Sentencia No. C-221/92

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Admisión/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD/PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL/PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL

Las demandas pueden inadmitirse si hay error, vacío o duda respecto de las normas constitucionales que se consideran infringidas, pero habiendo, una alusión directa al derecho constitucional del trabajo, y por las siguientes razones, debió admitirse la demanda: a) por ser el control constitucional una acción pública de naturaleza política que obliga al juez a confrontar la norma atacada con toda la Constitución, en virtud de la misión de atender a la guarda de su integridad y supremacía; b) porque el derecho sustancial prima sobre los aspectos formales y c) por razones de economía procesal.

CORTE CONSTITUCIONAL/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD/COMPETENCIA-Alcance/TRANSITO CONSTITUCIONAL

El examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es, la de 1991, y no con base en textos ya derogados que sólo producirían fallos inocuos.

Tratándose de un punto de fondo, la nueva Carta cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola con sus dictados superiores.

Distinto sería el caso hipotético en el que se demandara un punto de forma -como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario: el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.

DERECHO AL TRABAJO

El trabajo tiene un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la carta -

propiedad, trabajo, empresa-, cumple una función social. Es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado.

IGUALDAD ANTE LA LEY/IGUALDAD FORMAL

El principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores es una especie del principio de igualdad genérico consagrado en el artículo 13 de la Constitución. Es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad.

El caso sub exámine debe analizarse a la luz del nuevo marco axiológico de la Constitución en general y de los alcances de la igualdad material en particular.

Si en la Carta de 1.886 la igualdad material estaba implícita, en la nueva Constitución de 1991 ella está explícita en el artículo 13. Ahora la jurisprudencia constitucional no está forzada a desentrañarla sino a desarrollarla a partir de la construcción de una dogmática en la que se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto.

VIATICOS/IGUALDAD MATERIAL

Es ajustado a la Constitución que los viáticos en cada caso se compadezcan, entre otros criterios, con la naturaleza de los asuntos que le sean confiados a un trabajador, pues los gastos de una comisión no pueden ser concebidos sin considerar al mismo tiempo la clase de labor que se realizará por fuera del domicilio ordinario de trabajo, ya que la finalidad del viático es atender al pago de los mayores costos que genera el cumplimiento de la comisión.

VIATICOS-Discrecionalidad

El principio constitucional de la igualdad material debe ser aplicado por el SENA en forma racional, a fin de evitar la arbitrariedad que podría generarse a partir de un mal uso del ámbito de discrecionalidad del funcionario.

En el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución.

REF: Proceso No. D-006

Norma acusada: Artículo 6º (parcialmente) del Decreto 119 de 1.991

Actor: José Antonio Galán Gómez

Magistrado:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Santafé de Bogotá, mayo veintinueve (29) de mil novecientos noventa y dos (1992).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda instaurada en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el Nº. D-006, incoada por José Antonio Galán Gómez.

I. ANTECEDENTES

El Gobierno Nacional expidió el 14 de enero de 1991 el Decreto ley No. 119, con base en las facultades que al efecto le confiriera la Ley 60 de 1990.

El Decreto 119 de 1991, "por el cual se fijan las escalas de remuneración de los empleos del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, y se dictan otras disposiciones", fue demandado en acción pública de inconstitucionalidad.

Cumplidos como están los trámites previstos en la Constitución y en el Decreto 2067 de 1.991, procede la Corte a decidir el asunto por medio de esta sentencia.

1. De la demanda

"La naturaleza de los asuntos que le sean confiados".

Esta expresión hace parte del artículo 6º del Decreto mencionado, que dice:

"ARTICULO 6. Establécese la siguiente escala de viáticos para los empleados que deban cumplir comisiones en el interior del país o en el exterior:

ASIGNACION MENSUAL EN PESOS PARA COMISIONES EN EL PAIS	VIATICOS DIARIOS EN DOLARES ESTADOUNIDENSES PARA COMISIONES EN EL EXTERIOR	VIATICOS DIARIOS
Hasta 92.540	Hasta 9.850	Hasta 105
De 92.451 a 165.350	Hasta 13.850	Hasta 170
De 165.351 a 231.500	Hasta 17.750	Hasta 234
De 231.501 a 300.800	Hasta 19.400	Hasta 247
De 300.801 a 371.900	Hasta 22.400	Hasta 270

De 371.901 en adelante Hasta 25.350 Hasta 279

La entidad fijará el valor de los viáticos según la remuneración mensual del funcionario comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y el lugar donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por las cantidades señaladas en el presente artículo.

Dentro del territorio nacional sólo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo.

Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.

Las comisiones de servicio se conferirán mediante acto administrativo en el cual se expresará el término de su duración, que no podrá exceder de treinta (30) días. Dicho término podrá prorrogarse hasta por otros treinta (30) días cuando fuere necesario por la naturaleza especial de las tareas que deba desarrollarse, previa autorización expresa e individual del Director General de la entidad.

No podrá autorizarse el pago de viáticos sin que medie el acto administrativo que confiere la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos correspondientes.

Queda prohibida toda comisión de servicios de carácter permanente.".

El actor aduce que con este criterio de fijación de viáticos se viola el derecho al trabajo y el derecho de igualdad de las personas a la luz del ordenamiento constitucional vigente en ese momento, esto es, el de 1.886.

El argumento central del actor, según sus propias palabras, es que la norma acusada "hace una distinción entre sus empleados por razón de carácter intelectual o material de la labor, y en consecuencia paga, a unos funcionarios de igual remuneración mensual, una tarifa mayor de viáticos, y a otros, que devengan la misma remuneración mensual, una tarifa inferior de viáticos, con lo cual se viola el principio de igualdad…"

Además el demandante señala que la norma atacada desconoce el artículo 17 de la Constitución anterior, esto es, la de 1886, y se violan también el Decreto 1014 de 78, el

artículo 10 del Código Sustantivo de Trabajo y la Ley 60 de 90.

2. Del concepto del Ministerio Público

El Procurador General de la Nación emitió oportunamente el concepto de rigor, pronunciándose sobre aspectos de forma y de fondo.

De forma, el Ministerio Público observa que se ha podido decretar la inadmisión de la demanda, con el fin de que el actor indique las normas constitucionales violadas, a la luz de la nueva Carta, ya que no le compete a la Corte Constitucional adecuar de oficio dichos textos.

Y de fondo el Ministerio Público sostiene que la norma acusada, esto es, el artículo 6º del Decreto 119 de 1991, es exequible, por cuanto con ella "no se está creando ninguna desigualdad entre los acreedores de ese concepto que se hallen en las mismas circunstancias." El Procurador concluye que el Decreto 119 de 91 "no riñe entonces ni con el principio de igualdad laboral, ni con el derecho al trabajo, ni con aquellas disposiciones constitucionales relacionadas con materia laboral."

Sobre las observaciones de forma del Procurador advierte esta Corte que las demandas pueden inadmitirse si hay error, vacío o duda respecto de las normas constitucionales que se consideran infringidas, pero habiendo, como hay, una alusión directa al derecho constitucional del trabajo, por las siguientes tres razones debió admitirse la demanda, como en efecto se admitió:

a) El control Constitucional es una acción pública de naturaleza política (artículos. 40 Nº 6º Y 241 Nº 4º), que obliga al juez constitucional a confrontar la norma atacada con toda la Constitución, en virtud de la misión de atender a la guarda de su integridad y supremacía (artículo 241 de la Constitución).

b) El derecho sustancial prima sobre los aspectos formales (artículo 228).

c) Por razones de economía procesal (artículo 209).

II. FUNDAMENTO JURIDICO

1. De la competencia

Por tratarse de un Decreto expedido con base en las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por la Ley 60 de 1990, al amparo del entonces vigente artículo 76 numeral 12 de la Constitución de 1886, esta Corporación es competente para decidir definitivamente sobre su constitucionalidad, de conformidad con lo establecido por el articulo 241 numeral 5o. de la Constitución Política de Colombia.

2. Del texto constitucional que sirve de referente para el examen de las normas acusadas

La demanda de la referencia fue presentada ante la Corte Suprema de Justicia el día 27 de junio de 1991, época en

la cual aún se encontraba vigente la hoy derogada Constitución de 1886.

Por consiguiente, el actor en su libelo sólo invoca el derecho al trabajo del artículo 17 de dicha Carta y el derecho de igualdad del artículo 10 del Código Sustantivo del Trabajo.

No obstante, el examen de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional debe hacerse con base en la Constitución Política actualmente vigente, esto es, la de 1991, y no con base en textos ya derogados que sólo producirían fallos inocuos.

En efecto, tratándose de un punto de fondo, como el que nos ocupa, la nueva Carta cubre retrospectivamente y de manera automática toda la legalidad pre-existente, impregnándola con sus dictados superiores.

Distinto sería el caso hipotético en el que se demandara un punto de forma -como por ejemplo un exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias-, porque en este caso operaría un fenómeno contrario: el examen de constitucionalidad debería hacerse con base en el estatuto constitucional entonces vigente.

Es pues lógico y natural que el actor haya invocado la Carta de 1886. Pero es también de rigor que la Corte Constitucional sólo considere en sus análisis los preceptos de la Carta de 1991. Es justamente lo que se hace en las líneas siguientes.

3. Análisis de Fondo

3.1. Fundamento Conceptual de la Igualdad en el Derecho al Trabajo.

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).

La persona es el sujeto de la Constitución y, como condición de la dignidad humana, la Carta es portadora de derechos y deberes (Título II). El trabajo es justamente uno de ellos (artículo 25), con un carácter de derecho-deber y, como todo el tríptico económico de la

Carta -propiedad (art. 58), trabajo (art. 25), empresa (art. 333)-, cumple una función social.

El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales (artículo 53), cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune incluso ante el estado de excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores (artículo 215).

El mandato Constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana (artículo 2º).

Entre los principios mínimos fundamentales del estatuto del trabajo se encuentra "... la igualdad de oportunidades para los trabajadores... y la remuneración... proporcional a la cantidad y calidad del trabajo."

El principio de igualdad de oportunidades para los trabajadores es una especie del principio de igualdad genérico consagrado en el artículo 13 de la Constitución. La igualdad de oportunidades permite además el desarrollo de la dignidad que genera la persona humana a partir de sus derechos inalienables (artículo 5º) e inherentes (artículo 94).

Dice así el artículo 13 de la constitución:

"Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan".

Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no

se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar

medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.

La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohibe la arbitrariedad.

El operador jurídico, al aplicar la igualdad con un criterio objetivo, debe acudir a la técnica del juicio de razonabilidad que, en palabras del tratadista italiano Mortati, "consiste en una obra de cotejo entre hipótesis normativas que requieren distintas operaciones lógicas, desde la individualización e interpretación de las hipótesis normativas mismas hasta la comparación entre ellas, desde la interpretación de los contextos normativos que pueden repercutir, de un modo u otro, sobre su alcance real, hasta la búsqueda de las eventuales disposiciones constitucionales que especifiquen el principio de igualdad y su alcance."1

El principio constitucional de igualdad de los trabajadores está desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 -aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969-, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio es pues en Colombia fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: "los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna", cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Carta Fundamental.

El artículo 1o. del Convenio citado dice:

"1. A los efectos de este convenio, el término 'discriminación', comprende:

A) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades, de trato en el empleo y la ocupación;

B) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado, previa consulta con las organizaciones representativas, de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan , y

con otros organismos apropiados

2) Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación" (subrayas no originales).

El artículo 2º del Convenio dispone:

"Todo miembro para el cual este convenio se halle en vigor, se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional, que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto."

Por otra parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, que entró en vigor el 3 de enero de 1976 , fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1.968 y ratificado el 29 de octubre de 1969 que consagra:

"Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial:

c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad".

De las simples lecturas de las normas se comprende su sentido de consagrar la igualdad de oportunidades en materia de empleo y de ocupación.

Como se podrá observar las diferencias objetivas no generan discriminación, a partir del principio según el cual las situaciones comparables no se tratan en forma diferente y las situaciones diferentes se tratan en forma desigual.

Así se deduce claramente tanto del texto del artículo 1o. numeral 2º del Convenio OIT, que permite establecer distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones

exigidas para el empleo, como de las consideraciones de tiempo de servicio y capacidad, de acuerdo con el artículo 7º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Trato diferente que no contraría el principio de imparcialidad que consagra el artículo 209 de la Constitución, que consiste en el deber general de razonabilidad y en el parámetro adecuado para apreciar la legitimidad en el ejercicio de cualquier poder discrecional.

La anterior interpretación es concordante con el principio "remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo", que consagra como garantía mínima paralela el artículo 53 de la Carta.

La proporcionalidad de la remuneración por la cantidad y calidad del trabajo, está igualmente consagrada por la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio numero 100 -aprobado mediante Ley 54 de 1962-, relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1.966, que entró en vigor el 3 de enero de 1.976 , fue aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1.968 y ratificado el 29 de octubre de 1.969 que reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie.

Concluyendo, la Corte Constitucional considera que el caso sub-exámine debe analizarse a la luz del nuevo marco axiológico de la Constitución en general y de los alcances de la igualdad material en particular.

Además se recogen así los principios jurisprudenciales anteriormente elaborados en Colombia. En efecto, la Corte Suprema de Justicia había establecido la igualdad en diversos fallos, deduciéndola no sin dificultad del artículo 16 de la anterior Carta de 1886.

Por ejemplo, la igualdad formal fue incorporada por primera vez en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 1.931, a propósito de un caso en el que se exigía distintos tipos de requisitos para que una persona acreditara su capacidad para ejercer la abogacía. Esta primera sentencia es lo que los franceses denominarían "un fallo de principio".

Sin embargo, la sentencia de aquel alto Tribunal que reconoció la igualdad material fue el fallo del 4 de septiembre de 1.970, con ponencia de Eustorgio Sarria, en donde se citó una frase de León Duguit para respaldar la idea de que la igualdad no implicaba una igualdad matemática, sino una igualdad de trato para los iguales y un desigual trato para los desiguales.

Este proceso evolutivo de la jurisprudencia colombiana culminó en el fallo del 17 de octubre de 1991, en donde la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Simón Rodríguez Rodríguez, reiteró la igualdad material en una Sentencia de constitucionalidad contra la Ley 49 de 1990.

Si en la Carta de 1886 la igualdad material estaba implícita, en la nueva Constitución de 1991 ella está explícita en el artículo 13. Ahora la jurisprudencia constitucional no está forzada a desentrañarla sino a desarrollarla a partir de la construcción de una dogmática en la que se establezcan criterios para determinar las diferencias relevantes que justifiquen un tratamiento diferente en un caso concreto.

3.2. Viáticos

Antes de considerar los argumentos del caso concreto es preciso analizar el concepto de viático.

La definición de "viático", según el diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, de José Abelardo Garrone (Tomo III, pag.593), es la siguiente:

"Importe que se abona a un empleado u obrero en compensación de los gastos en que él mismo ha debido incurrir por haber sido destinado transitoriamente a trabajar fuera de su residencia habitual".

El concepto de viático surge de la comisión de servicio, regulada en el artículo 6o. del Decreto Ley 2400 del 68, cuya finalidad es el cumplimiento de misiones especiales por parte de los servidores públicos, conferidas por sus superiores.

Por lo tanto, la comisión es un deber que se cumple en el ejercicio de las funciones, según el Decreto 1950 del 73, artículo 79. El artículo 65 del Decreto 1042 del 78 por su parte prohibe los viáticos permanentes.

Los viáticos son factor de salario (Art. 42 literal h del Decreto 1042 de 1978), sólo si se reciben en forma habitual y periódica; de lo contrario no constituyen salario. En efecto, el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, para el caso de la liquidación del auxilio de cesantía y de pensiones les da el carácter de factor de salario, pero a condición de que "se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio".

Ahora bien, la norma atacada en este negocio no es nueva sino que tiene su antecedente en el artículo 62 del Decreto 710 de 1978 y desde entonces ha venido siendo reiterada por el legislador.

En este orden de ideas, es ajustado a la Constitución que los viáticos en cada caso se compadezcan, entre otros criterios, con la naturaleza de los asuntos que le sean confiados a un trabajador, pues los gastos de una comisión no pueden ser concebidos sin considerar al mismo tiempo la clase de labor que se realizará por fuera del domicilio ordinario de trabajo, ya que la finalidad del viático es atender al pago de los mayores costos que genera el cumplimiento de la comisión.

3.3. Análisis del caso concreto

Para esta Corte el actor se equivoca, pues la norma atacada no viola la igualdad. Más aún, de no establecerse dicho criterio se atentaría, ahí si, contra el principio de igualdad en su generalidad concreta, pues los viáticos de una comisión deben apuntar, en sana lógica y justicia, a proporcionar al trabajador manutención y alojamiento y no como retribución por el servicio prestado.

Fue Aristóteles quien dijo que la igualdad entre desiguales es injusticia.

La Corte, pues, considera que la igualdad hay que evaluarla en cada caso específico. En el negocio que nos ocupa, por ejemplo, este valor constitucional exige la posibilidad de que trabajadores encargados de diferentes comisiones devenguen también distintos viáticos establecidos en cada caso por el buen tino y la mesura de la entidad respectiva. Ello se inscribe además en los lineamientos de las normas internacionales sobre la materia.

Por los argumentos expuestos la Corte Constitucional comparte y acoge plenamente las tesis

del Ministerio Público expuestas como argumento de fondo, para solicitar la constitucionalidad de la norma demandada.

Ahora bien, habría desigualdad en la aplicación de la norma si los destinatarios del Decreto 119 de 1991, teniendo el mismo nivel y grado, y hallándose en comisiones sobre asuntos de igual naturaleza, fuesen objeto de diferente régimen de viáticos. Allí sí se violaría el principio de igualdad. Pero el caso que nos ocupa es bien distinto.

Además la posibilidad de valorar en cada caso los viáticos de los servidores que van a desempeñar la comisión, "según la naturaleza del asunto que le sea confiado", permite racionalizar el gasto público en materia de viáticos; este gasto se debe someter al principio de eficiencia y economía de la gestión pública, como ordena el artículo 209 constitucional. Ello a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública, cuya verificación se realiza mediante el control de gestión y de resultado de que tratan los artículos 264, 267, 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343 de la Carta.

El SENA adquiere así elementos de juicio razonables para la fijación de viáticos.

En el procedimiento de determinación del monto de los viáticos, el peso específico de los tres criterios no es igual. El primer criterio (el salario) es básico y antecede a los demás, como quiera que establece un rango indispensable para la aplicación de los otros dos criterios, cuya inclusión está encaminada precisamente a buscar la reducción de la discrecionalidad propia de la fijación del monto del viático dentro del rango anotado. Por eso, dichos criterios deben partir de elementos de juicio objetivos, reales: el sitio y la naturaleza del asunto. De estos dos criterios, el que más se presta a la apreciación subjetiva es el de la naturaleza del asunto.

Sin embargo, es necesario dejar en claro que también este criterio está basado en razones de tipo objetivo, relacionadas con las circunstancias propias de las actividades que se realizan. De ninguna manera ella implica apreciación meramente subjetiva, fundada en una valoración apriori que discrimine entre labores de tipo intelectual y labores de tipo material, u otro tipo de discriminación. En síntesis, el criterio de la naturaleza del asunto debe ser entendido como un intento por establecer límites al poder necesariamente discrecional del funcionario encargado de establecer el monto de los viáticos y en consecuencia no debe dar

lugar a posibles discriminaciones de ninguna índole sino, por el contrario, debe ser la fuente de una mayor objetividad y equidad en las relaciones laborales.

Por voluntad expresa del constituyente, así como por el contenido orgánico de la Carta de 1991 y, en particular , el alcance de los artículos 1º, 13, 25 y 53, la Corte Constitucional es plenamente conciente de que hoy menos que nunca puede prohijarse la vigencia de normas cuyo alcance o efecto implique discriminación que no esté razonablemente justificada en el propio ordenamiento constitucional

En este sentido, la norma acusada se enmarca en los términos que establece el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

"En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que le autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa."

Entonces el principio constitucional de la igualdad material debe ser aplicado por el SENA en forma racional, a fin de evitar la arbitrariedad que podría generarse a partir de un mal uso del ámbito de discrecionalidad del funcionario.

En el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución. Es lo que ha hecho el legislador extraordinario en el Decreto 119 de 1991.

RESUELVE:

DECLARAR CONSTITUCIONAL el artículo 6º del Decreto 119 de 1991, "por el cual se fijan las escalas de remuneración de los empleados del Servicio Nacional de Aprendizaje -SENA-, y se dictan otras disposiciones en materia salarial", en el aparte que dice: "la naturaleza de los asuntos que le sean confiados."

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

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., veintinueve (29) días del mes de mayo mil novecientos

noventa y dos (1992).

SIMON RODRIGUEZ RODRIGUEZ

Presidente

CIRO ANGARITA BARON EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Magistrado

Magistrado Magistrado

FABIO MORON DIAZ JAIME SANIN GREFFEINSTEIN

Magistrado Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Sacretaria General

1 Véase en ALESSANDRO, Pizzoruso. Lecciones de Derecho Constitucional. Pag. 169. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1.984.