

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-No señalamiento específico de manera como se desconoce la Constitución

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Cumplimiento de requisitos formal y materialmente

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargo concreto de inconstitucionalidad

Referencia: expediente D-4727

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16 (parcial), 18 y 19, así como contra la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17, del Decreto 1750 de 2003 “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado.”

Actor: Carlos Alberto Ballesteros Barón

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., ocho (8) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Mediante auto del 31 de julio de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contra la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, en relación con el cargo por violación del artículo 122 constitucional y la inadmitió en relación con los artículos 16 (parcial), 18 y 19 del mismo decreto, respecto de los cargos por la supuesta vulneración del preámbulo y de los artículos 1, 13, 25, 53, 55 y 56 superiores, así como del Convenio 98 de la OIT, toda vez que respecto de los mismos la demanda no reunía

los requisitos exigidos por el numeral tercero, artículo 2, del Decreto 2067 de 1991.

En el referido auto, en cuanto a lo admitido, se dispuso correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, se ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también a los Ministros del Interior y de Justicia y de la Protección Social, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

Igualmente se ordenó invitar al Instituto Colombiano de Derecho Procesal y a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Considerando que el accionante dentro del término legal no corrigió la demanda, mediante auto del 19 de agosto de 2003, ésta fue finalmente rechazada en relación con la acusación planteada contra los artículos 16 (parcial), 18 y 19 del Decreto 1750 de 2003.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.230 del 26 de junio de 2003. Se subraya lo demandado.

“ DECRETO NUMERO 1750 DE 2003 ”

(junio 26)

por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado”.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002,

DECRETA

(...)

CAPITULO II

Régimen de Personal

(...)

ARTICULO 17.- Continuidad de la relación. Los servidores públicos que a la entrada en vigencia del presente decreto se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, quedarán automáticamente incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto.

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

(...)

I. LA DEMANDA

El demandante, considera que la disposición acusada vulnera el artículo 122 de la Constitución Política.

Afirma que la norma acusada desconoce dicho precepto constitucional pues éste establece que no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén previstos en la respectiva planta.

En ese sentido señala que al expedirse el Decreto 1750 de 2003 no existía planta, pues para ello se requiere el nombramiento de la junta directiva y del gerente y por tanto si no hay planta no es posible que los servidores queden incorporados automáticamente.

Señala además que para que los servidores queden incorporados en planta se requiere tomar posesión del cargo, situación que no puede operar de manera automática como lo estableció erróneamente el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio aludido a través de apoderada judicial, interviene en el presente proceso y solicita a la Corte que se declare inhibida para resolver el fondo del asunto bajo estudio, o en su defecto declare la exequibilidad de la expresión acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

La interviniente advierte que “... si bien la demanda fue admitida en relación con el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, lo cierto es que dicha norma no se acusa como demanda en el acápite “DECLARACIONES” de la demanda, ni se transcribe el contenido de la misma, por lo cual se infringe uno de los requisitos de la demanda de inconstitucionalidad...”. Al respecto cita las sentencias C-363/96, C-250/99 y C-402/99.

Afirma, empero, que en caso que la Corte decida emitir un pronunciamiento de fondo se debe tener en cuenta que la incorporación automática prevista en la expresión acusada tiene como finalidad constitucional proteger los derechos de los trabajadores garantizando la continuidad en el servicio y por ende su estabilidad laboral. Aclara que la figura jurídica aludida ha sido utilizada previamente en la reestructuración de otras entidades públicas como la DIAN, sin que haya sido declarada inconstitucional, excepto cuando se trata de la incorporación a cargos de carrera administrativa, pues en este supuesto implica una violación de la igualdad de oportunidades y de la finalidad de la carrera administrativa. Cita como sustento de sus aseveraciones las sentencias C-037/96 y C-562/97.

Concluye entonces que “... La utilización de la incorporación automática en el caso de los seguros sociales tiene fundamento constitucional, pues constituye en un medio para garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, servicio público esencial a cargo del Estado, cuya satisfacción es ineludible, impostergable y prioritaria. En ese sentido, la medida se considera legítima pues es un mecanismo necesario para que el Estado pueda alcanzar objetivo estatales imperiosos...”.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Dicho Ministerio, a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita a la Corte que se abstenga de emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustancial de la demanda, o en su defecto declare la exequibilidad de la expresión acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

Advierte que la expresión acusada no fue incluida por el actor en el acápite de su demanda relativo a las normas acusadas, ni fue transcrita por él, por lo que en su criterio la Corte debe en este caso proferir una sentencia inhibitoria.

Señala en todo caso que la incorporación automática que ordena la expresión acusada se efectúa en las plantas de personal de las respectivas empresas, sociales del Estado creadas como consecuencia de la escisión del Instituto de los Seguros Sociales, “plantas que fueron conformadas simultáneamente con la escisión tal y como puede verificarse en los Decretos 1755, 1757, 1759, 1762, 1764, 1766 y 1768 del 26 de junio de 2003”, por lo que afirma que:

“... tanto el cargo de violación del artículo 122 de la Constitución Política por la incorporación a empleos inexistentes, como la preocupación del actor en cuanto a la imposibilidad que para entonces existieran plantas de personal son completamente infundados...”.

Considera que la expresión acusada “debe interpretarse en el sentido de que (sic) los servidores públicos que venían vinculados al ISS debían ser incorporados a las plantas de personal de las nuevas entidades creadas para asumir las funciones escindidas, sin que se requiriera procedimientos a formalidades adicionales, de manera inmediata sin solución de continuidad y de modo indefectible...”, de forma tal que los servidores del ISS que prestaban sus servicios en la Vicepresidencia, Clínicas y Centros Ambulatorios escindidos, debían ser incorporados a las nuevas Empresas Sociales del Estado, no en forma discrecional por parte del nominador sino en forma obligatoria en virtud del mandato legal. Así pues estima que lo pretendido con la expresión acusada era preservar la estabilidad laboral de los antiguos servidores que continúan ejerciendo las mismas funciones que desempeñaban en el ISS, y por otra, garantizar la prestación ininterrumpida del servicio público de atención en salud que prestaba la misma entidad.

En ese orden de ideas: “... la utilización de esta figura en el caso del Instituto de Seguros

Sociales se fundamenta constitucionalmente como un medio para garantizar en todo momento y de forma continua la prestación del servicio de salud, servicio público esencial a cargo del Estado que es un servicio público que conforme al artículo 49 de la Constitución Política corresponde al Estado y que se erige como uno de los valores esenciales del Estado Social de Derecho...”.

Aclara finalmente que la incorporación automática, llamada también incorporación directa, tiene antecedentes en la legislación colombiana y proceden en todos los eventos en que el servidor público en la nueva planta continúa ejerciendo las mismas funciones que ejercía en la planta anterior, que es el caso que se presenta en la escisión, pues los antiguos servidores del ISS se incorporan a las nuevas Empresas Sociales del Estado que fueron creadas mediante el Decreto 1750 de 2003, para ejercer iguales funciones que las desempeñadas en el Instituto. Al respecto cita la sentencia C-944 de 2000.

3. Ministerio de la Protección Social

El Ministerio citado, a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo, interviene en el presente proceso y solicita a la Corte que se inhiba para emitir un pronunciamiento de fondo o en su defecto declare la exequibilidad de la expresión acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

Advierte que: “...En el presente caso se observa que el actor no solicita expresamente la declaratoria de inexequibilidad del artículo 17 del Decreto Ley 1750 de 2003, dado que, en su escrito de demanda no señala ni transcribe la norma acusada” y que si bien en el numeral 5.8. del libelo se refiere a dicho artículo, esa circunstancia afirma “no puede considerarse que subsana el incumplimiento del requisito previsto en el numeral 1 del artículo 2º del Decreto 6067 de 1991...”.

En ese sentido, considera que por no cumplir la demanda los requisitos legales pertinentes, debe la Corte declararse inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión acusada contenida en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003.

Afirma que no existe vulneración al artículo 122 constitucional, toda vez que, contrariamente a lo afirmado por el actor, sí existían las plantas de personal a las cuales debían incorporarse automáticamente los servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales, pues el Gobierno

mediante los respectivos Decretos determinó y estableció la conformación de cada una de esas plantas.

Recuerda que la norma superior presuntamente violada también se refirió a la necesidad de que en relación con el empleo público por proveer se hubieren previsto los emolumentos en el presupuesto correspondiente, lo que consta en los Decretos de planta en los que se indican los códigos y grados correspondientes, así como se requiere que cuenten con funciones detalladas, aspecto esté que previo el Decreto 1750 de 2003, toda vez que se trataba de un proceso de escisión, en el que las funciones de las nuevas entidades debían ser las mismas que con anterioridad cumplía el Instituto de Seguros Sociales en su calidad de prestador del servicio público de salud, servicio que además tiene el carácter de esencial de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Señala que de conformidad con lo preceptuado en los artículos 49 y 365 constitucionales la prestación del servicio de salud constituye un servicio público, cuya organización, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado, de forma tal que: “las disposiciones que previeron la incorporación automática de los servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales, a las nuevas Empresas Sociales del Estado -ESES- son el fruto de la escisión de la entidad y como tal la operación implica no solamente pasivos y activos sino también el más importante de éstos últimos, cual es el talento humano, al cual se le procura dar toda la estabilidad y seguridad laboral que permite la ley, de modo que permanezcan en las mismas condiciones sin menoscabo alguno de sus derechos...”.

Indica que tampoco se vulnera el artículo 122 constitucional en cuanto que la incorporación de los servidores, exigía la posesión a la vigencia del Decreto 1750 de 2003, dado que esto no se encuentra establecido en el texto material del mismo y además, “porque el acto de posesión constituye solamente una formalidad de linaje constitucional cuyo objeto es comprometer en el ejercicio de la función pública a los empleados públicos, en el marco de la Constitución y de la ley; por lo tanto, ni podía prever ni prescribir, un Decreto con fuerza de ley, el cumplimiento de ese rito cuando las personas a quienes se aplicaría la norma en virtud de la escisión venían ejerciendo exactamente las mismas funciones...”.

4. Departamento Administrativo de la Función Pública

El Departamento Administrativo aludido, a través de apoderado judicial, interviene en el

presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada, a partir de los argumentos que a continuación se sintetizan.

Recuerda el interviniente que el Decreto 1750 de 2003, fue expedido con base en las facultades extraordinarias conferidas por el legislador al Gobierno contenidas en la Ley 790 de 2002, artículos 16, literales d), e), f) y g), de forma tal que: “...En desarrollo de la Ley habilitante, el Ejecutivo mediante el Decreto acusado “escindió”, es decir, dividió o separó el Instituto de Seguros Sociales, la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas la Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria; y en su lugar, creó siete (7) Empresas Sociales del Estado que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de la Protección Social...”.

En ese sentido considera que al haber sido creadas esas Empresas Sociales del Estado mediante el Decreto 1750 de 2003 y desarrolladas posteriormente cada una a través del respectivo decreto, sí era viable la incorporación automática de los servidores públicos que a la entrada en vigencia de los citados decretos se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales.

Estima que no existe violación al artículo 122 superior, toda vez que los decretos de estructura expedidos para cada Empresa Social del Estado establecen las funciones del empleo público, y los respectivos decretos de planta de personal determinan los cargos de cada ESE.

Finalmente afirma que la expresión acusada que prevé la incorporación automática de los servidores públicos no es contraria a los presupuestos establecidos en el artículo 122 constitucional: “... pues está destinada a proteger los derechos laborales de estos empleados públicos, garantizando la continuidad de la prestación del servicio público de salud por parte del Estado, cuya atención es ineludible, impostergable y prioritaria...”.

1. Instituto de Seguros Sociales

Dicho Instituto interviene en el presente proceso a través apoderado judicial, para solicitar que la Corte se inhiba para pronunciarse de fondo o en su defecto declare la exequibilidad de la expresión acusada, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

Afirma que la expresión “automáticamente” del artículo 17 del Decreto Ley 1750 de 2003, no fue acusada por el actor, quien tampoco transcribió en su demanda el artículo en que ella se contiene, por lo que en su criterio la Corte carece de competencia para decidir acerca de la constitucionalidad de la misma y deberá proferir una sentencia inhibitoria. Al respecto cita las sentencias C-1052 de 2001 y C-1031 de 2002.

De otra parte señala que: “...la supuesta carencia de una norma que especificara la planta de personal para la incorporación automática a las Empresas Sociales del Estado de los servidores vinculados a la vicepresidencia de prestación de servicios de salud, a las clínicas y a los centros de atención ambulatoria de Instituto de Seguros Sociales, alegada no afectaría la constitucionalidad de esta medida, sino como mucho su eficacia...”, sin embargo, esto no ocurrió toda vez que el Gobierno Nacional el día 26 de junio de 2003 fecha en la que profirió el Decreto 1750 de 2003, expidió simultáneamente los respectivos Decretos en los que especificó cuál era la planta de personal de las ESES a la que debían incorporarse automáticamente los servidores del Instituto de Seguros Sociales.

Considera que admitiendo en gracia de discusión que no hubiesen existido las plantas de personal cuando se produjo la escisión del ISS, debe precisarse que el mandato del artículo 122 superior, no puede considerarse como un principio constitucional absoluto, pues éste como todos los demás principios constitucionales, puede ceder en un caso concreto en el evento de que las exigencias de otros principios constitucionales así lo justifiquen.

En ese orden de ideas, estima que en el caso materia de estudio: “...la garantía del derecho fundamental a la salud, que corre a cargo del Estado, según el artículo 49 de la Constitución Política, debería preceder frente al principio del artículo 122 de la Constitución, y esta precedencia también fundamentaría la constitucionalidad del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003...”.

Hace énfasis en que la incorporación automática, en este caso tiene un fin legítimo, a saber, garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, e igualmente proteger los derechos de los trabajadores, garantizando su estabilidad laboral. Al respecto cita un aparte

de la sentencia C-562 de 1996.

Finalmente afirma que en el presente proceso: “...la ratio decidendi de esta sentencia debe ser aplicada con mayor razón, porque la garantía permanente y continua del derecho a la salud es un objetivo estatal imperioso, un valor y principio de igual o incluso mayor rango que la garantía del derecho a la educación. Además, en el caso concreto, la incorporación automática no afecta lo prescrito en el artículo 125 de la Constitución Política, pues, de acuerdo con el artículo 19 del mismo Decreto 1750 de 2003, la incorporación automática de los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado no se hace a la carrera administrativa...”.

6. Instituto Colombiano de Derecho Procesal

El Presidente del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar un escrito del académico Ernesto Forero Vargas en el que solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de los artículos 16 (parcial) y 18 del Decreto, respecto de los cuales considera que fueron presentados cargos de inconstitucionalidad y abstenerse de emitir pronunciamiento de fondo respecto del artículo 19 por ineptitud sustancial de la demanda¹.

Respecto de la expresión “automáticamente” objeto del auto admisorio en el presente proceso no hace ningún pronunciamiento.

7. Academia Colombiana de Jurisprudencia

El Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó la académica Ilva Myriam Hoyos Castañeda, en el que solicita a la Corte, declare la inexecutable de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, así como de los artículos 17 y 19 del citado decreto, respecto de los cuales solicita efectuar la unidad normativa².

Respecto de la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y concretamente respecto del cargo por la supuesta vulneración del artículo 122 superior no hace ningún pronunciamiento.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3372, recibido el 7 de octubre de 2003, en el cual solicita a la Corte declararse Inhibida para pronunciarse en relación con la expresión acusada, de conformidad con las siguientes consideraciones.

Señala que. "...La única referencia a propósito del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, la encontramos en el aparte "5. fundamento jurídico" como fundamento 5.8., por ésta razón, el Ministerio Público considera que no fue la intención del ciudadano demandar esta norma, sino que aparece como apoyo argumentativo a la solicitud de inexequibilidad de los artículos 16, 18 y 19, a los cuales hace referencia expresa como normas demandadas y sobre las cuales solicita expresamente a la Corte declarar su inexequibilidad...".

En ese sentido estima que no obstante que el actor al referirse al artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 puso en evidencia la existencia de una contradicción entre dicho artículo y la Constitución, esa circunstancia no es suficiente para facultar a la Corte Constitucional para que conozca de tal contradicción, toda vez que, la justicia constitucional debe ser puesta en marcha por los ciudadanos a través de demandas de inconstitucionalidad y no pueden ser iniciadas de oficio o por deducción, por parte de esa Corporación, por el solo hecho de haber sido mencionada una norma en el texto de la demanda, con una finalidad diferente a la de solicitar su inexequibilidad.

Concluye entonces que: "...No parece procedente que la Corte rechace la demanda de todas las normas acusadas y asuma el conocimiento de una norma que el actor no presentó para la evaluación de constitucionalidad por parte de esa Corporación..."; en consecuencia, solicita a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse en relación con la expresión acusada contenida en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de un Decreto de la República.

2. La materia sujeta a examen

Para el actor la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17 del Decreto ley 1750 de 2003 vulnera el artículo 122 superior que establece que “no puede haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento” y que para proveer los de carácter remunerado se requiere que “estén contemplados en la respectiva planta”, por cuanto i) al expedirse el Decreto 1750 de 2003 no se habían establecido las plantas de personal de las referidas empresas y por tanto no había planta de personal a las que los servidores quedaran automáticamente incorporados; y por cuanto ii) en su criterio, para poder quedar incorporados se requería que los servidores a que dicho artículo alude tomaran posesión de sus cargos, lo que no podía operar de manera automática como lo habría establecido erróneamente el decreto aludido.

Los intervinientes en representación de los Ministerios de Interior y Justicia, Hacienda y Crédito Público y Protección Social, así como del Instituto de los Seguros Sociales, advierten que la demanda no reúne los requisitos señalados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, por lo que solicitan que la Corte se inhiba para emitir pronunciamiento de fondo en el presente caso.

En subsidio solicitan que se declare la constitucionalidad de la expresión acusada por cuanto en su criterio no solamente el actor yerra en el entendimiento del alcance del artículo 122 superior y del artículo 17 del decreto 1750 de 2003, sino que no toma en cuenta que en la misma fecha en que fue expedido el Decreto 1750 de 2003 fueron proferidos los decretos que aprobaron la estructura de las Empresas Sociales del Estado creadas por el mismo decreto así como los decretos que establecieron la planta de personal de las mismas.

Hacen énfasis así mismo en que dicha incorporación automática tiene como fundamento constitucional garantizar el derecho a la estabilidad laboral de los servidores que se encontraban vinculados a la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, a las Clínicas y a los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales, así como la continuidad en la prestación del servicio público de salud.

Con los mismos argumentos el interviniente en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública solicita la declaratoria de exequibilidad de la expresión acusada.

Los intervinientes del Instituto Colombiano de Derecho Procesal y de la Academia Colombiana de Jurisprudencia no se pronuncian sobre el cargo aludido. Empero la interviniente en representación de esta última entidad solicita efectuar la unidad normativa del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 con los artículos 16 y 18 del mismo decreto.

El señor Procurador General de la Nación por su parte solicita a la Corte que se inhiba para emitir pronunciamiento de fondo, pues considera que en el presente caso la demanda no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 2° del decreto 2067 de 1991 y por lo tanto no puede la Corte entrar a efectuar el examen oficioso de una disposición que no fue demandada en debida forma.

Así las cosas la Corte deberá examinar si la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 vulnera o no el artículo 122 constitucional en cuanto se habría desconocido el mandato en él establecido según el cual “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta”.

Empero, previamente la Corte considera necesario analizar la solicitud de inhibición formulada por varios de los intervinientes y por el señor Procurador General de la Nación.

3. La solicitud de inhibición formulada por varios de los intervinientes y por el señor Procurador General de la Nación

La mayoría de los intervinientes, así como el señor Procurador General de la Nación ponen de presente que el actor en su demanda en el acápite de “declaraciones” se refirió exclusivamente a los artículos 16, 18 y 19 del Decreto 1750 de 2003, -respecto de los cuales la demanda fue inadmitida en el auto del 31 de julio de 2003-.

Así mismo afirman que el actor no transcribió el texto del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 en el que se contiene la expresión “automáticamente” en el aparte titulado “normas acusadas como inconstitucionales” ni acompañó copia de la publicación en el diario oficial de la misma norma.

Por todo ello consideran que en el presente caso no se reunieron los requisitos señalados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 2001 respecto de los presupuestos para la admisión de la

demanda y en consecuencia debería la Corte abstenerse de emitir un pronunciamiento de fondo pues carecería de competencia para ello por ineptitud sustancial de la demanda.

Al respecto la Corte debe precisar que el actor acompañó a su demanda la transcripción del texto completo del Decreto 1750 de 20033, con lo que el requisito de la transcripción de la norma acusada, que los intervinientes y el señor Procurador echan de menos, ha de entenderse cumplido como efectivamente se hizo en el auto admisorio de la demanda.

La Corte advierte así mismo que si bien -como lo afirman acertadamente los intervinientes y el señor Procurador-, el actor no se refirió a la expresión “automáticamente” del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 ni en el acápite “declaraciones” ni en el aparte sobre “normas acusadas como inconstitucionales” de su demanda, no es menos cierto que en el punto 5.8 de su libelo expresamente se refirió a la violación del artículo 122 superior por la referida expresión “automáticamente” del artículo 17 del Decreto 1750 de 20034.

Empero, hecho el análisis concreto de los argumentos expuestos por el actor, como corresponde a esta etapa procesal⁵, la Corte constata que éstos no resultan suficientes para poder llevar adelante el juicio de constitucionalidad.

El accionante, en efecto no señala de manera específica de que manera se vulnera la Carta por la norma acusada, con lo que dejó de lado el necesario ejercicio de confrontación del contenido de la norma que demanda con el ordenamiento constitucional, que exige el artículo 2º, numeral 3º, del Decreto 2067 de 1991.

Sobre el particular es necesario recordar que los requisitos que el artículo 2º del decreto 2067 de 1991 establece para que los ciudadanos puedan ejercer la acción pública de inconstitucionalidad deben cumplirse no solo formal sino materialmente so pena de ineptitud de la demanda. Así ha dicho claramente la Corte de manera reiterada que:

“(S)i un ciudadano demanda una norma, debe cumplir no sólo formalmente sino también materialmente estos requisitos, pues si no lo hace, hay una ineptitud sustancial de la demanda que, conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, impide que la Corte se pronuncie de fondo⁶. En efecto, el artículo 241 de la Constitución consagra de manera expresa las funciones de la Corte ,y señala que a ella le corresponde la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución en los estrictos y precisos términos del artículo.

Según esa norma, no corresponde a la Corte Constitucional revisar oficiosamente las leyes sino examinar aquellas que han sido demandadas por los ciudadanos, lo cual implica que el trámite de la acción pública sólo puede adelantarse cuando efectivamente haya habido demanda, esto es, una acusación en debida forma de un ciudadano contra una norma legal.

3- La formulación de un cargo constitucional concreto contra la norma demandada es uno de los requisitos materiales que debe cumplir el demandante ya que, como lo dijo la Corte al declarar la exequibilidad de esa exigencia, “el ataque indeterminado y sin motivos no es razonable”⁷. Al ciudadano se le impone entonces como carga mínima que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional. En tales circunstancias, antes de pronunciarse de fondo sobre una demanda, la Corte debe verificar si el actor ha materialmente formulado un cargo, pues de no ser así, la decisión debe ser inhibitoria, ya que la demanda sería “sustantivamente inepta, por no contener cargos concretos de inconstitucionalidad susceptibles de ser analizados y evaluados por ella mediante el ejercicio del control constitucional”⁸. Nótese que la jurisprudencia de esta Corporación exige la existencia de acusaciones susceptibles de ser analizadas y discutidas mediante el trámite propio del control constitucional abstracto, lo cual implica que el demandante debe formular un cargo concreto, de naturaleza constitucional, contra una norma legal. Por consiguiente, el actor no cumple ese requisito si se limita a efectuar una formulación vaga, abstracta y global de los motivos de inconstitucionalidad, sin acusar específicamente la disposición, pues su omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad.”⁹

Por lo tanto, visto que las consideraciones planteadas por el accionante no permiten realizar un juicio de constitucionalidad acorde con los parámetros legales para el efecto¹⁰, la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse sobre la demanda de la referencia, por ineptitud sustantiva de la demanda.

En ese orden de ideas la Corte atenderá la solicitud que hacen los diferentes intervinientes y el señor Procurador y se inhibirá para pronunciarse de fondo respecto de la acusación formulada en contra de la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17 del Decreto Ley 1750 de 2003 “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estad” y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo en relación con la acusación formulada en contra de la expresión “automáticamente”, contenida en el artículo 17 del Decreto Ley 1750 de 2003 “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

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

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Afirmo que frente a los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003 se deben tener en cuenta los siguientes aspectos: i). El legislador tiene facultad para fijar el régimen de las Empresas Sociales del Estado, así como de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, b) Igualmente para señalar la calidad de los servidores de las mismas entre empleados públicos y trabajadores oficiales y c) Para fijar las remuneraciones para cada uno de los cargos de sus servidores.

En ese sentido considera que las normas demandadas no vulneran el derecho de asociación y ni negociación colectiva, para esa clase de empleados del Estado y por tanto no se viola la normatividad constitucional, ni el convenio 98 de la OIT, ya que no atenta en forma

discriminada contra los servidores del Estado en las Empresas Sociales del Estado en relación con su libertad de sindicalización, pues estas tienen para tal efecto una normatividad precisa constitucional y legal.

Finalmente, advierte que en relación con el artículo 19 acusado debido a que el peticionario no argumentó su inconformidad, no se estudia por sustracción de materia.

2 Expone al respecto las razones que a continuación se sintetizan:

Advierte la interviniente que: "...no obstante que el actor solicita de manera expresa la declaratoria de inexecutable de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003, la Corte Constitucional en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991 según el cual -"la Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales"-deberá estudiar armónicamente del Decreto demandado el Título IV relativo al Régimen Jurídico y en especial el Capítulo II, sobre el Régimen de Personal...".

En ese sentido estima que: "...si la Ley 790 de 2002 no revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para expedir el régimen de personal de las Empresas Sociales del Estado y si el Presidente de la República no podía fijar el régimen salarial de los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado ni tampoco podía regular su régimen prestacional, y si el Presidente de la República no tenía competencia para variar el régimen de los servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales, son inconstitucionales las normas del Título IV del Decreto 1750 de 2003, capítulo II (arts. 16 a 19), pues con su expedición se vulneraron los artículos 150, numeral 10 y numeral 19, literales f) y g) y 113 constitucionales.

Aduce que en relación con el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003, el derecho a acceder a la carrera administrativa desconoce el artículo 125 constitucional pues ésta materia es una cuestión de reserva legal del Congreso, máxime si se tiene en cuenta que no fue objeto de facultades extraordinarias.

Considera que el Instituto de Seguros Sociales no fue suprimido por la norma demandada, sino escindido y por tanto conservó el carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado,

pues de conformidad con lo señalado en el artículo 20 de la Ley 790 de 2002 en desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública, el Gobierno Nacional no podía suprimir algunas entidades públicas entre ellas el Instituto de Seguros Sociales.

Recuerda que: “...La similitud de las Empresas Sociales del Estado con las Empresas Industriales del Estado es evidente. No sólo porque aquéllas, creadas por el Decreto 1750 de 2003, fueron escindidas de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, el Instituto de Seguros Sociales, sino porque su objeto, funciones, órganos de dirección y de administración, régimen de los actos y contratos es similar al de las Empresas Industriales del Estado...”, en efecto, las ESES tienen por objeto la prestación de servicios de salud, como servicio público esencial a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

Señala que: “...Las Empresas Sociales del Estado sin dejar de ser sociales, en razón de su peculiar objeto y fin, no pierden su carácter, en cuanto a su estructura y a sus funciones, de ser Empresa Industrial y Comercial del Estado ni tampoco de ser Empresa Promotora de Salud (EPS). Por el contrario, también podrá decirse que las Empresas Sociales del Estado por ese doble carácter pueden competir en la misma forma que los particulares para efectos de prestar los servicios de salud, como servicio público esencial o como parte del servicio público de la seguridad social, con sujeción a los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad determinados en el artículo 50 de la Constitución Política...”.

Así las cosas aduce que si las Empresas Sociales del Estado creadas por Decreto 1750 de 2003, son una modalidad de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, la única diferencia entre el régimen jurídico de aquellas Empresas Sociales del Estado y de estas Empresas estaría, precisamente en el régimen de personal, porque mientras en las ESES los servidores son empleados públicos, salvo algunos expresamente establecidos quienes son trabajadores oficiales, en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales.

Advierte que: “...el Decreto 1750 de 2003 al determinar el carácter de los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado fija la naturaleza del vínculo laboral, que supone una <<distinción>> entre los empleados públicos y trabajadores oficiales. Es decir, que la cuestión se subyace a esa distinción es un problema de justicia distributiva, que exige

tratar igual a los iguales y tratar desigual a los desiguales, esto es, dar trato igual a iguales y a desiguales, lo cual significa tratarlos igualmente según un criterio idéntico...”.

En ese orden de ideas, agrega que el Decreto 1750 de 2003 no define la estructura de una Empresa que no ha tenido ninguna clase de antecedentes normativos, sino que, por el contrario crea las Empresas Sociales del Estado a partir de la escisión de una Empresa Industrial y Comercial y al hacerlo altera o modifica, sin que existan facultades para ello el carácter de los servidores públicos que automáticamente se entienden incorporados <<sin solución de continuidad>> a las empresas creadas, servidores que bajo el régimen anterior eran considerados trabajadores oficiales y bajo el nuevo régimen son considerados empleados públicos.

Indica que: “...Se da, por tanto una doble desigualdad. De una parte el cambio de régimen de los servicios públicos, que antes de entrar en vigencia la norma demandada, prestaban sus servicios como trabajadores oficiales y que, después de la promulgación de ésta, han pasado a ser empleados públicos. Esta es la desigualdad de trato. De otra parte, la desigualdad que se da en relación con los servidores públicos que pertenecen a Empresas Industriales y Comerciales del Estado, quienes de conformidad con lo establecido en el artículo 5 del Decreto-Ley 3135 de 1968 son trabajadores oficiales. Esta es la desigualdad ante la ley...”, de forma tal que, esa variación sin mediar causa justificada para ello es la que configura lo injusto distributivo, que comporta la discriminación de unos servidores públicos respecto de otros, lo que implica a su vez la lesión de sus derechos.

Así pues, estima que quienes laboran al servicio de las ESES tendrían la calidad de empleados públicos, es decir, estarían vinculados con la administración por una relación legal y reglamentaria, no por la contractual, propia del resto de trabajadores oficiales que laboran al servicio de Empresas Industriales y Comerciales del Estado, desconociendo así el mandato constitucional de la igualdad, pues los servidores de las ESES no tendrían los mismos derechos laborales ni la misma protección legal respecto de los servidores de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.

Al respecto cita las sentencias C-579/96, C-253/96 y C-013/93.

Finalmente considera que: “...No deja de ser novedosa y preocupante la comprensión de los <<derechos adquiridos>> que subyace en el Decreto demandado y expedido por el

Gobierno Nacional, que parece reducir estos derechos al ámbito de las prestaciones sociales, pero que no parece advertir que el hecho de la naturaleza de la misma vinculación laboral mediante contrato de trabajo o que la condición de trabajadores oficiales que detentan los servidores públicos que han sido incorporados legítimamente a una Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante una relación jurídica de índole contractual, también son <<derechos adquiridos>>...”.

Así pues, en el caso de los trabajadores a los que cobijaba la Convención Colectiva vigente del Instituto de Seguros Sociales, tienen como derecho la igualdad de trato, que se traduce en este caso, en el hecho de que les apliquen los mismos criterios de distribución de los bienes comunes; pero además, que el Estado y los particulares les respeten los legítimos compromisos pactados que han generado derechos ciertos e indiscutibles a su favor, pues esos derechos constituyen un derecho actual de los servidores y no una simple expectativa jurídica.

Concluye que: “...no resulta razonable ni justo que en un Estado, que es social y de derecho, se sacrifiquen los derechos constitucionales de los trabajadores con la finalidad de <<renovar y modernizar la estructura de la rama ejecutiva del orden nacional, y con la finalidad de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación, un adecuado cumplimiento de los fines del Estado>> (art.1º, Ley 790 de 2002). Esos fines no podrán obtenerse fuera del marco jurídico y fuera de la protección de los derechos adquiridos. La discriminación, en este caso respecto de los trabajadores oficiales de una Empresa Estatal, genera una injusticia, pues si lo típico de la justicia es dar a cada uno lo suyo sin tener en cuenta condiciones, situaciones o relaciones de las personas distintas al estricto hecho de ser titulares de derechos, obrar de manera contraria es afectar la raíz misma del orden social justo...”.

3 Folios 14 a 25 del expediente, anunciados además en el acápite V de la demanda sobre “anexos” en la que se lee “ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 agrego copia de la demanda, y copia del Decreto acusado”.

4 El demandante señaló concretamente lo siguiente:

“5.8. Finalmente el artículo 17 de la norma acusada desconoce lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta superior, al señalar que por la vigencia del Decreto AUTOMATICAMENTE los

servidores quedan incorporados en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas, las razones que permiten concluir con la violación de esta disposición son:

b.- Al expedirse el Decreto no había planta, pues para ello se requiere el nombramiento de la junta directiva y del gerente, si no hay planta donde quedan incorporados automáticamente?

c.- Además, para poder quedar incorporados se requiere el tomar posesión, lo que no puede operar de manera automática como lo estableció erróneamente el Decreto en mención.”

5 Ver Sentencia C-045/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

6 Ver, entre otras, las sentencias C-024/94 Fundamento Jurídico No 9.1.c, C-509/96 y C-236/97.

7 Sentencia C-131/93. MP Alejandro Martínez Caballero. Fundamento Jurídico No. 1.3

8 Sentencia C-236/97. MP Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte No 3.

9 Sentencia C-447/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Ver al respecto la síntesis efectuada por la Corporación en la Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa