

C-241-14

Sentencia C-241/14

(Bogotá D.C., abril 9 de 2014)

En el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Bautista Osorio Jiménez demandó el inciso primero del artículo 3 (parcial) y los incisos primero y tercero del artículo 4 (parcial) ambos contenidos en el Decreto Ley 1399 de 1990 por la vulneración del derecho a la igualdad. En relación con los cargos de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias (CP, 150.10), violación a la reserva de ley (CP, 150.7) y del artículo 125 de la Constitución, la Corte se declara inhibida por inepta demanda. El concepto de la violación se fundó en la desigualdad de trato recibida por parte de la ley frente a los trabajadores oficiales y empleados públicos vinculados a la entidad receptora, quienes ejerciendo el mismo cargo y funciones reciben diferentes asignaciones salariales y prestacionales frente a sus pares provenientes de una entidad suprimida, liquidada o cedida. La desigualdad de trato por parte la norma supera el test de igualdad en tanto que los grupos no son asimilables. Una es la situación de los empleados públicos cobijados por el proceso de restructuración de la Ley 10 de 1990, y otra la de aquellos funcionarios cuyo vínculo laboral no fue afectado por la reforma al sistema de salud, y por ende su contrato continua vigente en las condiciones inicialmente pactadas. El tratamiento diferenciado está fundado en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al trabajo de los funcionarios cuya entidad no podía seguir desarrollando su objeto -liquidación, supresión o cesión-; la satisfacción de dicho es posible y además adecuada, pues, se restringe temporalmente a la duración del vínculo de carrera o contractual con la entidad receptora. El trato legal divergente se justifica respecto de grupos sometidos a una situación fáctica diferente, y el beneficio otorgado por la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental. En este caso, se protegió el derecho al trabajo de los empleados públicos cuya contratante fue objeto de liquidación, supresión o cesión en los términos de la Ley 10 de 1990, y por ello, se previó la continuidad de la modalidad de contratación y la extensión de los factores salariales y prestacionales adquiridos en la extinta entidad, durante la vigencia del vínculo laboral en el establecimiento receptor.

TRANSITO CONSTITUCIONAL-No implica derogación de todas las normas

REGULACION DE VINCULACION LABORAL DE EMPLEADOS OFICIALES Y TRABAJADORES DEL SECTOR SALUD-Vigencia del decreto 1399 de 1990

DIFERENCIAS ENTRE DEROGATORIA TACITA Y SUBROGACION-Jurisprudencia constitucional

Los artículos 71 y 72 del Código Civil, autorizan la derogatoria tácita, especificando que existe y opera, cuando la norma anterior sobre una misma materia es contraria a las disposiciones de la nueva ley. Los artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887, de otro modo, imponen a las autoridades judiciales en materia de interpretación legal, reconocer que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior. A su vez, que una ley puede derogarse por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería. También puede producirse la sustitución de una norma por otra posterior que es una forma de derogación que se ha llamado por la teoría jurídica, subrogación. Es claro entonces que las leyes nuevas derogan las anteriores que les sean contrarias, y que la derogatoria es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior. La derogatoria, tácita o expresa, por lo tanto, es un fenómeno de teoría legislativa donde no sólo juega lo jurídico sino la conveniencia político-social. El Congreso tiene competencia para derogar las normas precedentes de acuerdo a la atribución que expresamente le confiere la Carta (Art. 150 C.P) así como en atención al propio principio democrático y en la soberanía popular (Art. 1 y 3 C.P), que hacen que las potestades legislativas, siempre y cuando no violen normas superiores, sean inagotables. En ese sentido, es la propia libertad política del legislador la que le permite a ese órgano, expulsar del ordenamiento una norma que hasta ese momento era totalmente válida, ya sea para sustituirla por otra disposición o para regular toda una materia <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-668-08.htm> -_ftn33.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Competencias especiales o atípicas

DECRETOS CON FUERZA DE LEY EXPEDIDOS CON ANTERIORIDAD A LA PROMULGACION DE LA CONSTITUCION DE 1991-Competencia de la Corte Constitucional para decidir demandas

de inconstitucionalidad

La Constitución Política otorga competencia a la Corte Constitucional para decidir demandas de inconstitucionalidad contra decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno “con fundamento en los [el] artículo[s] 150 numeral 10”. En rigor, los decretos-leyes anteriores a 1991 se dictaban con apoyo en el artículo 76 numeral 12, la fuente constitucional entonces vigente para la habilitación legislativa del Ejecutivo mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias precisas y pro tempore. Ante la hipótesis de inhibición para conocer de estos decretos con fuerza de ley por no fundamentarse en el artículo 150.10 constitucional vigente, la Corte Constitucional ha optado por reafirmar su competencia sucesivamente. Así: En la sentencia C-189 de 1994 la Corte Constitucional adelantó el control constitucional de algunos artículos del Decreto 1900 de 1990 expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la ley 72 de 1989. Cabe destacar, que en la sentencia C-032 de 1997 citada, la Corte también abordó el examen del Decreto 1895 de 1989 adoptado por el Presidente de la República con fundamento en las facultades de Estado de Sitio previstas en el artículo 121 de la Constitución de 1886 reformada. En la sentencia C-061 de 2005 la este Tribunal examinó la constitucionalidad del artículo 112 del decreto 1213 de 1990, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas en la ley 166 de 1989. En esa oportunidad, se declararon inexecutable algunos apartes de la disposición cuestionada. Y para fundamentar su competencia invocó el numeral 4 del artículo 241 dado que, según afirmó, se trata de una norma con rango legal. En idéntica dirección, al definir su competencia para adelantar el examen de constitucionalidad del parágrafo 2° del artículo 81 del Decreto 1212 de 1990 y del artículo 66 del Decreto 1213 de 1990, adoptados uno y otro en desarrollo de las facultades conferidas por la ley 166 de 1989, la Corte precisó que ella se derivaba del numeral 4 del artículo 241. Entonces, en materia del control constitucional de los decretos-leyes dictados por el Gobierno antes de la Constitución de 1991, puede apreciarse que: (i) la Corte, invariablemente, ha asumido competencia para decidir sobre su inconstitucionalidad, pese a no estar fundamentadas en el artículo 150.10 constitucional sino en el artículo 76.10 del orden constitucional derogado en 1991; (ii) también ha conocido de decretos legislativos de estados de excepción expedidos antes de la Constitución de 1991, no obstante se apoyen en los artículos 121 y 122 del ordenamiento constitucional anterior y no, como reza la Constitución vigente, en los artículos 212, 213 y 215; (iii) en ocasiones la Corte ha basado su competencia en el numeral 5 del artículo 150 constitucional -en cuanto “decretos con fuerza

de ley"- y en otras en el numeral 4 de la misma disposición -interpretando la expresión "leyes" en sentido material-.

REORGANIZACION DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD-Facultades extraordinarias al ejecutivo

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aptitud de la demanda

DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto

El derecho a la igualdad consiste en la prerrogativa que tiene toda persona a gozar de un mismo trato y protección por parte de las autoridades, así como tener los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que sea admisible cualquier tipo de discriminación. La aplicación de este derecho fundamental cuenta con una visión positiva y otra negativa: la primera, se traduce en la equivalencia de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentran en la idéntica posición frente a otras; y la segunda, en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. Es decir, en principio se debe brindar trato igual a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y, en consecuencia, dar trato divergente a quienes se encuentren en situaciones disparejas.

PRINCIPIO DE IGUALDAD-Dimensiones diferentes/IGUALDAD ANTE LA LEY-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE TRATO-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE PROTECCION-Alcance y forma de desconocimiento/IGUALDAD DE PROTECCION-Es sustantiva/IGUALDAD DE PROTECCION-Determinación de violación

Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahora

bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13). Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.

TEST DE IGUALDAD-Trato diferenciado justificado

Sobre el test de igualdad esta Corporación ha expresado que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos -fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución)

Referencia: expediente D-9873

Actor: Juan Bautista Osorio Jiménez.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3 (parcial) y 4 incisos primero y tercero del Decreto Ley 1399 de 1990 “Por el cual se regula la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores del sector salud en los casos de los artículos 16 y 22 de la Ley 10 de 1990”.

Magistrado Sustanciador: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

El ciudadano Juan Bautista Osorio Jiménez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 40, numeral 6 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad parcial contra el inciso primero del artículo 3 y los incisos primero y tercero del artículo 4, del Decreto 1399 de 1990. El texto normativo acusado es el señalado con subraya:

“DECRETO 1399 DE 1990

(julio 4)

Por el cual se regula la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores del sector salud en los casos de los artículos 16 y 22 de la Ley 10 de 1990.

DECRETA:

ARTICULO 3o. OBLIGACION DE VINCULAR EL PERSONAL CESANTE. Las entidades cesionarias están obligadas a vincular el personal cesante al cual se refiere el primer inciso del artículo 1o. del presente Decreto, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Si el empleado oficial estaba vinculado por contrato de trabajo, tendrá la nueva vinculación mediante esta modalidad. Si la vinculación anterior era como empleado público, la nueva

conservará esta misma modalidad.

Cuando se trate de personal cesante al cual se refiere el inciso final del artículo 1o. del presente Decreto, éste deberá ser incorporado mediante, nuevo contrato de trabajo o nombramiento, según el caso, a las entidades públicas o privadas a las cuales se confíen los bienes y rentas de que trata el párrafo segundo del artículo 22 de la Ley 10 de 1990.

PARAGRAFO 1o. Para hacer efectiva la incorporación del personal cesante, las entidades cesionarias procederán de inmediato a tramitar la creación de los cargos respectivos en sus plantas de personal. La liquidación de entidades y la cesión de bienes se subordina a la expedición de la norma que apruebe las nuevas plantas que garanticen la incorporación del personal a que se refiere este Decreto.

PARAGRAFO 2o. La nueva vinculación debe hacerse sin solución de continuidad.

ARTICULO 4o. GARANTIA DE DERECHOS. A los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de que trata el presente Decreto, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que pueda disminuirse los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada o suprimida.

Por lo tanto los factores salariales y prestacionales serán los establecidos para la entidad cesionaria, conservando en todo caso las cuantías que recibía la persona en la entidad cedente, mientras permanezca vinculada laboralmente a la entidad cesionaria.

Si la entidad cesionaria no tuviere otorgado algún factor salarial o prestacional que el empleado oficial si estuviere percibiendo en la entidad suprimida o liquidada, se le garantizará el pago de dicho concepto salarial o prestacional, mientras permanezca vinculado laboralmente a la entidad cesionaria.

PARAGRAFO 1o. Lo anterior no implica un cambio del sistema salarial ni prestacional en la nueva entidad, ya que se trata tan solo de garantizar unos derechos protegidos por la Ley a unas personas específicas, de tal manera que cuando éstas se retiren del servicio, desaparecen automáticamente tales remuneraciones transitorias.

PARAGRAFO 2o. A las personas provenientes de las fundaciones o instituciones de utilidad

común y que sean incorporadas a entidades oficiales, o a entidades privadas, a las cuales se les hayan confiado los bienes y rentas, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad cesionaria de los bienes, que se les puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad suprimida o liquidada. Es entendido que esta prerrogativa se le mantendrá al personal anteriormente indicado mientras permanezca vinculado laboralmente a dichas entidades públicas o privadas.”

2. Demanda: pretensión y cargos de inconstitucionalidad.

2.1. Pretensión.

El demandante solicita la inexecutable de los enunciados normativos señalados del inciso primero del artículo 3 (parcial) y los incisos primero y tercero del artículo 4 del Decreto 1399 de 1990.

2.2. Violación del artículo 13 CP.

Encuentra el actor vulnerado el derecho a la igualdad del grupo de los trabajadores cesantes de las entidades prestadoras de servicios de salud que son cedidos a una nueva entidad, con ocasión del proceso de descentralización ordenado por la Ley 10 de 1990. Lo anterior, por cuanto los servidores públicos que en el proceso de descentralización se encontraban ejerciendo funciones como trabajadores oficiales, similares a las que desarrollan los empleados públicos en las plantas de personal en las que son incorporados en virtud de la norma acusada, se les mantiene el vínculo laboral, quedando en posición de desventaja o de discriminación frente aquellos trabajadores vinculados directamente, puesto que no se modifican las condiciones salariales y prestacionales con las de sus pares en la empresa receptora.

2.3. Violación del numeral 7 del artículo 150 CP.

2.3.1. Por mandato de la Constitución, solo la Ley puede establecer la clasificación del tipo de vínculo laboral de los servidores públicos en el ámbito estatal, tanto del orden nacional como territorial. Determinar la estructura de la administración pública es una competencia constitucional del Congreso de la República, vulnerada por los apartes demandados al disponer que “si la entidad cesionaria no tuviere otorgado algún factor salarial o

prestacional que el empleado oficial si estuviere percibiendo en la entidad suprimida o liquidada, se le garantizará el pago de dicho concepto salarial o prestacional, mientras permanezca vinculado laboralmente a la entidad cesionaria". Se fundamenta la vulneración del artículo 150.7 CP, en tanto que las normas acusadas asignan a los empleados cedidos factores salariales y prestacionales, con trasgresión de la competencia del Congreso en materia de regulación de la carrera administrativa.

2.4. Violación del numeral 10 del artículo 150 CP.

La Ley 10 de 1990, confirió las facultades extraordinarias al presidente de la República por el término de dos años, para suprimir las dependencias de la Nación del orden nacional o territorial que no podían continuar realizando el objeto para el que fueron creadas, más no para reclasificar cargos en el proceso de descentralización, ni mucho menos para establecer excepciones constitucionales al principio general de que todos los empleos en las entidades del Estado son de carrera. Por ello, hubo un exceso en el ejercicio de la habilitación legislativa extraordinaria.

2.5. Violación del artículo 125 CP.

Para el actor, por principio general los empleos en las entidades y órganos del estado, son de carrera y las excepciones deben estar establecidas en la Ley. Significando ello, que si la ley ha creado cargos de carrera y por excepción en el sector salud los trabajadores de mantenimiento de la planta hospitalaria y de servicios generales son consideradas actividades que se pueden realizar a través del contrato de trabajo. Las normas acusadas rompen con ese principio, al imponer que los trabajadores cedidos mantengan las prestaciones salariales que tenían en la empresa liquidada, estableciendo de este modo una clasificación legal por virtud del vínculo laboral, contraria a la Constitución.

II. CONSIDERACIONES.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Salud y Protección Social: inhibición.

3.1.1. Manifiesta el Ministerio en su intervención que la norma acusada fue expedida en vigencia de la Constitución Nacional de 1986, por lo tanto la Corte Constitucional no es

competente para conocer de una norma que fue derogada tácitamente por la Carta Política de 1991, de conformidad con el principio general de derecho de prevalencia de la ley posterior sobre la anterior.

3.1.2. Adicionalmente, indica que la norma acusada fue derogada expresamente por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 -actualmente derogada por la Ley 909 de 2004- al excluir del ordenamiento jurídico el artículo 31 de la Ley 10 de 1990 y las demás disposiciones sobre el régimen de carrera, salarial y prestacional de los trabajadores oficiales y empleados públicos del sector salud.

3.2. Ministerio de Trabajo: exequible.

Señala la intervención que no puede predicarse la vulneración del derecho a la igualdad (art. 13 CP) respecto de los trabajadores que fueron desvinculados de una entidad liquidada y por ende trasladados a otro establecimiento público, en tanto que el Decreto Ley demandado fue expedido antes de que comenzara a regir la actual Constitución.

3.3. Departamento Administrativo de la Función Pública: inhibición.

3.3.1. El cargo por violación del derecho a la igualdad se fundamenta en la indebida interpretación que el actor le da a la norma, por cuanto la Ley 1399 de 1990 desarrolla postulados de la Ley 10 de 1990 manteniendo el principio de favorabilidad en beneficio de los trabajadores, al disponer que La Nación responderá por el pago de las prestaciones adeudadas a las fecha de la liquidación o supresión.

3.3.2. En cuanto al cargo por usurpación de la competencia del Congreso para determinar la estructura de la administración pública, parte una errada lectura pues con la reglamentación acusada no se creó ninguna categoría de empleo público.

3.4. Universidad Libre: exequible.

3.4.1. La demanda suscita un problema de tránsito de legislación constitucional, entre la expedición de la ley de facultades y el decreto ley acusado que tiene su nacimiento jurídico en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, y los conceptos de la violación que se fundan en normas de la actual carta política. Por ello, es necesario que la demanda planteara el concepto de la violación frente a los preceptos consignados en la Constitución

Nacional de 1886.

3.4.2. Bajo la anterior premisa, el numeral 12 del artículo 76 CN facultaba al Congreso de la República para revestir pro tempore al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias. Es así, como mediante la Ley 10 de 1990 se otorgaron por seis meses expresas facultades para expedir el Decreto Ley 1399 de 1990.

3.5. Universidad Externado de Colombia: exequible.

3.5.1. La demanda equivocadamente señala que el decreto creó una “clasificación por fuera de la ley”, pues la Ley 10 de 1990 estableció para determinados servidores públicos una medida de protección, respetando las condiciones laborales que tenían antes de la expedición de la ley 10 de 1990.

3.5.2. Lo anterior, no constituye una excepción al régimen de carrera administrativa, en tanto que al modificarse la estructura interna de la entidad, las condiciones laborales de la planta de empleados también se ven afectadas. No obstante, en protección de los derechos de esos trabajadores pese a que algunas entidades fueron suprimidas, se dispuso la continuidad de las condiciones laborales del régimen anterior para aquellos servidores que fueron incorporados en otras entidades.

3.5.3. Por lo expuesto, se denota que el Legislador en uso de su potestad de organización de la estructura de la administración pública, trató de proteger el régimen laboral de los servidores, no desconoció sus derechos y mantuvo los que habían ingresado a su patrimonio e incluso, fue más garantista al extender dicha protección a aquellos titulares de expectativas legítimas.

3.6. Academia Colombiana de Jurisprudencia: exequible.

La Corte Constitucional ha indicado que cuando el Legislador estipula una excepción al régimen de carrera administrativa, la exclusión debe estar fundamentada en un principio de razón suficiente que la justifique. En ese sentido, es claro que la facultad concedida al nominador en el decreto ley acusado es suficiente y válida, pues se centró en la protección de los derechos de los trabajadores, principio de gran valor reconocido por la Constitución en su Preámbulo y en los artículos 25, 48 y 53 CP.

3.7. Intervenciones ciudadanas.

3.7.1. El interviniente Nixon Torres Cárcamo solicita la exequibilidad de la norma, por cuanto no se evidencia la vulneración del derecho a la igualdad entre los trabajadores oficiales de la entidad receptora frente a los sujetos pasivos del decreto demandado, es decir, los trabajadores oficiales de la institución suprimida. El Legislador quiso proteger las expectativas legítimas de dichos funcionarios frente a la supresión de la entidad contratante, supuesto que no cumplen los trabajadores de la empresa receptora y por ello no se pueden equiparar las prerrogativas laborales de una y otra entidad.

3.7.3. El señor Benjamín Trujillo en su intervención defiende la constitucionalidad de los apartes demandados, pues el trato diferenciado que otorga la norma es justificado en el mantenimiento de las expectativas legítimas que venía disfrutando en la entidad suprimida, situación jurídica distante de aquellos que son vinculados directamente bajo determinadas condiciones laborales.

4. Concepto del Procurador General de la Nación[1]: exequible.

4.1. Indica la vista fiscal, que el Legislador con la Ley 10 de 1990 quiso organizar el servicio público de salud bajo el concepto de sistema, cuya prestación involucró entidades del sector público y privado, por lo cual, reestructuró, cedió e incluso liquidó varias instituciones de salud.

4.2. Ante la reforma del sistema de salud, la ley dispuso como mecanismo de protección de los derechos de los trabajadores afectados con la liquidación de la entidad contratante, que las condiciones laborales que venían disfrutando fueran asumidas por la empresa receptora.

4.3. No se vulnera el derecho a la igualdad de los trabajadores oficiales de la empresa receptora en cuanto al ingreso salarial y prestacional de sus pares, pues la remuneración no se da por desempeñar el mismo cargo o las mismas funciones, sino que justifica la distinción en la protección del derecho al trabajo de aquellos servidores cuya empresa contratante fue cedida o liquidada y su contrato laboral seguía vigente.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

1.1. Este tribunal es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad del inciso primero del artículo 3 y los incisos primero y tercero del artículo 4 contenidos en el Decreto Ley 1399 de 1990, atendiendo lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 241 de la Constitución Política.

1.2. La Corte se pronunciará sobre algunos interrogantes planteados por los intervinientes, en relación con la competencia de la Corte para examinar un acto expedido en vigencia de la Constitución de 1886 y respecto del fenómeno de la derogatoria tácita.

2. Cuestiones previas.

2.1. Efectos de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 sobre normas anteriores a la vigencia Constitución de 1991.

2.1.1. Algunos intervinientes advierten la incompetencia de este tribunal para pronunciarse sobre disposiciones normativas expedidas antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, al considerar que fueron derogadas tácitamente al comenzar a regir la nueva Constitución.

2.1.2. Si bien es cierto que el artículo 380 constitucional derogó la Constitución hasta entonces vigente, junto con sus reformas, no por ello dicha derogatoria se extendió a todo el ordenamiento jurídico entonces vigente. La Corte, en sentencia C-486/93, al analizar la constitucionalidad del Decreto 410 de 1971, la Ley 04 de 1989 y los artículos 3 a 9 y 98 a 514 del Código de Comercio, indicó sobre el particular:

La expedición de una nueva Constitución Política que, como la de 1991, introdujo cambios sustanciales en materia de concepción del Estado, de principios y derechos fundamentales y de organización estatal, hacía imperativa la derogatoria de la Carta vigente hasta entonces, como lo ordena el artículo 380 de la CP, amén de que ello se sujetaba al arbitrio del Constituyente. Otra cosa acontece con la legislación preconstitucional, la que conserva su vigencia pese a la derogatoria de las normas constitucionales a cuyo abrigo se expidieron, debiendo en todo caso conformarse en su interpretación y aplicación al nuevo orden constitucional. Es así como el artículo 4º de la CP ordena que, en caso de

incompatibilidad entre la Carta y la ley u otra norma jurídica, prevalecen las disposiciones constitucionales, dado su carácter de norma superior. En este orden de ideas, sólo en la medida en que una norma sea incompatible con el nuevo orden constitucional, deviene contraria a la Carta, y debe entenderse derogada. Repetidamente la Corte Constitucional ha coincidido en la doctrina que sobre esta materia dejó sentada la Corte Suprema de Justicia que, a continuación, se cita:

“La nueva preceptiva constitucional lo que hace es cubrir retrospectivamente y de manera automática, toda la legalidad antecedente, impregnándola con sus dictados superiores, de suerte que, en cuanto haya visos de desarmonía entre una y otra, la segunda queda modificada o debe desaparecer en todo o en parte según el caso; sin que sea tampoco admisible científicamente la extrema tesis, divulgada en algunos círculos de opinión de acuerdo a la cual ese ordenamiento inferior fue derogado en bloque por la Constitución de 1991 y es necesario construir por completo otra sistemática jurídica a partir de aquella. Tal es el caso que debe darse al conocido principio de que la Constitución es ley reformativa o derogatoria de la legislación preexistente, acogido explícitamente entre nosotros por el artículo 9º de la Ley 153 de 1887, el cual, como para que no queden dudas, añade: “Toda disposición legal anterior a la Constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu, se desechará como insubsistente” (Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia Nº 85 de 1991). (negritas dentro de texto)

2.1.3. Es claro que la Corte puede ejercer el examen de constitucionalidad sobre normas precedentes a la vigencia de la Constitución de 1991, puesto que la derogatoria expresa de la Carta recayó sobre la antigua Constitución, y no sobre todo el ordenamiento jurídico, es cierto, no puede subsistir en cuanto sea contrario al nuevo orden constitucional. Ahora bien, identificar si los apartes demandados del Decreto 1399 de 1990 son contrarios a la Constitución Política de 1991, es un asunto de fondo, que se absolverá al momento de hacer el juicio de constitucionalidad.

2.2. Vigencia de la norma acusada.

2.2.1. El Ministerio de Salud y de la Protección Social en su intervención propone que la norma acusada fue derogada expresamente por la Ley 443 de 1998[2], en cuyo artículo 87 dispuso que:

Artículo 87º.- Vigencia. Esta Ley rige a partir de su publicación, deroga las Leyes 61 de 1987, 27 de 1992, el artículo 31 de la Ley 10 de 1990, y el Decreto Ley 1222 de 1993; modifica y deroga, en lo pertinente, los Títulos IV y V del Decreto Ley 2400 de 1968, el Decreto Ley 694 de 1975, la Ley 10 de 1990, los Decretos Leyes 1034 de 1991, el Decreto 2169 de 1992, el artículo 53 de la Ley 105 de 1994 (Sic) en lo referente a los regímenes de carrera, salarial y prestacional, y las demás disposiciones que le sean contrarias. (subraya fuera de texto)

Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.

2.2.2. Es claro, que el legislador no efectuó una derogatoria expresa de la norma demandada, pues aunque excluyó del ordenamiento la ley que concedió las facultades extraordinarias al Presidente de la República -Ley 10/1990-, no enlistó como derogado el Decreto 1399 de 1990. Razón por la cual, se debe aclarar si en este caso se presenta el fenómeno de la derogatoria tácita o si por el contrario se presenta una subrogación de la norma.

2.2.3. En lo relativo a las diferencias entre la derogatoria tácita y la subrogación, la Corte en la sentencia C-668 de 2008, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 357 numeral 2 del Código Sustantivo del Trabajo, indicó lo siguiente:

Los artículos 71 y 72 del Código Civil, autorizan la derogatoria tácita, especificando que existe y opera, cuando la norma anterior sobre una misma materia es contraria a las disposiciones de la nueva ley. Los artículos 2 y 3 de la Ley 153 de 1887, de otro modo, imponen a las autoridades judiciales en materia de interpretación legal, reconocer que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior y que en caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior. A su vez, que una ley puede derogarse por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.

También puede producirse la sustitución de una norma por otra posterior que es una forma

de derogación que se ha llamado por la teoría jurídica, subrogación.

Es claro entonces que las leyes nuevas derogan las anteriores que les sean contrarias, y que la derogatoria es tácita cuando la nueva ley contiene disposiciones que no pueden conciliarse con las de la ley anterior.

2.2.4. La materia regulada en el Decreto Ley 1399 de 1990 recae específicamente sobre la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores de entidades del sector salud suprimidas, liquidadas o cedidas durante los dos años de facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Regulación que no fue incluida en la ley posterior, pues la Ley 443 de 1998 -derogada parcialmente por la Ley 909 de 2004-[3] pese a introducir un cambio de legislación en materia de carrera administrativa, estableció de manera general los derechos de todos los empleados de carrera a quienes se les eliminen el cargo por supresión, fusión de entidades, traslado de funciones de una entidad a otra, o por modificación de planta, los cuales pueden optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir una indemnización, sin disponer un tratamiento especial para los del sector salud. En conclusión, no existe incompatibilidad entre la ley posterior y las disposiciones acusadas, ni se reguló íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería, es decir, la protección de los trabajadores cesantes.

1.2.4. Por lo anterior, la Corte comparte la apreciación la vista fiscal de que el Decreto Ley 1399 de 1990 sigue vigente y produciendo efectos jurídicos respecto del personal que fue cedido o incorporado en cumplimiento del artículo 16 de la Ley 10 de 1990.

2.3. Competencia atípica de la Corte Constitucional sobre decretos con fuerza de ley expedidos en vigencia de la Constitución de 1886 y sus reformas.

2.3.1. Tratándose de un acto presidencial expedido con fundamento en las facultades que otorgaba la derogada Constitución, éste Tribunal ha resuelto varias demandas contra decretos con fuerza de ley expedidos a su amparo, con el fin de asegurar la supremacía e integridad de la Constitución de 1991. En la sentencia C-049 de 2012, se presentó un recuento del ejercicio de tales competencias y las razones que lo justifican, así:

4.1. Decretos con fuerza de ley expedidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991

4.1.1. La Constitución Política otorga competencia a la Corte Constitucional para decidir demandas de inconstitucionalidad contra decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno “con fundamento en los[el] artículo[s] 150 numeral 10...”. En rigor, los decretos-leyes anteriores a 1991 se dictaban con apoyo en el artículo 76 numeral 12, la fuente constitucional entonces vigente para la habilitación legislativa del Ejecutivo mediante el otorgamiento de facultades extraordinarias precisas y pro tempore. Ante la hipótesis de inhibición para conocer de estos decretos con fuerza de ley por no fundamentarse en el artículo 150.10 constitucional vigente, la Corte Constitucional ha optado por reafirmar su competencia sucesivamente. Así:

4.1.1.1. En la sentencia C-189 de 1994 la Corte Constitucional adelantó el control constitucional de algunos artículos del Decreto 1900 de 1990 expedido en desarrollo de las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por la ley 72 de 1989. (...)

4.1.1.4. Cabe destacar, que en la sentencia C-032 de 1997 citada, la Corte también abordó el examen del Decreto 1895 de 1989 adoptado por el Presidente de la República con fundamento en las facultades de Estado de Sitio previstas en el artículo 121 de la Constitución de 1886 reformada. (...)

4.1.1.6. En la sentencia C-061 de 2005 la este Tribunal examinó la constitucionalidad del artículo 112 del decreto 1213 de 1990, expedido en uso de las facultades extraordinarias conferidas en la ley 166 de 1989. En esa oportunidad, se declararon inexecutable algunos apartes de la disposición cuestionada. Y para fundamentar su competencia invocó el numeral 4 del artículo 241 dado que, según afirmó, se trata de una norma con rango legal. En idéntica dirección, al definir su competencia para adelantar el examen de constitucionalidad del párrafo 2° del artículo 81 del Decreto 1212 de 1990 y del artículo 66 del Decreto 1213 de 1990, adoptados uno y otro en desarrollo de las facultades conferidas por la ley 166 de 1989, la Corte precisó que ella se derivaba del numeral 4 del artículo 241. (...)

Finalmente, la Corte ratificó que por virtud del artículo 241 CP, es competente para conocer los decretos con fuerza de ley expedidos en vigencia de la Constitución Nacional de 1886, y concluyó lo siguiente:

Entonces, en materia del control constitucional de los decretos-leyes dictados por el Gobierno antes de la Constitución de 1991, puede apreciarse que: (i) la Corte, invariablemente, ha asumido competencia para decidir sobre su inconstitucionalidad, pese a no estar fundamentadas en el artículo 150.10 constitucional sino en el artículo 76.10 del orden constitucional derogado en 1991; (ii) también ha conocido de decretos legislativos de estados de excepción expedidos antes de la Constitución de 1991, no obstante se apoyen en los artículos 121 y 122 del ordenamiento constitucional anterior y no, como reza la Constitución vigente, en los artículos 212, 213 y 215; (iii) en ocasiones la Corte ha basado su competencia en el numeral 5 del artículo 150 constitucional -en cuanto “decretos con fuerza de ley”- y en otras en el numeral 4 de la misma disposición -interpretando la expresión “leyes” en sentido material-.

2.3.2. En lo que respecta a la concesión de dicha habilitación, el artículo 16 de la Ley 10 de 1990 “Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones” dio de expresas facultades al Presidente de la República, así:

Artículo 16º.- Autorización de cesión y facultades extraordinarias. A partir de la vigencia de esta Ley, autorízase a la Nación, y a sus entidades descentralizadas para ceder, gratuitamente, a las entidades territoriales, o a sus entes descentralizados, los bienes, elementos e instalaciones destinados a las prestación de servicios de salud, a fin, de que puedan atender los niveles de atención en salud que les corresponde, conforme a lo dispuesto en el artículo 6.

Por el término de dos años, a partir de la vigencia de la presente Ley, confiérense facultades extraordinarias al Presidente de la República, para suprimir dependencias o programas de la Nación y entidades descentralizadas del orden nacional, que en virtud de la cesión, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas, las cuales, por consiguiente, dejarán de existir jurídicamente, y serán liquidadas, conforme a las reglas que, en desarrollo de las mismas facultades, se establezcan. (...) (subrayas fuera de texto).

El presente Decreto regula la nueva vinculación laboral de empleados públicos y trabajadores oficiales que quedaren cesantes por motivo de la supresión, liquidación o cambio de adscripción a otro nivel administrativo, de entidades o dependencias o

programas de la Nación, los departamentos, las intendencias y las comisarías, tanto del sector central como del descentralizado, que en virtud de la cesión de que trata el artículo 16 de la Ley 10 de 1990, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas. También se aplica a la reubicación y redistribución del personal de los servicios seccionales de salud de conformidad con el artículo 18 de la Ley 10 de 1990.

Igualmente regula la nueva vinculación laboral del personal que quedare cesante con ocasión de la liquidación y disolución de las fundaciones o instituciones de utilidad común en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19 de 1990, y que venían siendo sostenidas y administradas por el Estado.

PARAGRAFO. Para los efectos del presente Decreto son niveles administrativos, el nacional, el departamental, el municipal, el intencional y el comisarial.

2.3.3. Así las cosas, el decreto acusado de inconstitucionalidad cumple con los requisitos de la anterior Constitución, adoptados por la jurisprudencia actual. Es decir, el Congreso mediante la Ley 10 de 1990, otorgó expresas facultades por cierto lapso al ejecutivo para la supresión de programas o dependencias del sector salud.

2.4. Examen de aptitud de la demanda.

2.4.1. La demanda cumple las exigencias previstas en el Decreto 2591 de 1991 para la procedencia de la acción por inconstitucionalidad respecto del cargo de igualdad, en tanto logra suscitar una duda mínima sobre la constitucionalidad de las normas acusadas -inciso primero del artículo 3 y los incisos primero y tercero del artículo 4 del Decreto 1399 de 1990-; (i) señala con claridad las disposiciones legales violatorias de la Constitución; (ii) indica la norma superior que considera vulnerada por las anteriores normas -artículo 13 CP-; (iii) presenta como concepto de inconstitucionalidad, la transgresión del derecho a la igualdad por parte de la ley frente a los trabajadores oficiales y empleados que se encuentran en el mismo cargo y realizando las mismas funciones respecto de sus pares que fueron incorporados producto de la cesión, supresión o reestructuración de la entidad en la que venían trabajando.

2.4.2. No ocurre lo mismo con el concepto de violación de los artículos 150 numeral 7 y 10

y 125 de la Constitución, pues en el sentir del demandante (i) el Presidente de la República creó nuevos cargos en la carrera administrativa desconociendo la facultad del Legislativo para determinar la estructura de la administración; (ii) al garantizar el pago de los factores salariales reconocidos en la entidad liquidada estableció una remuneración diferente a la legal; (iii) estableció una excepción a los cargos de carrera con la incorporación de nuevos funcionarios.

1.4.3. Dichos argumentos adolecen de certeza, especificidad, suficiencia y en especial de pertinencia, pues el fundamento se centra en una interpretación subjetiva y descontextualizada de la norma: en efecto, la norma no indica que se crearan nuevos cargos dentro del sector salud o nuevas asignaciones salariales, sino que sobre la base de los cargos y factores salariales existentes al momento de la liquidación se realizaría una reubicación del personal cesante en otras entidades prestadoras del servicio de salud. Adicionalmente, los argumentos de los tres últimos cargos son contradictorios con lo afirmado en el cargo de igualdad, pues en éste último se admite que no se crearon nuevos cargos, sino que al tratarse de las mismas funciones se otorga un trato diferente entre iguales. En consecuencia, la Corte se declarará inhibida por inepta demanda respecto de éstos cargos.

3. Problema jurídico constitucional.

La protección especial que el Ejecutivo en uso de facultades legislativas extraordinarias otorgó a los trabajadores oficiales y empleados públicos vinculados a empresas liquidadas, cedidas o suprimidas por disposición de la Ley 10 de 1990 -consistente en mantener los beneficios laborales y prestacionales adquiridos con ocasión de su vinculación con la anterior entidad- ¿constituye una vulneración del derecho a la igualdad de aquellos trabajadores vinculados a la empresa receptora que prestan los mismos servicios y ostentan el mismo cargo?

4.1. Finalidad de la Ley 10 de 1990.

4.1.1. El Congreso de la República dispuso mediante la expedición de la Ley 10 de 1990 reorganizó el Sistema Nacional de Salud, en tanto que el servicio venía siendo prestado por entidades particulares sin ánimo de lucro y con una finalidad asistencial. Dicho sistema llegó al colapso, por lo que fue necesario la intervención Estatal. Por ello, se facultó en los

artículos 16 y 22 de la citada ley al Presidente para: (i) suprimir dependencias o programas de la Nación y entidades descentralizadas del orden nacional, que en virtud de la cesión, no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas; y (ii) ceder bienes y rentas a una entidad pública, de cualquier nivel administrativo, o a una fundación o institución de utilidad común o asociación o corporación, sin ánimo de lucro, que preste servicios de salud.

4.1.2. En cumplimiento de la ley habilitante, se expidió el Decreto 1399 de 1990, por medio del cual se reguló la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores del sector salud en los casos específicos de los artículos 16 y 22 de la Ley 10 de 1990.

4.2. Parámetro constitucional: el derecho a la igualdad.

4.2.1. El derecho a la igualdad consiste en la prerrogativa que tiene toda persona a gozar de un mismo trato y protección por parte de las autoridades, así como tener los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que sea admisible cualquier tipo de discriminación. La aplicación de este derecho fundamental cuenta con una visión positiva y otra negativa: la primera, se traduce en la equivalencia de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentran en la idéntica posición frente a otras; y la segunda, en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes. Es decir, en principio se debe brindar trato igual a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y, en consecuencia, dar trato divergente a quienes se encuentren en situaciones dispares.

4.2.2. No obstante, no todo trato diferenciado per se es discriminatorio, en la medida que la norma puede conferir un tratamiento distinto a personas que aparentemente se encuentran en un mismo estadio de igualdad, pero que por razones ajenas a las previstas en la ley son desiguales. De igual modo, la igualdad no descarta la posibilidad de que se administre un tratamiento diferente a sujetos y situaciones de facto que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique. Reiteradamente la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que:

“Se trata de tres dimensiones diferentes del principio de igualdad. La primera de ellas es la igualdad ante la ley, en virtud la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todas las personas. Este derecho se desconoce cuando una ley se aplica de forma diferente a una o a

varias personas con relación al resto de ellas. Esta dimensión del principio de igualdad garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que la ley en sí misma trate igual a todas las personas. Para ello se requiere la segunda dimensión, la igualdad de trato. En este caso se garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual, o lo contrario, que regule de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando las diferencias de trato que establece no son razonables. Ahora bien, ni la igualdad ante la ley ni la igualdad de trato garantizan que ésta proteja por igual a todas las personas. Una ley, que no imponga diferencias en el trato y se aplique por igual a todos, puede sin embargo proteger de forma diferente a las personas. La igualdad de protección consagrada en la Constitución de 1991 asegura, efectivamente, “gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades” (art. 13).

Esta dimensión del principio de igualdad, por tanto, es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección. Para saber si esta dimensión del derecho a la igualdad ha sido violada es preciso constatar el grado efectivo de protección recibida a los derechos, libertades y oportunidades, y en caso de existir desigualdades, establecer si se han adoptado medidas para superar ese estado de cosas y cumplir así el mandato de la Carta Política. No basta con saber si el derecho se aplicó de forma diferente en dos casos en los que se ha debido aplicar igual o si el derecho en sí mismo establece diferencias no razonables, se requiere determinar si la protección brindada por las leyes es igual para quienes necesitan la misma protección.”[4]

4.2.3. De acuerdo con el amplio margen de configuración reconocido por la jurisprudencia para la regulación del régimen de carrera, corresponde la aplicación de un test leve. Al respecto, la Corte realizó un juicio de igualdad sobre el trato diferenciado que recibían los pensionados de la industria productora de metales preciosos respecto del régimen pensional y del pago de la pensión, pues únicamente beneficiaba a los trabajadores que con anterioridad al 1º de enero de 1991 hubiesen adquirido el derecho, por haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicio. Con ello excluyó a quienes para

entonces tuviesen la expectativa de adquisición y pago de la pensión. En dicha oportunidad la Corte indicó que:

La importancia de la igualdad de trato radica en determinar si existe o no violación a este derecho fundamental, para lo cual el juez constitucional acude a un instrumento metodológico denominado test de igualdad, mediante el cual evalúa la razón que tuvo en cuenta quien con cierta medida afectó dicho derecho en forma negativa o positiva.

Sobre el test de igualdad esta Corporación ha expresado que el trato diferenciado de dos situaciones de hecho diversas no constituye una discriminación, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones: primero, que los hechos sean distintos; segundo, que la decisión de tratarlos de manera diferente esté fundada en un fin aceptado constitucionalmente; tercero, que la consecución de dicho fin por los medios propuestos sea posible y además adecuada. Cada una de estas condiciones corresponde al papel que juegan los tres elementos -fáctico, legal o administrativo y constitucional- en la relación que se interpreta. Por eso, la primera condición pertenece al orden de lo empírico (hecho), la segunda hace parte del orden de lo válido (legalidad) y la tercera del orden de lo valorativo (constitución).[5]

4.3. El caso concreto.

4.3.1. Grupos sujetos al examen de igualdad.

4.3.1.1. Dentro del género de los servidores públicos, se encuentran los empleados públicos y los trabajadores oficiales, sobre los cuales recae el estudio de constitucionalidad, pudiendo distinguirse los siguientes grupos: (i) el de aquellos que fueron incorporados a otra entidad con las mismas condiciones asignadas en la entidad suprimida, cedida o liquidada; y (ii) el de los presuntamente discriminados al desempeñar en la entidad receptora los mismos cargos y funciones pero con otras condiciones laborales y prestacionales.

4.3.2. Trato legal diferenciado.

4.3.2.1. Por mandato de la norma demandada, los sujetos pasivos del Decreto 1399 de 1990, cuentan con los beneficios de:

(i) mantener la modalidad de su vinculación, por lo que si es empleado público el vínculo permanecerá sin solución de continuidad y si es trabajador oficial se incorporará por contrato de trabajo, al consagrarse en el artículo 3 del Decreto 1399 de 1990 la obligación de vincular al personal cesante, así:

Las entidades cesionarias están obligadas a vincular el personal cesante al cual se refiere el primer inciso del artículo 1o. del presente Decreto, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. Si el empleado oficial estaba vinculado por contrato de trabajo, tendrá la nueva vinculación mediante esta modalidad. Si la vinculación anterior era como empleado público, la nueva conservará esta misma modalidad. (...)"

(ii) Extender las prerrogativas salariales y prestacionales adquiridas en la entidad intervenida a la entidad receptora de la cesión, incluso si en ésta última no está previsto determinado factor salarial, dicha garantía se encuentra en el artículo 4, el cual prescribe lo siguiente:

A los empleados públicos y a los trabajadores oficiales de que trata el presente Decreto, se les aplicará el régimen salarial y prestacional propio de la entidad a la cual se les hace la nueva vinculación, sin que pues disminuirseles los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada o suprimida.

Por lo tanto los factores salariales y prestacionales serán los establecidos para la entidad cesionaria, conservando en todo caso las cuantías que recibía la persona en la entidad cedente, mientras permanezca vinculada laboralmente a la entidad cesionaria.

Si la entidad cesionaria no tuviere otorgado algún factor salarial o prestacional que el empleado oficial si estuviere percibiendo en la entidad suprimida o liquidada, se le garantizará el pago de dicho concepto salarial o prestacional, mientras permanezca vinculado laboralmente a la entidad cesionaria. (...)

4.3.3. Justificación del trato legal diferenciado.

4.3.3.1. Si bien es cierto que la ley originó un tratamiento más favorable para el grupo de los empleados públicos del Decreto 1399 de 1990, dicha divergencia normativa se justifica en: (i) la protección especial que el Legislador quiso otorgar al derecho al trabajo de los

empleados públicos y trabajadores oficiales que quedaren cesantes por motivo de la supresión, liquidación o cambio de adscripción a otro nivel administrativo, en virtud de la cesión de que trata el artículo 16 de la Ley 10 de 1990 -no puedan continuar realizando el objeto para el cual fueron creadas y organizadas-; (ii) la temporalidad de sus efectos, pues los beneficios están atados a la duración del contrato o a la finalización del vínculo en la entidad receptora; (iii) sobre el origen del vínculo laboral con la entidad receptora.

4.3.3.2. Es decir, se excluye cualquier otro tipo de servidor para ser acogido con dichos beneficios, por cuanto tal protección laboral se otorgó únicamente a los contratos vigentes durante el proceso de liquidación, supresión o cesión del sector salud en los términos de la Ley 10 de 1990. Determinación que además fue orientada por la misma ley habilitante, al prescribir en el artículo 17 lo siguiente:

Artículo 17º.- Derechos Laborales. Las personas vinculadas a las entidades que se liquiden, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, serán nombradas o contratadas, según el caso, por las entidades territoriales o descentralizadas, a las cuales, se hayan cedido los bienes, elementos o instalaciones para la prestación de servicios de salud, sin perder la condición específica de su forma de vinculación. A los empleados y trabajadores, se les aplicará el régimen salarial y prestacional, propio de la respectiva entidad, sin que se puedan disminuir los niveles de orden salarial y prestacional de que gozaban en la entidad liquidada. Cuando se trate de empleados de carrera administrativa, o que hayan desempeñado cargos de carrera, sin pertenecer a ella, se les reconocerá continuidad en la carrera o el derecho de ingresar a ella, respectivamente. (subrayas fuera de texto)

En lo relativo a los cargos que sean suprimidos se aplicarán en materia laboral las mismas normas previstas en el Decreto 77 de 1987 y sus decretos reglamentarios, en cuanto sean compatibles, y se garantizará, igualmente, la continuidad en la carrera administrativa o su derecho a ingresar a ella.

Parágrafo.- La Nación responderá por el pago de las prestaciones adecuadas a la fecha de la liquidación o supresión de que trata el artículo anterior a las personas vinculadas a las entidades, dependencias o programas que se liquiden o supriman, según el caso, y cuya naturaleza jurídica sea del nivel nacional.

4.3.3.3. El tratamiento especial otorgado al personal de las empresas suprimidas, liquidadas

o cedidas dentro del contexto de la integración del sistema de salud iniciado con la Ley 10 de 1990, se justifica en la protección temporal y especial al derecho al trabajo que el Legislador quiso preveer para aquellos funcionarios.

4.3.3.4. Los grupos confrontados, a pesar de encontrarse dentro de la categoría de empleados de carrera o trabajadores oficiales según el caso, se distinguen de sus homólogos en la entidad receptora por el origen de su vínculo, pues éstos últimos se incorporaron a la nómina de la cesionaria bajo determinadas condiciones, sin que su contrato fuera alterado a través del proceso de liquidación, supresión o cesión; mientras que los trabajadores beneficiados por la norma acusada fueron sometidos a un proceso de reestructuración, producto de lo cual la entidad contratante desapareció de la vida jurídica como empleador, situación ante la cual se dispuso la reubicación de dicho personal en otras entidades prestadoras del servicio de salud, bajo la premisa de mantener las condiciones laborales pactadas en el ente extinto.

4.3.3.5. En síntesis, las normas acusadas satisfacen el test de igualdad, habida cuenta de que: (i) los supuestos fácticos son diferentes: una es la situación jurídica en que se encuentran los servidores públicos cuya entidad contratante fue suprimida, liquidada o cedida en los términos de la Ley 10 de 1990, y otra, la de los trabajadores que para entonces tenían un contrato vigente con la entidad receptora; (ii) la decisión de tratarlos de manera diferente está fundada en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al trabajo de los funcionarios cuya entidad no podía seguir desarrollando su objeto; y (iii) la consecución de dicho fin por los medios propuestos es posible y además adecuada, en tanto, que está supeditada a que el funcionario permanezca vinculado a la entidad receptora.

5. Conclusión.

5.1. En el ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Juan Bautista Osorio Jiménez demandó el inciso primero del artículo 3 (parcial) y los incisos primero y tercero del artículo 4 (parcial) ambos contenidos en el Decreto Ley 1399 de 1990 por la vulneración del derecho a la igualdad.

5.2. En relación con los cargos de exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias (CP, 150.10), violación a la reserva de ley (CP, 150.7) y del artículo 125 de la Constitución,

la Corte se declarará inhibida por inepta demanda.

5.3. El concepto de la violación se fundó en la desigualdad de trato recibida por parte de la ley frente a los trabajadores oficiales y empleados públicos vinculados a la entidad receptora, quienes ejerciendo el mismo cargo y funciones reciben diferentes asignaciones salariales y prestacionales frente a sus pares provenientes de una entidad suprimida, liquidada o cedida.

5.4. La desigualdad de trato por parte la norma supera el test de igualdad en tanto que los grupos no son asimilables. Una es la situación de los empleados públicos cobijados por el proceso de restructuración de la Ley 10 de 1990, y otra la de aquellos funcionarios cuyo vínculo laboral no fue afectado por la reforma al sistema de salud, y por ende su contrato continua vigente en las condiciones inicialmente pactadas.

5.5. El tratamiento diferenciado está fundado en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial al trabajo de los funcionarios cuya entidad no podía seguir desarrollando su objeto -liquidación, supresión o cesión-; la satisfacción de dicho es posible y además adecuada, pues, se restringe temporalmente a la duración del vínculo de carrera o contractual con la entidad receptora.

5.6. El trato legal divergente se justifica respecto de grupos sometidos a una situación fáctica diferente, y el beneficio otorgado por la norma tiene por objeto maximizar la protección de un derecho fundamental. En este caso, se protegió el derecho al trabajo de los empleados públicos cuya contratante fue objeto de liquidación, supresión o cesión en los términos de la Ley 10 de 1990, y por ello, se previó la continuidad de la modalidad de contratación y la extensión de los factores salariales y prestacionales adquiridos en la extinta entidad, durante la vigencia del vínculo laboral en el establecimiento receptor.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 3 (parcial) y 4 incisos primero y tercero del Decreto Ley

1399 de 1990 “Por el cual se regula la nueva vinculación laboral de empleados oficiales y trabajadores del sector salud en los casos de los artículos 16 y 22 de la Ley 10 de 1990”, por el cargo examinado en esta demanda.

Cópiese, notifíquese, publíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Ausente con excusa

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] Concepto No. 5663 del 01 de noviembre de 2013.

[2] Derogada por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004 “ARTÍCULO 58. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de su publicación, deroga la Ley 443 de 1998, a excepción de los artículos 24, 58, 81 y 82 y las demás disposiciones que le sean contrarias.”

[3] Salvo los artículos 24, 58, 81 y 82.

[4] C-507 de 2004.

[5] C-242 de 2009.