

C-105-97

Sentencia C-105/97

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Decreto anterior a la Constitución

CONTRIBUCION PARAFISCAL-Administración por particulares

Al analizar el contenido de la norma demandada, es viable concluir que a través de ella el legislador extraordinario creó una contribución y que la misma reúne las características esenciales de una contribución parafiscal por: el legislador extraordinario creó una contribución a cargo de un sector social determinado: los trabajadores oficiales y los empleados públicos del nivel nacional. A dichos servidores públicos les impuso el pago de una contribución que no afecta a otras personas o sectores, equivalente al valor de tres días de la prima de vacaciones devengada anualmente por los mismos. Dicha contribución se estableció con carácter obligatorio y se destinó de manera específica a un ente público, Prosocial. Ese aporte se creó con el objeto de que revertiera en favor de quienes lo efectuaran, pues se estableció que ellos se harían acreedores a “bajos costos” en los planes y programas vacacionales y de recreación, que la entidad receptora diseñe y ofrezca, a la vez que permitiría atender también a sus familias y a los pensionados.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Extralimitación por creación contribución parafiscal

Examinadas cada una de las atribuciones conferidas por el legislador al Presidente de la República, no hay ninguna que de manera expresa le haya otorgado competencia para crear una contribución parafiscal, y que tampoco, de ninguna de ellas podía deducirse razonablemente dicha competencia. El Gobierno Nacional se extralimitó o desbordó el límite material de las atribuciones que le fueron otorgadas por el legislador.

Referencia: Expediente D-1413

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, “Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”

Actor: Jorge Enrique Palacio Zúñiga

Magistrado Ponente:

Santafé de Bogotá, D.C., marzo seis (6) de mil novecientos noventa y siete (1997)

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JORGE ENRIQUE PALACIO ZUÑIGA, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad que establece el artículo 242 de la Constitución Nacional, presentó ante la Corte Constitucional la demanda de la referencia contra el artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.

Admitida la demanda se ordenó practicar las comunicaciones de rigor constitucional y legal; se fijó en lista el negocio por la Secretaría General de la Corte y simultáneamente se dió traslado al Despacho del Señor Procurador General de la Nación para que éste rindiera el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Nacional y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda presentada.

II. EL TEXTO DE LA DEMANDA

A continuación se transcribe el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978:

DECRETO LEY 1045 de 1978

“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional”

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la ley 5a. de 1978

DECRETA:

“Artículo 27. De los descuentos a favor de Prosocial. El valor de tres de los quince días de prima, salvo disposición legal en contrario, será depositado por el respectivo organismo en la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, entidad que manejará dichos recursos en

cuenta especial y facilitará la expedición de un certificado sobre su valor para que el beneficiario obtenga bajos costos en sus planes vacacionales.”

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El demandante considera que la norma acusada vulnera el artículo 16 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

En opinión del demandante, la norma acusada, que establece un descuento obligatorio equivalente al valor de tres días de la prima de vacaciones de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional, con destino a la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, entidad pública vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el objeto de que a cambio de dicho aporte el empleado o trabajador obtenga “bajos costos” en los planes vacacionales que ofrece dicha institución, contraría el derecho al libre desarrollo de la personalidad consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, dado que solo la persona puede definir el tipo de descanso y las formas de recreación que quiera para sí, tal como lo ha señalado esta Corporación, sin que pueda el Estado intervenir y desplegar su facultad interventora en dichos asuntos, aún en aras de mejorar la calidad de vida de sus servidores, pues ello implicaría invadir un terreno que le es vedado, inmiscuyéndose en determinaciones que solo pueden originarse en la libre determinación de los individuos, las cuales les corresponde a ellos adoptar de manera exclusiva y sin interferencias.

IV. EL CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad correspondiente el Señor Procurador General de la Nación (E) rindió el concepto de su competencia, solicitando a esta Corporación que se declare exequible la norma acusada, puesto que la misma en su criterio no viola ningún precepto de la Constitución Política.

Fundamenta su solicitud en los siguientes argumentos:

Manifiesta el Ministerio Público, que los descuentos a que alude la norma demandada son, sin lugar a duda, contribuciones parafiscales que como tales son obligatorias para aquellas personas que conforman el segmento de la población al cual se destinarán los correspondientes recursos; esto es, que deben ser aportados por los funcionarios y empleados públicos del orden nacional, que de conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Decreto Ley 1045 de 1978 tienen derecho a la prima de vacaciones, pues ellos serán los directos beneficiarios de los planes vacacionales y los servicios de recreación que la entidad receptora, Prosocial, ofrecerá.

Agrega que, en tanto contribuciones parafiscales los recursos captados en cumplimiento de la norma acusada, son recursos públicos que se entregan directamente a una agencia estatal especializada, Prosocial, empresa industrial y comercial del Estado cuyo objeto institucional es formular programas, promocionar, fomentar y financiar servicios de recreación y turismo social, destinados a proporcionar bienestar social a los servidores públicos y sus familias, así como a los pensionados del sector, contribuyendo de esta manera a la salud integral de los mismos.

No encuentra el Procurador que la contribución parafiscal impugnada, tal como está establecida, viole ningún precepto constitucional; al contrario, señala que la misma encuentra fundamento en los artículos 95-9, 150-12 y 338 de la Carta Política, normas que facultan al Estado para hacer uso de la soberanía fiscal en su propio beneficio, lo que hace que los recursos recaudados en desarrollo de la norma atacada constituyan recursos públicos, "...destinados a engrosar el patrimonio de una persona moral de carácter eminentemente público".

Concluye el concepto fiscal, que la contribución es constitucional, dado que los recursos recaudados, destinados a una entidad pública, no privada, persiguen que los beneficiarios obtengan bajos costos en sus planes de vacaciones, objeto que se enmarca en las disposiciones de los artículos 49, 52 y 53 de la C.P., que le asignan al Estado la obligación de organizar, dirigir, reglamentar y fomentar el derecho a la salud, a la recreación, a la práctica de un deporte y al aprovechamiento del tiempo libre de sus servidores, sin que ello pueda entenderse como una práctica de "dirigismo estatal" que afecte la capacidad inalienable del individuo de decidir libremente sobre su propia vida, mucho menos cuando es claro que en ningún momento se está obligando a los sujetos pasivos de la contribución parafiscal, a

participar o abstenerse de hacerlo en los planes vacacionales de Prosocial.

En su criterio la norma reprochada es constitucional en la medida en que no afecta el núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad de los servidores públicos a los que está dirigida, pues no los constriñe a utilizar su tiempo libre en los planes vacacionales que ofrece Prosocial, ni le otorga a dicha entidad injerencia alguna sobre la decisión que cada servidor público, en tanto persona autónoma, debe tomar en relación con la utilización y distribución de su período de descanso.

V. OTRAS INTERVENCIONES OFICIALES

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente la doctora Ana Victoria Críales Martínez, Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de la Función Pública, para manifestar que en su concepto la norma acusada es constitucional por los siguientes motivos:

En su opinión, el artículo 52 de la Carta Política, que le ordena al Estado fomentar la recreación, la práctica del deporte y el aprovechamiento del tiempo libre entre sus asociados, e inspeccionar las organizaciones deportivas que promuevan esas actividades, sirve de fundamento a la disposición acusada, pues la creación y el sostenimiento de una entidad pública como Prosocial, cuyo objeto es precisamente promocionar y financiar programas destinados al descanso y bienestar de los asalariados y sus familias, mejorando con ellos el estado físico y mental de los mismos, cumple con ese cometido.

De otra parte, el aporte que ordena la norma impugnada, según la interviniente, en nada contraría el artículo 16 de la C.P., norma que garantiza el derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues los servidores públicos a los que se refiere la disposición acusada, son potenciales beneficiarios de los planes y programas que adelanta Prosocial, sin que ello implique que adquieran obligación alguna de hacer uso de ellos, "...pues cada quien es libre de optar por la actividad que desee para ocupar el tiempo libre de sus vacaciones".

PROMOTORA DE VACACIONES Y RECREACION SOCIAL PROSOCIAL.

Dentro de la oportunidad correspondiente se hizo presente el doctor Aurelio Villate

Rodríguez, Director Ejecutivo (E) de la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, para defender la constitucionalidad de la norma acusada y solicitar, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación, la declaratoria de exequibilidad de la misma.

Anota que los derechos a la recreación, a la práctica de un deporte y al aprovechamiento del tiempo libre, a los que se refiere el artículo 52 de la C.P., por sus características, se encuentran íntimamente relacionados con el derecho al libre desarrollo de la personalidad a que se refiere el artículo 16 de la Carta; ellos, dice el interviniente, antes que contradecirse se complementan y se necesitan.

Señala, que tal como lo ha afirmado esta Corporación, el derecho a la recreación es un derecho fundamental conexo con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que como tal exige del Estado protección y medidas dirigidas a fomentarlo y garantizarlo, pudiendo ser una de ellas la imposición de contribuciones parafiscales con las cuales pueda dar cumplimiento a uno de los objetivos específicos, que el Constituyente de manera expresa le atribuyó.

La contribución impugnada, señala el interviniente, es una contribución parafiscal, como tal destinada a una entidad pública, luego no son aplicables los argumentos que sirven de base a la sentencia C- 273 de 1996, a la que hace referencia el actor, pues en el caso que se plantea los recursos recaudados al engrosar el patrimonio de una entidad pública, adquieren el carácter de recursos públicos, que revierten en beneficio no solo del empleado o funcionario aportante, sino de su familia y de los pensionados.

INTERVENCION CIUDADANA

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 242 de la C.P., el ciudadano ALVARO GRANADOS SUAREZ, a nombre propio y como presidente del sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos de la Promotora de Vacaciones y Recreación Social, Prosocial, intervino para impugnar la acusación del actor con base en los siguientes argumentos:

Señala el interviniente que no es correcto, como lo pretende el actor, asimilar la situación que dio origen a la sentencia C- 273 de 1996, con la que se deriva de lo dispuesto en la

norma acusada, pues, tal como se expresa en el fallo aludido, el fundamento de la decisión de inexecutable de la norma impugnada en ese caso, se encontró en el hecho de que la contribución atacada estaba dirigida a una persona jurídica de derecho privado, con lo cual se contrariaba uno de los principios esenciales de la parafiscalidad, lo que no ocurre con el aporte a que se refiere el artículo 27 del decreto 1045 de 1978, impugnado por el actor, el cual está destinado a una entidad de derecho público, Prosocial, luego los presupuestos que se exigen para configurar una contribución parafiscal se cumplen a cabalidad, no existiendo entonces violación al ordenamiento superior.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primera.- La Competencia y el Objeto de Control

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Nacional, la Corte Constitucional es competente para conocer de la acusación planteada por el actor contra el artículo 27 del Decreto-Ley 1045 de 1978, por ser dicha disposición parte de una norma con fuerza de ley, expedida por el Presidente de la República en desarrollo de facultades extraordinarias que le otorgó para el efecto el legislador a través de la ley 5a. de 1978.

Segunda. La materia de la demanda

La decisión que debe adoptar la Corte en el caso que se examina, en principio se contrae a establecer si la norma impugnada, expedida en 1978 en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas al Presidente de la República por el Congreso, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 76-12 de la Constitución de 1886, contraría o no el ordenamiento superior vigente consagrado en la Carta Política de 1991, tal como lo afirma el actor. No obstante, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, antes de realizar la confrontación del contenido de la norma acusada con las disposiciones de la Constitución vigente, y teniendo en cuenta que se trata de una disposición que hace parte de un decreto con fuerza de ley expedido en uso de facultades extraordinarias, la Corte verificará si la disposición demandada corresponde o no a las precisas facultades que le atribuyó el legislador al ejecutivo; ello por cuanto como lo señaló esta Corporación, si se llegará a establecer que hubo desbordamiento por parte del Presidente en el ejercicio de las facultades con base en las cuales expidió la norma acusada, se configuraría un vicio de fondo, dada la ausencia de

competencia del productor de la misma, lo que implicaría su retiro del ordenamiento jurídico, en tanto ella se encuentra vigente y produciendo efectos. Dijo esta Corporación:

” La competencia, en derecho público, equivale a la capacidad en el derecho privado. Pero mientras en éste ésa es la regla, en aquél constituye la excepción, pues los funcionarios sólo pueden hacer aquello para lo que estén expresamente facultados por el ordenamiento. Es ella un presupuesto esencial de validez de los actos que el funcionario cumple, como la capacidad es un requisito de validez de los actos jurídicos de derecho privado.

“Asimilar ese requisito a la forma es incurrir en una confusión inadmisible, puesto que a ésa solo puede acceder el sujeto calificado (competente o capaz, según el caso) para verter en ella el contenido que de ese modo cobra significación jurídica. La falta de competencia genera, pues, un vicio que hace anulable el acto de derecho público indebidamente producido, así como la incapacidad, en el derecho privado, genera una nulidad que nada tiene que ver con la inadecuada elección de la forma que ha de corresponder al acto, conforme a su naturaleza jurídica.” (Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 1993, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz)

En el caso propuesto, es necesario entonces, en primer lugar, determinar si con base en las facultades extraordinarias que el legislador de la época le atribuyó al Presidente de la República, éste podía establecer una contribución, o si, por el contrario al hacerlo desbordó las facultades que le habían sido conferidas; luego, si es del caso, esto es si se constata que el legislador extraordinario si tenía competencia para producir la norma acusada, la Corte procederá a establecer si esa contribución, dadas sus singulares características, se ajusta o no al ordenamiento superior vigente. Para lo primero el análisis tendrá como referente la Carta Política de 1886, para lo segundo el ordenamiento superior vigente.

Tercera. Podía el legislador extraordinario de 1978 imponer una contribución parafiscal con base en las facultades que le otorgó el Congreso a través de la ley 5a. de ese mismo año?

La norma demandada, tal como se ha dicho, hace parte de un decreto ley expedido por el ejecutivo en desarrollo de facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República al Presidente a través de la ley 5a. de 1978. Dichas facultades, de conformidad con lo establecido en el numeral 12 del artículo 76 de la C.P. de 1886, debieron ser otorgadas por

el legislador de manera precisa, pro t mpore, y siempre que la necesidad o las conveniencias públicas lo exigieran o aconsejaran.

Del texto de la ley 5a. de 1978, ley de facultades, se concluye lo siguiente:

a. En cuanto a la temporalidad: El Congreso di  cumplimiento estricto a las disposiciones del numeral 12 del artículo 76 de la C.P. de 1886, en cuanto otorgó, pro tempore, facultades extraordinarias al Presidente de la República, lo hizo por noventa días, lo que quiere decir que teniendo en cuenta que la ley de facultades se promulgó el 7 de abril de 1978, el Decreto Ley 1045, que contiene la norma impugnada, publicado el 7 de junio de 1978, se expidió dentro del término establecido, por lo que no hay lugar, en relación con este aspecto, a reparo constitucional.

b. En cuanto a la materialidad: En este aspecto es necesario dilucidar si la disposición adoptada por el legislador extraordinario en el artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, norma impugnada por el actor, desarrolló efectivamente las facultades que de manera precisa¹ y detallada expresamente le otorgó el Congreso, o si por el contrario, con su contenido se extralimitó y desbordó su competencia.

Para el efecto es pertinente, en primer lugar, establecer si tal como lo sostienen el Ministerio Público y los intervinientes, la disposición contenida en el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, demandado por el actor, creó una contribución, y si ella, como lo afirman, reúne las características esenciales de una contribución parafiscal.

c. La caracterización de las contribuciones parafiscales.

Si bien fue el Constituyente de 1991 el que introdujo de manera expresa el concepto en la Carta Política (artículo 338), la noción de parafiscalidad había sido aceptada por la doctrina y la jurisprudencia colombiana antes de su consagración en la Carta Política actualmente vigente, pues la misma Corte Suprema de Justicia, en 1977, calificó las contribuciones especiales como recursos parafiscales, acept  su existencia por fuera del presupuesto nacional y reconoció que se trataba de recursos con una afectación especial.²

Era clara entonces para el legislador de 1978, la posibilidad de crear dicho tipo de contribuciones, que gravarían a determinados sectores económicos o sociales, a los cuales se

les obligaría a pagar en favor de un ente público o privado un determinado aporte, con el objeto de que éste se revertiera en beneficio de quienes efectuaran la contribución, no de manera directa, sino a través de servicios o mediante la aplicación de mecanismos de regulación económica.

Si se tiene en cuenta que el artículo 43 de la C.P. de 1886, establecía que en tiempo de paz únicamente el Congreso, las asambleas departamentales y los municipios podían establecer contribuciones, queda claro que la competencia para el efecto, salvo que se otorgaran facultades extraordinarias específicas y expresas, tal como lo ordenaba el numeral 12 del artículo 76, era del legislador y no del ejecutivo, luego para hacerlo el Presidente de la República debía ser revestido de dichas facultades.

Ahora bien, al analizar el contenido del artículo 27 del Decreto 1045 de 1978, norma demandada por el actor, es viable concluir que en efecto a través de ella el legislador extraordinario creó una contribución y que la misma reúne las características esenciales de una contribución parafiscal por las siguientes razones:

En primer lugar el legislador extraordinario creó una contribución a cargo de un sector social determinado: los trabajadores oficiales y los empleados públicos del nivel nacional.

Dicha contribución se estableció con carácter obligatorio y se destinó de manera específica a un ente público, la Promotora de Vacaciones y Recreación Social -Prosocial-, empresa industrial y comercial del Estado vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Ese aporte se creó con el objeto de que revertiera en favor de quienes lo efectuaran, pues se estableció que ellos se harían acreedores a “bajos costos” en los planes y programas vacacionales y de recreación, que la entidad receptora diseñe y ofrezca, a la vez que permitiría atender también a sus familias y a los pensionados.

Vale señalar además, que si la contribución examinada, creada en 1978, se confronta con la caracterización que de dicho concepto ha hecho la Corte Constitucional al pronunciarse sobre el artículo 338 de la C.P. vigente; también se concluye que ella, dadas sus características, es una contribución parafiscal, pues sobre las mismas ha dicho esta Corporación:

“La doctrina suele señalar que las contribuciones parafiscales se encuentran a medio camino

entre las tasas y los impuestos, dado que de una parte son fruto de la soberanía fiscal del Estado, son obligatorias, no guardan relación directa ni inmediata con el beneficio otorgado al contribuyente. Pero, de otro lado, se cobran sólo a un gremio o colectividad específica y se destinan a cubrir las necesidades o intereses de dicho gremio o colectividad.

“...De las anteriores exposiciones quedan varias cosas claras. En primer lugar que el término “contribución parafiscal” hace relación a un gravamen especial, distinto de los impuestos y tasas. En segundo lugar que dicho gravamen es fruto de la soberanía fiscal del Estado, que se cobra de manera obligatoria a un grupo, gremio o colectividad cuyos intereses o necesidades se satisfacen con los recursos recaudados. En tercer lugar, que se puede imponer a favor de entes públicos, semipúblicos o privados que ejerzan actividades de interés general. En cuarto lugar que los recursos parafiscales no entran a engrosar las arcas del presupuesto nacional. Y por último, que los recursos recaudados pueden ser verificados y administrados tanto por entes públicos como por personas de derecho privado.” (Corte Constitucional, Sentencia C- 040 de 1993, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón).

Una vez se ha establecido que el precepto demandado efectivamente creó una contribución y que esa contribución, dados los elementos que la configuran, corresponde no sólo a la caracterización que de las contribuciones parafiscales hizo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en 1977, sino a la producida por esta Corporación al interpretar dicho concepto consagrado en el artículo 338 de la Carta Política vigente, es necesario establecer si efectivamente, con base en las facultades extraordinarias que el legislador de 1978 le otorgó al Presidente de la República, éste podía crearla.

Para ello es necesario establecer cuáles fueron en concreto las facultades otorgadas por el Congreso de la República al Presidente a través de la ley 5a. de 1978, para lo cual se transcribirá en su totalidad su texto:

“LEY 5a. de 1978”

(abril 7)

“Por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar escalas de remuneración, revisar sistemas de clasificación y nomenclatura de empleos, y dictar otras disposiciones en materia de administración de personal.

“El Congreso de Colombia,

DECRETA

“Artículo 1o. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para los siguientes efectos:

“1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

“a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;

“b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;

“c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contenciosos Administrativos y las Direcciones de Instrucción Criminal;

“d) La Contraloría General de la República.

“Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

“No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieran decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

“2o. Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

“3o. Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñan el cargo de dactilopista en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

“4o. Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

“5o. Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

“6o. Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.

“Artículo 2o. Autorízase al Gobierno Nacional para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la presente ley.

“Artículo 3o. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

“Dada en Bogotá D.E., a los cuatro días del mes de abril de mil novecientos setenta y ocho.”

Del texto de la ley de facultades se desprende lo siguiente:

Artículo 1o. En el numeral 1o. del artículo 1o. de la ley 5a. de 1978, se faculta al Presidente de la República para fijar con efecto retroactivo al 1o. de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, especificando, de una parte las ramas del poder público y las entidades del Estado a las cuales ellas se aplicarían, y de otra habilitándolo de manera expresa para señalar las bonificaciones que se pagarían al personal vinculado a las escuelas de formación de las fuerzas militares y de la policía nacional. No existe en dicha facultad ningún elemento que permita concluir razonablemente, que con base en la misma el Presidente de la República estuviera autorizado para crear una contribución, pues el encargo fue claro y concreto y de él no era posible derivar competencia alguna para imponer el aporte a que se refiere la norma acusada.

En el numeral 2o. del mismo artículo 1o., el legislador facultó al Presidente de la República para revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los empleos y fijar o modificar las series y clases que estimara indispensables; tampoco en esa disposición se le facultó para crear contribución alguna, pues simplemente se le habilitó para adelantar un proceso de carácter técnico dirigido a modernizar dichos aspectos administrativos.

En el numeral 3o. del artículo 1o. de la ley de facultades, la competencia que se le otorgó al Presidente se refería, específicamente, al establecimiento de los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de las personas que en el DAS desempeñaban el cargo de dactilcopistas, facultad que bajo ninguna circunstancia puede interpretarse como fundamento válido de la disposición impugnada por el actor.

En el numeral 4o. se facultó al Presidente de la República para modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa de los servidores públicos del orden nacional. Para analizar el alcance de esta facultad es necesario remitirse a las definiciones que sustentan uno y otro concepto:

- El concepto de servicio civil: es un concepto que "...tanto en Colombia como en otros países del mundo obedece a la noción de sistema. Este término (sistema) abarca la idea de un conjunto de variables interrelacionadas entre sí, que persiguen una finalidad determinada...Para nuestro caso tales variables están representadas por los distintos órganos o entidades que de una u otra manera tienen a su cargo algunas de las diversas competencias frente al manejo de los recursos humanos al servicio del Estado. Esta tarea (manejo de los recursos humanos al servicio del Estado) se suele denominar "función pública" en el vocabulario de unos especialistas o "servicio civil" en el de otros".³

Es obvio que el manejo de los recursos humanos al servicio del Estado, no incluía, como no incluye en la actualidad, la potestad de crear contribuciones a cargo de los servidores públicos; ese manejo se refiere, entre otros, a aspectos tales como la fijación de las escalas de remuneración y régimen prestacional, la determinación del estatuto de carrera, la expedición de estatutos de personal, la designación y remoción de los jefes superiores de la administración pública, etc., funciones a cargo del Congreso y del ejecutivo respectivamente. De lo anterior es viable concluir, que la facultad otorgada al Presidente de la República, a través del numeral 4o. del artículo 1o. de la ley 5a. de 1978, para modificar el régimen del servicio civil, no incluía la potestad de crear e imponer una contribución a cargo de los servidores públicos del orden nacional, función atribuida por la Constitución de 1886 al Congreso, las asambleas departamentales y los concejos municipales.

b. El concepto de carrera administrativa: Dicho concepto ha sido ampliamente desarrollado por la doctrina:

“Los autores afirman que no es posible obtener un óptimo rendimiento de las personas al servicio de una organización, [estatal] sino cuando se garantiza que quienes ingresan a su servicio reúnen las mejores condiciones personales, poseen un alto grado de motivación y son objeto de continuos procesos de perfeccionamiento, todo lo cual no se consigue sino mediante el establecimiento de sistemas técnicos de selección, de la implementación de programas permanentes de adiestramiento y capacitación, y del convertimiento del trabajo en fuente de satisfacción para los empleados, objetivos cuyo desarrollo y ejecución se compendian en el concepto de carrera administrativa...”⁴

El concepto de carrera administrativa, se refiere entonces al conjunto de acciones que debe diseñar y adelantar el Estado a través de sus organismos especializados, para garantizar la selección del personal más idóneo y capacitado para la administración pública, y la permanencia, promoción y perfeccionamiento del mismo a través de programas específicos, que incluyen los de bienestar; sin embargo, reformar ese “régimen”, facultad que el legislador otorgó al Presidente de la República por medio de la ley 5a. de 1978, no lo habilitaba para crear una contribución que dadas sus características le correspondía imponerla, según norma constitucional, a uno de los órganos de representación, específicamente al Congreso, el cual, si bien podía trasladarla por un periodo de tiempo determinado y para efectos plenamente preestablecidos al ejecutivo, debió hacerlo de manera expresa e inequívoca, sin que le fuera dado al Presidente de la República, por vía de interpretación, abrogarse esa capacidad.

En el numeral 5o. del artículo 1o. de la ley 5a. de 1978 se le atribuyen expresas facultades al Presidente de la República, para revisar y modificar “...las reglas a las cuales deban sujetarse las entidades de la administración pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal”; es claro, que con base en esa facultad el ejecutivo estaba habilitado para adoptar medidas de carácter estrictamente procedimental, que sirvieran para el efectivo y regular cumplimiento de la normativa sustancial relacionada con las asignaciones y prestaciones sociales creadas y consignadas en la ley; se trataba de una competencia que no trascendía lo meramente organizacional y que como tal carecía de elementos sobre los cuales el ejecutivo pudiera sustentar la competencia que requería para crear una contribución de carácter parafiscal.

En el último numeral del artículo 1o. de la ley 5a. de 1978, el 6o., el legislador otorgó

facultades al Presidente de la República para determinar las reglas aplicables para el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales que se causaren a favor de extranjeros no domiciliados en Colombia que prestaran sus servicios al Ministerio de Relaciones Exteriores; su contenido es claro e inequívoco y no permite, de ninguna manera, deducir de él facultades para crear e imponer una contribución de carácter pecuniario como la contenida en el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978 impugnado por el actor.

Artículo 2o. En esta disposición el legislador autorizó al gobierno nacional, "...para abrir los créditos y efectuar los traslados presupuestarios indispensables para el cumplimiento de la...ley" actuaciones que técnicamente no permiten la creación de una contribución pecuniaria a cargo de un determinado sector social, destinada a un ente público, que revertiría a los aportantes, a sus familias y a los pensionados, en la medida en que éstos se hacían acreedores a "bajos costos" cuando utilizaran los servicios por ella ofrecidos.

En efecto, la apertura de créditos y la realización de traslados presupuestarios son operaciones que técnicamente no incluyen la posibilidad de imponer contribuciones, en consecuencia dichas facultades no podían entenderse extendidas hasta la autorización que necesariamente requería el ejecutivo para producir una disposición como la contenida en la norma acusada por el actor.

Con base en los resultados del análisis realizado, la Corte puede afirmar que examinadas cada una de las atribuciones conferidas por el legislador al Presidente de la República a través de la ley 5a. de 1978, no hay ninguna que de manera expresa le haya otorgado competencia para crear una contribución parafiscal como la consignada en el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, y que tampoco, de ninguna de ellas podía deducirse razonablemente dicha competencia.

Por los motivos señalados la Corte considera que el Gobierno Nacional se extralimitó o desbordó el límite material de las atribuciones que le fueron otorgadas por el legislador a través de la ley 5a. de 1978, en lo que hace al artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, motivo por el cual dicha norma será retirada del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, al ser inexecutable el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978, norma impugnada por el actor, por exceder su contenido el marco señalado por el Congreso de la República en la Ley 5a. de 1978, no hay lugar a pronunciarse sobre los demás cargos que

fundamentan la demanda, pues sea cual fuere la decisión que se adoptara, la norma de todas maneras se retirará del universo jurídico.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución Nacional,

RESUELVE:

Por exceder el marco fijado por el legislador a las facultades extraordinarias otorgadas en la Ley 5a. de 1978, declárase INEXEQUIBLE el artículo 27 del Decreto Ley 1045 de 1978.

Cópiese, comuníquese a quien corresponda, publíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

1"Es necesario aclarar, como lo ha hecho jurisprudencia reiterada de esta Corporación, que el concepto de precisión no puede interpretarse como taxatividad, esto es, el Presidente de la República podrá desarrollar la ley de facultades con las materias que le son propias y acordes con el fin que aquélla persigue, pero no podrá, con el pretexto de desarrollarla, extralimitarse en el ejercicio de tales facultades para entrar a regular otras materias sin conexión, aún cuando éstas estuvieren implícitamente acordes con la Constitución." (Corte Suprema de Justicia, Sentencia No.39 de 29 de mayo de 1986, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

2Corte Suprema de Justicia. Sala Plena, Sentencia del 10 de noviembre de 1977: M.P. Dr. Guillermo González Charry.

3 Younes Moreno, Diego, Derecho Administrativo Laboral, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993

4 Younes Diego, Derecho Administrativo Laboral, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993