecho de las mismas.

Durante el lapso señalado en el inciso anterior, se entienden suspendidos los procesos y acciones de cualquier naturaleza que se hayan instaurado contra el Fondo Rotatorio de Aduanas, y no se podrán instaurar nuevos procesos.

Las pretensiones, derechos, reclamos, acciones o participaciones que no se presentaren en la forma prevista en este artículo, se entenderán caducados, desistidos o prescritos, según el caso, y sobre los mismos no se podrá proseguir o iniciar proceso alguno.

**ARTICULO 108.** Investigación aduanera. Sin perjuicio de las facultades vigentes, la Dirección de Aduanas Nacionales, tendrá adicionalmente las facultades de investigación, control y fiscalización que tiene la Dirección de Impuestos Nacionales, excluyendo las facultades de determinación de tributos, aplicación de sanciones y presunciones que tiene tal entidad.

Las Direcciones de Impuestos Nacionales y Aduanas Nacionales podrán adelantar conjuntamente investigaciones. Las pruebas y conclusiones que se obtuvieren en una de dichas entidades, tendrá el mismo valor probatorio en la otra entidad para la determinación,

sanción y cobro de los gravámenes a su cargo. Para tal efecto, se podrá realizar el intercambio de información que fuere necesaria, pero en todo caso, cuando ella tuviere el carácter de reservada, continuará manteniendo dicha condición en la otra entidad.

La Dirección de Aduanas Nacionales tendrá competencia para el cobro directo de los impuestos, tarifas, gravámenes y derechos administrados por dicha entidad, incluidas sanciones, multas, intereses y demás créditos. Para tal efecto, los funcionarios competentes seguirán el proceso de cobro consagrado en el Estatuto Tributario. De igual manera, para el cobro judicial de los mismos se podrán contratar apoderados especiales que sean abogados titulados.

Los intereses de mora por cualquier concepto se liquidarán conforme a lo establecido en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario. Para el pago de los valores adeudados se tendrá en cuenta el reajuste previsto en el artículo 867-1 del mismo Estatuto.

**ARTICULO 109.** Incorporación de funcionarios. Expedida la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales, el Ministro de Hacienda y Crédito Público realizará la incorporación de funcionarios en la misma.

Para efectos de la incorporación no se tendrán en cuenta los requisitos para ingreso, escalafonamiento y el sistema de concursos de que trata el Decreto 1648 de 1991. A los funcionarios de la Dirección General de Aduanas, sólo se les exigirá para su posesión, la firma de la respectiva acta; los nuevos funcionarios deberán acreditar los requisitos mínimos exigidos para el desempeño del cargo.

Los funcionarios de la Dirección General de Aduanas que no sean incorporados en la nueva entidad, tendrán derecho al reconocimiento de que trata el Decreto 1660 de 1991.

Los actores consideran infringidos por las disposiciones acusadas los artículos 2º, 13, 34, 58, 83, 125, 158, 169 y 243 de la Carta.

Los siguientes son los fundamentos esgrimidos por los demandantes para demostrar en cada caso la violación de dichos artículos:

a) Argumentos del Sr. Felix Hoyos Lemus, actor en el Expediente D-387, en el cual se demandan los artículos 106 y 109 de la Ley 6a. de 1992:

El ciudadano Hoyos Lemus sostuvo que “teleológicamente no se justificaba el tratamiento, dentro de la Ley 6/92, del régimen laboral de los empleados de un sector

distinto como era la Dirección General de Aduanas. Más remoto es aún el tratamiento de la contratación administrativa, por ser menos afín con la materia tributaria. Los arts. 106 y 109 de la Ley 6/92 deben ser declarados inconstitucionales por violación del art. 158 de la C.N.”.

Así mismo, el actor señaló que las normas demandadas violaban el artículo 243 de la Carta, debido a que reproducen actos declarados inexequibles en la sentencia de la Corte Constitucional que estudió el Decreto 1660 de 1991, y del artículo 83 ibídem, porque, según el ciudadano Hoyos Lemus, la expedición de las mencionadas normas se realizó de mala fe, dado “que las entidades públicas concernidas han hecho aplicación de tal fórmula contenida en la Ley 6/92, art. 106, inciso 3º, a sabiendas de su inconstitucionalidad”.

El accionante estimó que las normas por él acusadas violan el artículo 13 de la Constitución porque no distinguió entre lo funcionarios de libre nombramiento y remoción y los de carrera aduanera. De la misma forma, el Sr. Felix Hoyos entendió que las disposiciones antecitadas conculcan los artículos 53 y 125 del Estatuto Superior debido a que los trabajadores inscritos en la carrera administrativa son separados de sus cargos por causas que no son objetivas derivadas de la evaluación acerca del rendimiento o de la disciplina del empleado.

Por otro lado, el actor encontró que violan “el art. 58 de la C.N. que establece el principio de los derechos adquiridos, por cuanto el D.E. 1648/91 que desarrolló las facultades de la Ley 49/90, art. 35 propició el ingreso de la mayoría de los empleados de este sector a la carrera aduanera que, como toda carrera tiene como pilar la garantía de la estabilidad laboral no sólo como garantía en favor del empleado sino también de la propia administración”.

Por último, el demandante manifestó que las normas acusadas dieron una facultad discrecional y omnímoda al Ministro de Hacienda y Crédito Público, ya que decidía “quien seguía y quien salía al realizar la incorporación de la nueva planta”.

Es de mérito anotar que el actor presentó ante la Secretaría General de la Corte Constitucional, el 2 de noviembre de 1993, un escrito en el cual, luego de conocer el concepto de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, nuevamente pone de presente la inconstitucionalidad de la norma, reiterando los argumentos expuestos con anterioridad y

expresando que en su aspecto laboral, la “aduana no se modernizó en ejercicio de las facultades del art. 20 transitorio de la Constitución” .

b) Argumentos del Sr. Jorge Dangond Florez, demandante en el Expediente D-406, en el cual se demanda el artículo 107 de la Ley 6a. de 1992:

El accionante entendió que “la Ley 6a. de 1992 ‘por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones’, no mencionó en su título modificaciones en la administración aduanera, como objeto coherente, unificado de su contenido y, sin embargo, dispuso en el artículo 107 la eliminación del Fondo Rotatorio de Aduanas y en el parágrafo censurado consignó diversos ordenamientos absolutamente ajenos a la sustancia tratada. Es ostensible, pues, la violación del principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Constitución Política”.

c) Argumentos del Sr. Jaime Fierro Trujillo, actor en el Expediente D-413, en el cual se demandan los artículos 106 a 109 de la Ley 6a. de 1992:

El demandante manifestó que “el capítulo VI del título II de la Ley 6a. de 1992 es inconstitucional porque su contenido material no se ajusta al mandato del art. 158 de la Carta, que ordena que ‘todo proyecto de Ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella ...’, pues, como se ve en el texto literal que se acompaña mediante el Diario Oficial No. 40.490 del martes 30 de junio de 1992, aquel se refiere a materias muy diferentes de las que señala la intitulación. De igual manera el capítulo demandado es inexequible porque viola la orden del artículo 169 de la Constitución sobre que ‘el título de las Leyes deberá corresponder precisamente a su contenido ...’, ya que la mencionada intitulación de la Ley 6a. de 1992, no corresponde ni lejanamente al contenido de aquel, que se refiere a materias diferentes”.

De la misma forma, el actor sostuvo que “el capítulo demandado también viola el art. 34 de la C.N., porque a los acreedores del Fondo Rotatorio de Aduanas les impuso la pena de confiscación de su derecho si en el plazo que se fijó en el art. 107 de la citada Ley 6a. de 1992, no se pasaba la solicitud de pago de la acreencia, todo lo cual desconoce el derecho de propiedad adquirido con justo título que es abrogado, así, mediante este capítulo que pasó desapercibido para la misma jurisdicción contencioso-administrativa que debió entresacarlo

como ‘mico’ de la Ley de impuestos aquí citada. De ahí que, aún haciendo de lado la condición de materia ajena a la intitulación, este capítulo vulnera el derecho a la propiedad privada que protege el art. 58 de la misma Carta Política, que no puede ser desconocido ni vulnerado por Leyes posteriores a su adquisición con arreglo

a la Ley civil, puesto que hace perecer el derecho sin tener en cuenta las condiciones anteriores en que fue adquirido y lo somete a condiciones que deben atentar contra el mismo”.

### 3. De la intervención gubernamental.

#### 3.1. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad del parágrafo del artículo 107 de la Ley 6a. de 1992.

El Ministerio de Hacienda expresó que “no puede analizarse independientemente el parágrafo acusado puesto que guarda estrecha relación con la normatividad contenida en la Ley de Reforma Tributaria ... por cuanto los tributos aduaneros también fueron su inspiración. Al igual, forma parte del contexto del capítulo VI del título II de esta Ley, que se compone de cuatro artículos conectados, porque tratan de la transformación jurídica de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS que de ser una Dirección propia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público pasa a ser una UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL, adscrita al mismo Ministerio, con autonomía administrativa y presupuestal, capacidad de contratación administrativa directa, nominación y manejo de personal, asumiendo, también las funciones y competencias del FONDO ROTATORIO DE ADUANAS y otras que la nueva ley le asigne, etc. en este orden de ideas, también el parágrafo del artículo 107 tiene concordancia con el mismo artículo, en razón de tratar éste, la eliminación del FONDO ROTATORIO DE ADUANAS, por lo cual el parágrafo trae una obligación para los interesados en exigir a tal entidad obligaciones pendientes de ser cumplidas por ella, con miras a proteger los derechos de estos particulares, pudiendo ser cuantificados y posteriormente incluidos dentro de la Ley de Presupuesto. Como se ve, la existencia del parágrafo demandado forma parte del esquema traído por la Ley 6a. de 1992 y está de acuerdo con la filosofía que inspiró al Legislador. Reina la unidad de materia frente a él, puesto que existe coherencia con las normas que la desarrollan en materia de tributación aduanera, de gravámenes y de administración de los

mismos, temas de extracción fiscal y de hacienda pública. Lo anterior implica que la norma demandada no puede ser acusada de violar el artículo 158 de la Constitución Política y que el argumento de falta de unidad de materia no debe prosperar puesto que existe conexidad entre ella y el resto del articulado, desde el punto de vista que se analice”.

Por lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitó que se declare la constitucionalidad del parágrafo del artículo 107 acusado.

### 3.1. Intervención de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales intervino en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas acusadas.

La DIAN consideró al respecto del título de la Ley 6a. de 1992 que “al referirse a normas de carácter tributario, el vocablo ‘tributario’ debe entenderse en su acepción más amplia, es decir, como sistema fiscal que comprende no sólo las normas sustantivas y adjetivas, sino adicionalmente a la administración tributaria en general. En este sentido el objeto de la Ley es bastante amplio y podía contemplar aspectos referentes a la administración aduanera, que por ser recaudadora y administradora de los tributos aduaneros y del IVA, hace parte de la administración tributaria que se entiende comprendida dentro de la denominación ‘materia tributaria’ al que se encuentra restringido el objeto de la ley ... adicionalmente, no podemos pasar por alto que el legislador quiso reorganizar dentro de la reforma tributaria, una entidad (aduanas) que como la Dirección de Impuestos Nacionales, recauda tributos. Y siendo así, perfectamente lo legislado en el capítulo VI de la Ley 6a.., cabe en el aparte ‘... y se dictan otras disposiciones’ lo cual encuadra perfectamente en el mandato del artículo 169 de nuestra Carta”.

Por otra parte, la DIAN expresó que “los funcionarios de la DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS no se encontraron nunca en carrera administrativa, salvo los que habían ingresado por concurso hecho por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DEL SERVICIO CIVIL, pues si bien el Decreto 1648 de 1991 estableció la carrera aduanera, nunca fue desarrollado y por lo tanto no se hizo efectiva, ya que no se realizó la incorporación de los funcionarios a la misma, de acuerdo con las reglas generales de carrera”.

La DIAN afirmó que “tampoco ha existido violación al principio de los derechos adquiridos,

establecidos en el artículo 58 de la C.N., por las razones ya expuestas. Pues no existe ningún derecho adquirido al empleo cuando se ha extinguido por voluntad del legislador una entidad y se transforma en otra. Lo que existe son meras expectativas. Expectativa de ser incorporado en la planta de personal de la nueva entidad, la cual no sólo la tienen los funcionarios de la anterior DIRECCIÓN GENERAL DE ADUANAS sino cualquier colombiano que cumpla con los requisitos para acceder al empleo. Por último, no existe violación al artículo 243 de la Constitución Nacional por reproducción de un precepto declarado inexequible, pues es ya conocido que el Decreto 1660 de 1991 no se aplicó para el pago ordenado por el artículo 109, sino que se acudió al Código Sustantivo del Trabajo (Ley 50 de 1990)".

Por lo anterior, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales solicitó que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

#### 4. De la intervención ciudadana.

La ciudadana María Helena Caviedes Camargo intervino en el proceso de la referencia para coadyuvar en la demanda presentada por el ciudadano Felix Hoyos Lemus, en contra de los artículos 106 y 109 de la Ley 6a. de 1992.

La ciudadana Caviedes Camargo afirmó que los artículos acusados establecen una causal de exclusión de carrera administrativa que no consulta el comportamiento laboral del empleado, por tanto, contravienen "de manera ostensible los arts. 53 y 125 de la C.N., que distinguen claramente dos estatutos como son, el de carrera por un lado, y el de libre nombramiento y remoción por otro lado. Siendo así, resulta inconstitucional cualquier disposición que pretenda equipararlos, en cuanto a la forma de retiro". Así, sostuvo la impugnadora, "rompe el principio de igualdad todo sistema legal que asigne consecuencias iguales a supuestos disímiles (art.13 de la C.N.) y que, por otro lado, los empleados inscritos en carrera gozan de un status de estabilidad relativa, según el cual sólo pueden ser desvinculados por causas directamente relacionadas con su quehacer laboral".

Por lo anterior, la ciudadana María Helena Caviedes Camargo solicitó que se declare la inexequibilidad de los artículos 107 y 109 acusados.

#### 5. Del concepto del Procurador General de la Nación

La Vista Fiscal solicitó a la Corte Constitucional en su concepto de rigor declarar exequible las normas revisadas, con fundamento en las siguientes tesis:

El Procurador General de la Nación anotó que la “mutación institucional operada por medio de la Ley 6a. de 1992, parte acusada, constituye una aplicación de la facultad radicada en el legislador para modificar la estructura de la administración nacional (C.P. art. 150-7)”.

El Ministerio Público, al respecto de la unidad temática legislativa, estimó que “supuesta la existencia de un sistema tributario, integrado por disposiciones sustantivas y adjetivas y también por los órganos encargados de la administración del tributo, es claro que cuando la Ley 6a. de 1992 anuncia en su encabezamiento que por medio de ella se expiden ‘normas en materia tributaria’, está expresión debe ser tomada en ese sentido lato, tal como lo enseña la pretranscrita doctrina constitucional. Ahora bien, al ser la Aduana una entidad recaudadora de los impuestos a las exportaciones e importaciones el demandado capítulo VI título II de la Ley 6a. de 1992 no rompe el principio de la unidad de materia, pues con las modificaciones a la administración aduanera allí dispuestas se persigue un incremento recaudatorio en razón de la mayor eficiencia administrativa que se espera alcanzar con la creada Dirección de Aduanas Nacionales”.

Añade la Vista Fiscal que “de contera, las disposiciones acusadas relacionadas con las implicaciones de carácter laboral que se desprenden del cambio estructural operado en la administración aduanera (artículos 106 y 109), el sistema de contratación administrativa, así como las referentes a la precisión de las obligaciones a cargo del extinto Fondo Rotatorio de Aduanas y la investigación aduanera (artículos 107 y 108), al propender por el eficiencia en la gestión administrativa de la Dirección de Aduanas Nacionales, armonizan con la materia dominante de la Ley 6a. de 1992 y por lo tanto se ajustan al canon 158 superior”.

El Procurador, en relación con los aspectos laborales de la reforma a la administración aduanera, explicó que “la expedición de la nueva planta de personal le correspondió al Gobierno por medio del Decreto 1913 de noviembre 27 de 1992, en uso de las facultades consagradas en el artículo 189-14 constitucional, su implementación fue dejada por la norma bajo examen en manos del Ministro de Hacienda, con sujeción a lo dispuesto por el Gobierno en el mencionado Decreto. En consecuencia, no se ve como pueda pensarse en la entrega de poderes omnímodos y discretionales en el citado funcionario, cuando por el contrario lo que

se presenta es el cabal ejercicio de las competencias atribuidas por la Constitución”.

Dentro del mismo tema antecitado, el Ministerio Público entendió que “el artículo 109 ... es una disposición encaminada a garantizar que el tránsito institucional se adelantara en forma ágil de manera que no se viera afectada la continuidad en la prestación del servicio. Así mismo, es claro que al tenor del artículo 125 constitucional, el sistema de concurso público tiene un carácter residual en la medida en que en la Constitución o en la ley no se determine el sistema de nombramiento, lo cual acontece con el inciso segundo del artículo 109 impugnado en el cual el legislador quiso prescindir del concurso. También se prescribió en la norma bajo examen que los funcionarios de la

Dirección General de Aduanas que no fueran incorporados en la nueva entidad, tendrían derecho a reconocimiento contemplado en el Decreto 1660 de 1991, el cual fue declarado inexequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-479 de 1992 ... cree el Procurador , que con tal prescripción en verdad no se vulnera texto alguno del Estatuto Superior en cuanto se entiende que la incorporación a la planta de la Dirección de Aduanas Nacionales se hizo con respecto a los derechos adquiridos de aquellos funcionarios inscritos en la carrera administrativa -que no la aduanera, a la cual no accedieron los funcionarios de la extinta entidad-, a quienes por mandato del artículo 48 del Decreto 2400 de 1968 debió nombrárseles sin solución de continuidad en otro empleo de carrera, ya sea en el nuevo organismo o en cualquier otro destino de la administración pública. Y por lo que respecta a los funcionarios no vinculados a ningún régimen de carrera, sea esta la aduanera o simplemente la administrativa, la supresión de sus empleos les significó el retiro del servicio (art. 28 ibídем)”

Luego el Procurador General de la Nación se pronunció sobre el cargo de violación del artículo 243 de la Carta, por parte del artículo 106 acusado, diciendo que, a pesar de las causales de retiro (artículos 39 literal a) y 40 del Decreto 1647 de 1991) a las cuales remite el artículo precitado puedan ser retiradas del ordenamiento jurídico por la Corte Constitucional (Expediente D-353, a la espera de fallo), esto significaría “simplemente que la causal allí contenida, referente a desvinculación con indemnización, no puede ser tenida en cuenta para retirar funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales. Lo mismo cabe predicar del resto de la norma acusada, pues si la desvinculación con indemnización contemplada en el citado decreto es inconstitucional no será posible aplicar la tabla que

sobre el particular trae el Código Sustantivo del Trabajo. Ciertamente, se trataría de un caso de inoperancia de la norma”.

El Procurador consideró de mérito anotar que “por medio del Decreto 2117 del 29 de diciembre de 1992 el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones que le confirió el artículo 20 Transitorio de la Carta, fusionó la Dirección de Aduanas Nacionales y la Dirección de Impuestos Nacionales en una nueva entidad denominada Unidad Administrativa Especial-Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales cuya planta de personal recogió las plantas de las entidades fusionadas”.

Así las cosas, el Ministerio Público solicitó a la Corte Constitucional declarar exequible las disposiciones acusadas. Si con relación al párrafo del artículo 107 de la citada Ley ya se hubiera proferido sentencia (Expedientes D-284 y D-375 -acumulados-), el Procurador General de la Nación ruega estar a lo resuelto en tal pronunciamiento.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto N° 2067 de 1991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

## II- FUNDAMENTO JURÍDICO

### 1- Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer del proceso de la referencia, de conformidad con el artículo 241 numeral 4º de la Constitución.

### 2- Análisis general de la norma respecto de la unidad temática

Los tres actores de las demandas acumuladas coinciden en afirmar que las normas acusadas no guardan unidad normativa con el cuerpo de la Ley 6a. de 1992, violándose así el artículo 158 de la Constitución, que dice:

Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella. El presidente de la respectiva comisión rechazará las iniciativas que no se avengan con este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma comisión. La ley que sea objeto de una reforma parcial se publicará en un solo texto que incorpore las modificaciones aprobadas (negrillas fuera de

texto)

Los antecedentes de esta disposición apuntan a establecer la clara intención de los constituyentes de evitar lo que la doctrina popular en Colombia ha denominado un “mico”<sup>1</sup>, esto es, la inclusión en una ley de disposiciones que nada tienen que ver con la temática regulada.

El Procurador, por el contrario, estima que la reestructuración administrativa de la Dirección de Aduanas Nacionales se traduce en una mayor eficacia en la administración de impuestos, que al fin de cuentas es el tema de la Ley 6a. de 1992, por lo cual hubo, según el Ministerio Público, unidad de materia en la expedición de esta norma.

La Corte coincide con el Ministerio Público y se aparta del concepto de los tres demandantes, con fundamento en los siguientes argumentos.

El título de la Ley 6a. de 1992 es el siguiente:

por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones (subrayado de la Corte).

Y los artículos 106 a 109 de la Ley que nos ocupa se encuentran en el Capítulo VI de la Ley, denominado MODIFICACIONES EN LA ADMINISTRACIÓN ADUANERA.

El interrogante a ser resuelto es entonces si las modificaciones en la administración aduanera poseen unidad de materia con la Ley 6a. de 1992, por la cual se expiden normas en materia tributaria, se otorgan facultades para emitir títulos de deuda pública interna, se dispone un ajuste de pensiones del sector público nacional y se dictan otras disposiciones. Para la Corte esta unidad existe, por cuanto la Ley 6a. de 1992 está destinada a regular la “materia tributaria”, lo cual comprende no sólo lo obvio, como es la fijación de impuestos, sino también todos aquellos aspectos instrumentales que se dirigen a garantizar la eficacia de los tributos. Esto significa que tal ley podía regular también, sin romper la unidad de materia, todos aquellos aspectos orgánicos -instituciones-, funcionales y procedimentales de la función administrativa relacionados con la recaudación de los tributos. Es por ello que una readecuación administrativa enderezada a asegurar el incremento de la eficiencia en el

recaudo y administración de un tributo determinado -aduana-, tiende en últimas a minimizar los costos de la administración y a maximizar sus resultados, lográndose así una mejor gestión del tributo objeto de la ley. Ya con anterioridad esta Corporación había sostenido la misma tesis cuando señaló que la regulación de la administración aduanera guarda unidad de materia con los asuntos tributarios. En aquella ocasión dijo la Corte que “es obvio que la administración aduanera tiene incidencia directa, en lo que hace relación con la hacienda pública, dado que se ocupa de la aplicación, liquidación y recaudo de los impuestos, derechos, tasas, contribuciones, multas y los demás gravámenes establecidos en las disposiciones legales relativos al comercio exterior.<sup>2</sup> ”

Así las cosas, la norma estudiada es conforme con el artículo 158 de la Constitución, de suerte que por este aspecto de forma será declarada exequible.

### 3- Decisiones precedentes y cosa juzgada material.

Dos apartes de las normas demandadas ya habían sido examinadas por la Corte en decisiones precedentes. Así, el párrafo del artículo 107 fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia No. C-544 del 25 de noviembre de 1993, en la cual la Corte declaró inexequible la disposición en comento.

Igualmente, el inciso final del artículo 109 establece que “los funcionarios de la Dirección General de Aduanas que no sean incorporados en la nueva entidad, tendrán derecho al reconocimiento de que trata el Decreto 1610 de 1991”. La Corte recuerda que en la sentencia C-479 de 1992 de esta Corporación<sup>3</sup> se declaró inexequible el Decreto 1660 de 1991. Luego, como este inciso se remite a una norma que no sólo no hace parte ya del mundo jurídico, sino que incluso fue retirado de éste por violar la Constitución, esta Corporación deberá estarse a lo resuelto en la sentencia precitada..

Sin embargo, la Corte precisa que no hubo mala fe en el Congreso al expedir la norma, como quiera que la fecha de promulgación de la Ley 6a. de 1992 (junio 30) es anterior a la fecha de la sentencia que declaró inexequible el Decreto 1660 de 1992 (13 de agosto).

Así, en este proceso nos encontramos en presencia de una demanda contra normas que ya han sido estudiadas por la Corte Constitucional, presentándose la figura de la cosa juzgada constitucional, tal como la estatuye el artículo 243 de la Carta, de suerte que con respecto

ellas se estará a lo resuelto en las sentencias precitadas.

4- La derogatoria de las normas acusadas, la competencia de la Corte para pronunciarse sobre normas derogadas y las declaratorias de inhibición.

El Decreto con fuerza de ley N° 2117 del 29 de diciembre de 1992, expedido por el Presidente de la República con base en las facultades legislativas que le confiriera el artículo 20 transitorio de la Constitución, derogó las normas que nos ocupan, esto es, los artículos 106 a 109 de la Ley 6a. de 1992. En efecto, por medio de tal decreto la Dirección de Aduanas Nacionales desapareció como tal y se fusionó con la Dirección de Impuestos en una única entidad hoy denominada Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN-.

Así las cosas, cabe preguntarse si la Corte se debe declarar inhibida o no para conocer de disposiciones que ya han desaparecido del mundo jurídico. La respuesta que sistemáticamente ha venido sosteniendo esta Corporación es que la Corte es competente para conocer, aun de disposiciones que han perdido vigencia, como quiera que la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, que ordena el artículo 241 superior, conlleva a disponer de fondo sobre normas cuyos efectos jurídicos eventualmente pueden dilatarse en el tiempo. Debe entonces la Corte estudiar cuáles aspectos de las normas derogadas pueden tener efectos dilatados en el tiempo.

El artículo 106, con excepción del inciso tercero, es una norma puramente de orden orgánico-funcional. En efecto, ella transforma la antigua Dirección General de Aduanas -dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, en una Unidad Administrativa Especial llamada Dirección de Aduanas Nacionales. Igualmente este artículo conserva para la nueva entidad las mismas facultades que tenía la anterior. Se regulan adicionalmente funciones laborales y contractuales de la Dirección General de Aduanas. Ahora bien, este artículo fue derogado en su integridad por el Decreto 2117, en especial por su artículo 1, que, como vimos, suprimió esta unidad administrativa especial.

Este artículo se encuentra entonces derogado y es de orden órganico-funcional, por lo cual sus efectos no son susceptibles de prolongarse en el tiempo, con excepción del inciso 3, puesto que éste último, al regular lo relativo a retiro e indemnización de los funcionarios, sí puede tener efectos ulteriores. Por lo anterior, la Corte se inhibirá de conocer el artículo 106, con excepción del inciso tercero, con respecto al cual esta Corporación se pronunciará de

fondo.

Con respecto a la derogatoria de este artículo 106 por el decreto 2117 de 1991 la Corte considera necesario precisar lo siguiente: dos artículos del mencionado decreto parecieran mantener la vigencia de esta norma. En efecto, el artículo 110 del mencionado decreto señala que “el régimen contractual y presupuestal por el cual se regirá la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será el previsto por el artículo 106 de la Ley 6 de 1992, los artículos 94 a 104 del Decreto Ley 1643 de 1991 y los decretos que los reglamenten con aplicación adecuada a las nuevas dependencias que se crean.” Igualmente, el artículo 111 del Decreto 2117 del 92 establece que “el régimen de personal, la carrera administrativa especial, el sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, será el establecido en el Decreto Ley 1647 de 1991, y el artículo 106 de la Ley 6 de 1992”.

Podría entonces pensarse que el artículo 106 sigue vigente, por lo cual la Corte debería pronunciarse de fondo sobre el mismo. Sin embargo, esa interpretación no es aceptable, puesto que el artículo 106 regulaba una entidad que dejó de existir, por lo cual debe entenderse que la norma está derogada como tal. Lo que sucede es que la disposición que la subrogó decidió reproducir -por simple remisión- el mismo contenido normativo pero para aplicarlo a la nueva entidad creada, a saber la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Pero no por ello subsiste el artículo 106 como tal sino que su contenido fue incorporado a la regulación de una nueva entidad establecida por una norma posterior, no pudiendo la Corte pronunciarse sobre esa nueva normatividad ya que ella no ha sido acusada. Se concluye entonces que el artículo 106 fue subrogado por el Decreto 2117 de 1992. En todo caso, si la Corte decidiera pronunciarse de fondo sobre este artículo 106 por considerar que éste se encuentra vigente, por las remisiones efectuadas por los artículos 109 y 111 del Decreto 2117 del 92, la Corporación se vería obligada a conocer también de últimos artículos precisamente por el reenvío efectuado por estos artículos. Pero ello no es posible por cuanto el control de constitucionalidad de estos decretos expedidos en virtud de las facultades concedidas por el artículo 20 transitorio de la Constitución corresponde al Consejo de Estado, en virtud del artículo 237 numeral 2 del estatuto superior.

El artículo 107 elimina el fondo rotatorio de aduanas y transfiere en consecuencia sus derechos y deberes a la Dirección de Aduanas Nacionales. Esta última, a su vez, fue

suprimida por el Decreto 2117 del 92, por lo cual el artículo 107 se encuentra derogado, sin que sea susceptible de seguir produciendo efectos por ser una norma orgánico-funcional. La Corte se inhibirá entonces de pronunciarse sobre esta norma.

El único aparte de este artículo susceptible de producir efectos dilatados en el tiempo es el parágrafo ya que éste regula las acciones que podrían ejercerse contra el Fondo Rotatorio de Aduanas. Pero, como se señaló anteriormente, este parágrafo ya fue declarado inconstitucional por esta Corporación, razón por la cual, en virtud del principio de cosa juzgada, se ordenará estarse a lo resuelto en la respectiva sentencia.

El artículo 108 adiciona la facultad de investigación aduanera a la Dirección de Aduanas Nacionales. Así mismo se le atribuye competencia para el cobro coactivo. Se determina igualmente el valor probatorio de las pruebas recaudadas y se consagra el respeto de la reserva legal. Al ser suprimida la Dirección de Aduanas por el Decreto 2117 del 92 es obvio que esta norma, que regulaba unas facultades específicas de la misma, se encuentra derogada, sin poder producir efectos ulteriores, por ser de carácter orgánico-funcional. La Corte también se inhibirá de pronunciarse sobre la misma.

Por último, el artículo 109 incorpora a la Dirección de Aduanas Nacionales la planta de personal correspondiente, norma orgánico-funcional subrogada por el artículo 116 del Decreto 2117 de 1992, ya que éste último incorpora a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales las plantas de las dos entidades fusionadas. Por consiguiente, la Corte se inhibirá de conocer el artículo 109 de la Ley 6 de 1992, ya que no está no está vigente y no es susceptible de producir efectos ulteriores, salvo en lo relativo a los funcionarios que no hubieren sido incorporados a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales (inciso final). Sin embargo, como se señaló anteriormente, con respecto a este inciso la Corte se atendrá a lo resuelto en la sentencia C-479/92.

##### 5- Estudio de la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 106.

Este inciso señala:

El retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se regirá por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales, y en los casos de indemnización, en el evento de no existir norma especial para el sector público, los funcionarios de estas

Unidades Administrativas Especiales se regirán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa (Subrayado de la Corte).

Esta norma regula entonces dos eventualidades. En primer término, el retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales y, en segundo término, las indemnizaciones en caso de que haya lugar a ellas. La Corte estudiará de manera diferenciada las dos situaciones, haciendo previamente estas consideraciones.

El trabajo es un Principio, Valor y Derecho. Su protección es elemento básico para un orden social justo. Esta Corporación ya había caracterizado el fundamento conceptual del Trabajo en la siguiente forma:

“La Constitución es un sistema portador de valores y principios materiales. En su “suelo axiológico” se encuentra el valor del trabajo, que según el Preámbulo de la Carta fundamental se debe asegurar a los integrantes de la sociedad, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello el Constituyente le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado Social de Derecho, al considerarlo como uno de sus fundamentos, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas que integran la sociedad y la prevalencia del interés general (artículo 1º de la Constitución)4 .

#### a- La regulación del retiro.

La norma impugnada señala en su inicio que “el retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se regirá por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales”. La norma remite entonces al estatuto encargado de regular esta materia, que es el decreto 1647 de 1991, ya que éste “establece el régimen de personal, de carrera tributaria, sistema de planta y el régimen prestacional de los funcionarios de la Dirección de Impuestos Nacionales”. Los artículos pertinentes de tal decreto son el 39, el 40 y el 41 que regulan las modalidades de retiro, la desvinculación con indemnización y el retiro por calificación deficiente. Por consiguiente, para poder decidir de fondo sobre la parte inicial de este inciso tercero del artículo 106, la Corte deberá pronunciarse igualmente sobre los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 1647 de 1991 por la remisión efectuada por el propio artículo 106.

La Corte precisa la diferencia que existe en este caso con respecto a las consideraciones efectuadas anteriormente en esta sentencia relativas a la derogatoria de este mismo artículo por el Decreto 2117 de 1992, puesto que podría pensarse que a una misma situación jurídica (remisión de una norma a otra) la Corte habría dado, de manera inconsistente, dos soluciones diversas: en un caso la Corte considera que la disposición estaba derogada -a pesar de la remisión- y en el otro esta Corporación decide conocer -debido a la remisión- de otras normas legales. Sin embargo, es claro que las situaciones son diversas. En el primer caso, la remisión al artículo 106 es efectuada por una norma posterior que la subroga, la cual no ha sido acusada; por consiguiente, la Corte no puede conocer de ella. En cambio, en este segundo caso, la remisión es efectuada por la propia norma acusada (el artículo 106), por lo cual la Corte debe avocar el conocimiento de las otras disposiciones legales.

Ahora bien, en reciente decisión<sup>5</sup>, esta Corporación declaró inexequible el literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991, señalando que dicha inexequibilidad regía a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto. Por consiguiente, con respecto a estas normas, se estará a lo resuelto en la sentencia precitada.

Entra entonces la Corte a analizar lo relativo a los artículos restantes relativos al régimen de retiro, los cuales establecen:

Artículo 39: Modalidades de retiro.

El retiro del servicio implica cesación en el ejercicio de las funciones públicas y se produce, además de las modalidades generales que se aplican a los empleados públicos, por:

- b) Insubsistencia para cargos de libre nombramiento y remoción;
- c) Retiro por calificación deficiente.

Es una forma de retiro que se produce con ocasión de dos calificaciones deficientes obtenidas por el funcionario de carrera en evaluaciones de su desempeño.

El retiro se ordenará mediante acto administrativo proferido por el nominador, una vez quede en firma la segunda calificación deficiente, siempre que la misma se haya efectuado dentro del año siguiente contado a partir de la realización de la primera calificación.

La Corte encuentra ajustada a la Constitución la autorización de la declaratoria de insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, puesto que la propia Carta Política , en su artículo 125, autoriza la existencia de este tipo de funcionarios.

También encuentra la Corte conforme a la Carta Política la posibilidad de retirar a un funcionario por calificación deficiente, ya que la Constitución, en el artículo 125, establece que ésta es una de las causales legítimas de retiro de los funcionarios de carrera. Y esto es natural en un Estado social de derecho porque la administración pública debe ser eficaz a fin de satisfacer los intereses generales (CP 209) y hacer efectivos los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (CP art 2). Por consiguiente, el derecho a la estabilidad en el empleo que tiene todo funcionario de carrera no puede confundirse con la inamovilidad ni llevarse a extremos en que se perjudique el servicio; por ello tal derecho no implica que el funcionario no pueda ser desvinculado del cargo si no cumple satisfactoriamente con sus deberes. Esta Corporación ya había establecido lo anterior cuando señaló:

“Según el ya considerado principio de la estabilidad en el empleo de carrera administrativa, en armonía con el de eficacia del servicio público, el trabajador tiene derecho a permanecer vinculado mientras no sea calificado insatisfactoriamente en el desempeño de sus funciones (artículo 125, inciso 2º de la Constitución Política).

Por tanto, la calificación no satisfactoria comporta la pérdida del derecho y da lugar al retiro del servicio sin que pueda afirmarse que al aplicar esa consecuencia en casos concretos se atente contra la estabilidad en el empleo inherente a la carrera”<sup>6</sup> .

Conforme a lo anterior, esta Corporación declarará en la parte resolutiva de esta sentencia constitucionales los literales b) y c) del artículo 39 y el artículo 41 del Decreto 1647 de 1991.

#### b- La regulación de la indemnización.

Ya se dijo anteriormente, al analizarse el retiro, que se estaría a lo resuelto en la sentencia que declaró inexequible el literal a- del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991.

Se ratifica lo dicho por la Corte:

"Va contra la naturaleza de la carrera administrativa otorgar al nominador la facultad discrecional para despedir, así sea con indemnización, a un empleado de carrera, el cual sólo puede ser retirado por calificación no satisfactorio en el desempeño del empleo, por la violación del régimen disciplinario o por causales previstos en la ley, de acuerdo con el artículo 125 inciso cuarto superior"<sup>7</sup>.

La misma sentencia admite que el principio de estabilidad no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada.

Otra cosa es que, en la práctica, haya habido retiros y consecuencialmente indemnizaciones, lo cual obliga a un pronunciamiento. En efecto, la segunda parte del inciso tercero regula la indemnización puesto que señala que "... en los casos de indemnización, en el evento de no existir norma especial, para el sector público, los funcionarios de éstas Unidades Administrativas Especiales se regirán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa".

Esta parte es factible que esté produciendo efectos concretos aún después de la expedición del Decreto 2117 de 1992, luego hay que estudiarla, armonizando el análisis con lo decidido en sentencia de 13 de agosto de 1992 que declaró inexequible en todas sus partes el decreto 1660 de 1991.

Hay que distinguir, como lo hizo la Corte en la referida sentencia, entre empleados de libre nombramiento y remoción y empleados de carrera.

Para quienes eran de libre nombramiento y remoción, no es constitucional el establecimiento de la indemnización, dijo y reitera la Corte. Diferente es la situación de los empleados retirados del servicio pero que estaban protegidos por Carrera.

Se resolvió en la sentencia mencionada:

"Debe advertir la Corte Constitucional que este fallo no implica un beneplácito para que el Ejecutivo, con miras a la reducción de la planta de personal al servicio del Estado, proceda a efectuar despidos masivos sin indemnización".<sup>8</sup>

No hay la menor duda de que todo daño debe ser reparado. En el caso de los empleados de carrera, si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 de la C.P.) esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas, cuyo fundamento es el derecho de igualdad establecido en el art.13 de la Carta.

No son, entonces, contradictorios, los criterios de estabilidad e indemnización.

En la sentencia que resolvio sobre la inconstitucionalidad del Decreto 1660 de 1991, esta Corporación dijo:

“Debe observar la Corte que el empleado público de Carrera Administrativa es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajo, como el resto del trípico económico -del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que sufre su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo Transitorio 20 de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (Artículo 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado9 ”.

Los derechos subjetivos adquiridos, deben ser reparados al empleado protegido por la Carrera, puesto que la reparación del daño causado es uno de los principales ejes de la relación laboral. Se trata pues de una indemnización REPARATORIA fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral.

Por tener los derechos laborales el carácter de derechos subjetivos, entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 de la C.P.). Además,

las autoridades de la República están obligados a protegerlos (art. 2º de la C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del estado Social de Derecho: es la vigencia de su Orden Social justo (Preámbulo de la Carta).

Hechos las anteriores precisiones, es necesario estudiar este aspecto: es constitucional la remisión al Código Sustantivo del Trabajo para efectos de la indemnización de los empleados de carrera? Se plantea esta pregunta sin perjuicio de las reclamaciones que se hicieren ante la jurisdicción contencioso - administrativa para quienes consideren afectados sus derechos.

Antes que todo hay que hacer referencia al caso contrario: Puede haber ocurrido que empleados de libre nombramiento y remoción hubieren recibido como consecuencia de la aplicación del inciso 3º del Artículo 106 de la Ley 6ª de 1992, una indemnización, que se considera inconstitucional en esta sentencia, pero en razón de que dicha norma es anterior al fallo del decreto 1660 de 199110 , dichos empleados no estan obligados a reintegrar lo que hubieren recibido porque los protege el principio constitucional de la buena fé.

Ahora si se pasa al estudio de la indemnización de los empleados de Carrera:

Como, para efectos de la indemnización la parte del art.106 de la Ley 6a. de 1992 se remite al Código Sustantivo del Trabajo, art.64 (antes art.8º del Decreto 2351 de 1965, ahora artículo 6º de la Ley 50 de 1990), es indispensable, entonces, analizar si los dos criterios que contiene tal norma se ajustan a la nueva Constitución.

El artículo 64, en su numeral 1º establece la indemnización clásica, NO TARIFADA, en la siguiente forma:

“1.- En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de los pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte cumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente”.

El mismo artículo, en sus numerales 2º. 3º y 4º, establece una indemnización tarifada, denominada en el derecho laboral: FORFAITAIRE. Dice:

“2º. En el caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada,

por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al

segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

3. En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo

estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra a la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

a) Cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año;

b) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) Si el trabajador tuviere cinco (5) años a más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción, y

d) Si el trabajador tuviere diez (10) años a más de servicio continuo se le pagarán cuarenta (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) días básicos del literal a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción".

La Constitucionalidad de estos dos criterios de indemnización se respalda en los artículos 1º, 2º, 13, 53, 58 y Preámbulo de la C.P., porque aunque es legítimo que los trabajadores cedan sus derechos ante el interés general, porque los derechos económicos y sociales son relativos<sup>11</sup>, también es cierto que ellos no tienen por qué soportar el daño producido por la pérdida de la vocación de su permanencia en sus cargos, y si perdieron su estabilidad y los

derechos subjetivos protegidos constitucionalmente, debe procurarse una reparación eficaz ajustada a los parámetros del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pero, al igual que en la citada sentencia del 27 de enero de 1994, “advierte la Corte que la definición de las situaciones individuales de aquellas personas que se consideren afectadas en sus derechos laborales por las normas acusadas, es competencia de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo.”

Dentro de este contexto hay que entender la parte de la norma del art.106 y por eso debe ser declarada la constitucionalidad de la indemnización para los empleados de carrera, no así la de los empleados de libre nombramiento y remoción que será inconstitucional,

como ya se analizó en la sentencia que determinó la inexequibilidad del Decreto 1660 de 1991.

#### DECISION

En mérito de lo expuesto la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

PRIMERO: Declararse INHIBIDA para conocer de la constitucionalidad de los artículos 106, 107, 108 y 109 de la Ley 6a. de 1992, con excepción del inciso tercero del artículo 106, el parágrafo del artículo 107 y el inciso final del artículo 109.

SEGUNDO: Estarse a lo resuelto en la sentencia de la Corte Constitucional No. C-544 del 25 de noviembre de 1993, en la que se declaró inexequible el parágrafo del artículo 107 de la Ley 6a. de 1992.

TERCERO: Con respecto al inciso final del artículo 109 de la Ley 6a. de 1992, estarse a lo resuelto en la sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992.

CUARTO: Declarar EXEQUIBLE la expresión “y en los casos de indemnización, en el evento de no existir norma especial para el sector público, los funcionarios de estas Unidades Administrativas Especiales se regirán por la indemnización consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo respecto de la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa

causa” del inciso tercero del Artículo 106 de la Ley 6a. de 1992 cuando ésta se aplique a los funcionarios de carrera, precisando que es INEXEQUIBLE su aplicación a funcionarios de libre nombramiento y remoción.

QUINTO: Con respecto a la expresión “El retiro de los funcionarios de la Dirección de Aduanas Nacionales se regirá por las normas establecidas para la Dirección de Impuestos Nacionales” del inciso tercero del Artículo 106 de la Ley 6a. de 1992, por remisión la Corte se pronuncia sobre los artículos 39, 40 y 41 del Decreto 1647 de 1991 así:

- a) Estarse a lo resuelto en la sentencia C-023/94 del 27 de enero de 1994 en que esta Corporación declaró inexequible el literal a) del artículo 39 y el artículo 40 del Decreto 1647 de 1991, señalando que dicha inexequibilidad regía a partir de la fecha de expedición del mencionado decreto.
- b) Declarar EXEQUIBLES los literales b) y c) del artículo 39 y el artículo 41 del Decreto 1647 de 1991 por los motivos y en los términos consignados en esta sentencia.

Cópiese, comuníquese, notifíquese y cúmplase,

JORGE ARANGO MEJIA

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Gaceta Constitucional N° 121. Agosto 23 de 1991. pag 14

2 Corte Constitucional. Sentencia C-544/93 del 25 de noviembre de 1993 Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell.

3 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-479 del 13 de agosto de 1992 sobre el Decreto 1660 de 1991. Magistrados Ponentes José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

4 Sentencia C-221, 29 de mayo de 1992, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-023/94 del 27 de enero de 1994. Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.

6 Sentencia C-479, Corte Constitucional, 13 de agosto de 1992, Ponentes Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-023/94 del 27 de enero de 1994. Magistrado Ponente

Vladimiro Naranjo Mesa.

8 Sentencia C-479, Corte Constitucional, 13 de agosto de 1992, Ponentes Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

9 ibidem.

10 Sentencia C-479, Corte Constitucional, 13 de agosto de 1992, Ponentes: Dr. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Artículo 4º: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por la ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.