

Sentencia C-306/04

FUNCION LEGISLATIVA-Competencia

En el contexto de las democracias liberales, la función legislativa, es decir, la actividad estatal dirigida a la creación del derecho positivo, se radica en cabeza de una institución específica del Estado, el Parlamento, en cuanto es éste el órgano de representación popular por antonomasia.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Potestad de hacer las leyes

FUNCION LEGISLATIVA-Competencia no es exclusiva y excluyente del Congreso/FUNCION LEGISLATIVA-Asignación a la rama ejecutiva

Al margen de haberse asignado al órgano de mayor representatividad la función legislativa, ésta no es competencia exclusiva y excluyente del Congreso o Parlamento. La complejidad que identifica y caracteriza el funcionamiento del Estado contemporáneo, proyectado en razones de conveniencia, de organización y de celeridad en el desarrollo de las políticas públicas, ha llevado a reevaluar el antiguo concepto de la separación absoluta de las ramas del poder público, haciendo necesario, en aplicación del principio universal de “colaboración armónica” - imperante en nuestro sistema político (C.P. art. 114)-, que se asigne a ciertos órganos del Estado algunas de las funciones que en principio son privativas de otros; para el caso, que también se asigne a la rama ejecutiva, en cabeza del Gobierno, el cumplimiento de algunas funciones legislativas.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Significado

Dentro de las competencias que en el campo legislativo son reconocidas al Gobierno, resulta de especial interés destacar la institución de las llamadas “Facultades Extraordinarias”, en virtud de la cual el propio Congreso Nacional habilita al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley respecto de asuntos y materias determinadas. Siguiendo el criterio de interpretación fijado por la jurisprudencia constitucional, a través del reconocimiento de las facultades extraordinarias el Congreso “confía” al Ejecutivo mediante la figura de la “comisión”, el cumplimiento de una labor que por naturaleza le corresponde, pero que a causa del dispendioso procedimiento legislativo, al interés que prima sobre su

pronta realización y al hecho de tratarse de asuntos técnicos o complejos conocidos con profundidad por el Gobierno, la misma puede ser llevada a cabo en forma más efectiva y rápida por la Rama Ejecutiva del Poder Público.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Carácter del ejercicio/FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Carácter excepcional y restrictivo con sujeción a ciertos presupuestos

Teniendo en cuenta que el ejercicio de facultades extraordinarias conlleva el desplazamiento de una competencia constitucional de una a otra Rama del Poder Público, o en otras palabras, implica una alteración del reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo, su ejercicio es por esencia excepcional y de interpretación restrictiva, sujeto al cumplimiento de ciertos presupuestos de orden temporal y material. El carácter excepcional y restrictivo se explica, entonces, por cuanto el propósito inmediato es evitar que la expedición de las leyes, manifestación jurídica del poder soberano, vaya a tener permanente ocurrencia por fuera del foro público, sin que haya lugar a las deliberaciones y debates que por regla general debe anteceder a su aprobación y que son de la esencia de todo sistema democrático.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites al ejercicio

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Uso restringido y naturaleza extraordinaria

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Condiciones de reconocimiento

El artículo 150 de la Carta supeditó el reconocimiento de facultades extraordinarias a la observancia de nuevas condiciones, a saber: (i) la obligación de que la delegación legislativa sea solicitada expresamente por el Gobierno, impidiendo con ello que el Congreso pueda eludir sus responsabilidades al trasladar por iniciativa propia alguna de sus funciones al Presidente de la República; (ii) la exigencia de que las facultades sean aprobadas por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara legislativa, haciendo más estricto el reconocimiento de competencias normativas al Ejecutivo al descartarse su aprobación por mayoría simple; (iii) la exclusión expresa de facultades para expedir códigos, leyes estatutarias, leyes orgánicas y leyes marco y para decretar impuestos, con lo cual se reserva para el Congreso la competencia de legislar en asuntos que por su naturaleza, importancia o complejidad, deben debatirse única y exclusivamente por los cuerpos de representación

popular; y (iv) la competencia reconocida al Legislador para que en todo tiempo y por iniciativa propia, reforme y modifique los decretos leyes dictados por el Gobierno con base en las facultades extraordinarias, profundizándose con ello el principio democrático al permitirse que el órgano legislativo conserve la iniciativa en las materias delegables. Como complemento a la política promovida por la actual Constitución, el dispositivo en cita también mantuvo vigente los requisitos previstos en el ordenamiento anterior (C.P. art. 76-12), como son los de exigir (iv) que la habilitación legislativa solamente pueda otorgarse “cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”; (v) que la misma se conceda con carácter temporal o “pro t empore”, haciendo este requisito más estricto al impedir que puedan concederse por un término mayor a seis (6) meses; y (vi) que las facultades conferidas sean “precisas”.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Alcance

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Requisito de precisión

Sobre la exigencia de “precisión”, ha dicho la Corporación, que a través de la misma se le impone al Congreso la obligación de definir en forma específica, clara, cierta y delimitable, el campo normativo dentro de cual le corresponde actuar al Gobierno, sin que le sea posible hacerlo en forma vaga, ambigua e indeterminada, “puesto que ello representar a una habilitación en blanco al Ejecutivo equivalente a una renuncia inaceptable del Congreso a ejercer la función legislativa que el constituyente le ha confiado”; circunstancia que, por supuesto, conduce indefectiblemente a la declaratoria de inconstitucionalidad de las facultades otorgadas o de las medidas que por su intermedio fueron expedidas.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Concesión de facultades amplias y generales no se opone al requisito de precisión

Aun cuando la validez del requisito de precisión depende básicamente de que el Congreso fije a las facultades un objetivo claro y específico en torno a la materia, a los propósitos y a los criterios orientadores de la habilitación, la jurisprudencia constitucional, en pro de no hacer inoperante el ejercicio de esa función constitucional extraordinaria, también ha venido sosteniendo, incluso desde la época en que la H. Corte Suprema ejercía el control de constitucionalidad de las leyes, que la concesión de facultades amplias y generales por parte del Parlamento, no afecta ni se contrapone a la exigencia de precisión, y en consecuencia,

tampoco conlleva una violación de la Constitución Política. Según lo ha expuesto la Corte, “el mandato de precisión y los elementos que lo integran tienen el sentido de delimitar clara y específicamente el ámbito de la habilitación sin que ello conduzca necesariamente al Congreso de la República a regular integralmente la materia o a ocupar el campo de acción que la Constitución permite atribuir al Ejecutivo, lo cual desnaturalizaría la institución de las facultades extraordinarias”. Esto último tendría ocurrencia, precisamente, si el Congreso predetermina exhaustivamente o en forma taxativa y meticulosa el contenido de las facultades y de sus futuros decretos leyes, pues allí no está habilitando temporalmente al Ejecutivo para legislar, sino asumiendo en forma íntegra y directa el ejercicio de una función legislativa que, si bien le corresponde desarrollar por antonomasia, es en su materia delegable y ha sido objeto de previa solicitud gubernamental.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Garantía plena del requisito de precisión

Siguiendo estrictamente la hermenéutica constitucional sobre la materia, la exigencia sustancial de “precisión” se garantiza plenamente cuando la ley de facultades ha definido en forma clara la materia y en ella se encuentran descritos los presupuestos y objetivos de la habilitación, sin que en ningún caso pueda incidir en su validez la extensión o amplitud de los temas por tratar, pues de ser ello así, la citada normatividad podría degenerar en una ley ordinaria, ignorándose por completo el propósito constitucional que respalda la institución de las facultades extraordinarias: el traslado de ciertas facultades legislativas al Ejecutivo. Es más, sobre la base de que las facultades pueden ser generales y amplias, ha reconocido la misma jurisprudencia que, en tanto se pueda determinar o establecer un vínculo causal directo entre las materias delegadas y las disposiciones expedidas por el Gobierno, no puede hablarse de una afectación al requisito de “precisión”, ni tampoco es posible la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto ley que ha sido acusado por dicha causa. Para que esto último tenga ocurrencia, lo dijo la Corte, es necesario que el exceso en el ejercicio de facultades se defina en forma rotunda, evidente y notoria, de manera que no quede ninguna duda sobre la ocurrencia de tal irregularidad material.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Factor de desconocimiento del requisito de precisión

Se desconoce el requisito material de “precisión” en el evento en que las normas dictadas por el Gobierno traten asuntos ajenos a las materias que son objeto de la atribución

legislativa. Sin embargo, no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION-
Concesión y desarrollo

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION-
Propósito

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION-
Escisión del ISS y creación de ESES

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Carácter de los servidores

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Continuidad de la relación

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Régimen de salarios y prestaciones

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Acceso a la carrera administrativa

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Conformación del patrimonio/EMPRESAS SOCIALES DEL
ESTADO-Asignación de clínicas y centros de atención ambulatoria/EMPRESAS SOCIALES DEL
ESTADO-Transformación de recursos, bienes y derechos patrimoniales a su favor

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN PROGRAMA DE RENOVACION DE LA ADMINISTRACION -
Alcance de la facultad otorgada para determinar la estructura orgánica de las entidades
resultantes de la escisión

ENTIDAD PUBLICA DEL ORDEN NACIONAL-Competencia para crear, suprimir y fusionar y para
señalar objetivos y estructura orgánica/FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE
ENTIDAD PUBLICA DEL ORDEN NACIONAL-Delegación de atribución de crear, suprimir y
fusionar y para señalar objetivos y estructura orgánica

La atribución para crear, suprimir y fusionar entidades públicas del orden nacional y para
señalar sus objetivos y estructura orgánica, se radica en cabeza del Congreso de la

República, el cual a su vez puede delegarlas en el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, pues la delegación en tales materias no se encuentra dentro de las prohibiciones previstas en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política.

ESTADO-Actuación

ORGANOS DEL ESTADO-Reconocimiento de personalidad jurídica/ORGANOS DEL ESTADO-Centro de imputación jurídica

El reconocimiento de la personalidad jurídica a los órganos del Estado, “permite y facilita su sometimiento al orden institucional en los mismos términos en que se encuentran los demás sujetos de derecho – personas naturales y jurídicas de derecho privado -, haciéndolos particularmente responsable por las acciones u omisiones de quienes legalmente lo integran y representan”. Así, la personalidad jurídica que le es reconocida a los órganos, además de suponer una transferencia de capacidad para actuar, esto es, para intervenir en el tráfico jurídico a través de la expedición de actos y la celebración de contratos, también los convierte en el centro de imputación jurídica cuando con su proceder se infrinjan daños o se causen perjuicios a los asociados, permitiéndole a éstos formular en su contra las pretensiones de responsabilidad como garantía de resarcimiento a tales perjuicios. Como es sabido, se entiende por imputación la acción de atribuirle o endilgarle a un sujeto las consecuencias jurídicas que resulten de su propia actuación o de la actuación de otros, es decir, de terceras personas. Tratándose de las personas físicas, la imputación puede generar algún grado de controversia solo en los casos en que la actuación provenga de un tercero. Pero no ocurre lo mismo cuando el sujeto que actúa es una persona jurídica. En estos eventos siempre se va a presentar el problema de la imputación, derivado no solo del hecho de ser la persona jurídica un sujeto imperceptible, sino también de que quien en realidad actúa a su nombre son sus agentes o representantes.

PERSONA JURIDICA-Tipo de imputación

En el derecho público moderno, el tipo de imputación que se aplica para el caso de las personas jurídicas es el que surge de la relación orgánica, en contraposición al de la representación legal acogido por el derecho clásico.

TEORIA DE LA REPRESENTACION Y TEORIA DEL ORGANO-Tránsito de la imputación

TEORIA DEL ORGANO-Alcance

TEORIA ORGANICA-Objetivo

El objetivo perseguido con la aplicación de la teoría orgánica no es solamente conceder capacidad de acción al órgano a través de la expresión de la voluntad de sus agentes, sino también dotar de mayor seguridad jurídica a los terceros que mantienen relaciones - contractuales o extracontractuales - con las entidades públicas que representan al Estado, de modo que exista plena certeza sobre la responsabilidad del órgano cuando con el comportamiento de sus titulares se causa un daño o se lesiona un interés jurídico tutelado por el derecho.

ORGANO-Elementos/ORGANOS RELATIVOS AL ESTADO-Elementos fundamentales

ORGANOS DEL ESTADO-Porción funcional y elemento determinante de la existencia

ORGANOS DEL ESTADO-Elemento formal y humano/ORGANOS DEL ESTADO-Consideración en su integridad o estructura

ESTRUCTURA ORGANICA DE ENTIDAD-Referencia a elementos que integran el órgano

La referencia que se haga a la estructura orgánica de una entidad administrativa, necesariamente hace mención a todos los elementos que integran el órgano, debiendo considerarse allí incluido, tanto lo relacionado con el elemento humano que lo conforma, es decir, los empleados y funcionarios que ponen al servicio del ente público su voluntad, como lo relacionado con su aspecto patrimonial, de conformidad con lo dispuesto por el respectivo ordenamiento jurídico.

ENTIDAD DEL ESTADO-Implicaciones de la creación producto de la escisión

Cuando se crea una entidad o cuando de la escisión de una existente surgen nuevas entidades, ese proceso de "creación" lleva implícito la precisión de sus objetivos y de su estructura orgánica y, por lo tanto, la regulación de todos los elementos del órgano; esto es, la determinación de su naturaleza jurídica, la composición del ente, las competencias atribuidas a la nueva entidad a través de las cuales llevará a cabo los objetivos que el mismo ordenamiento jurídico le asigna, la integración de su patrimonio - como atributo de su

personalidad jurídica -, el régimen jurídico de sus actos y contratos y, finalmente, la definición del régimen jurídico de los servidores a través de los cuales va a actuar, que, por lo demás, incluye el señalamiento de los órganos de dirección y administración y la forma de integración y designación de sus titulares.

ESTRUCTURA ORGANICA-Aspectos que incluye el concepto

El legislador ha desarrollado el concepto de estructura orgánica partiendo del supuesto de que el mismo incluye la definición de los elementos del órgano, es decir, lo relacionado básicamente con su régimen jurídico, patrimonial y de personal.

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Contenido de los actos de creación/ESTRUCTURA ORGANICA DE ORGANISMO-Elementos

ESTRUCTURA ORGANICA DE ENTIDAD-Alcance de la competencia legislativa para establecerla

ESTRUCTURA ORGANICA DE ENTIDAD-Facultad incluye definición de regímenes jurídico, patrimonial y laboral

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA DETERMINAR ESTRUCTURA ORGANICA DE ENTIDAD RESULTANTE DE ESCISION-Aspectos que incluye

La competencia referida a la modificación y determinación de la estructura orgánica, incluye no solo lo relacionado con la composición del órgano, sino también la definición de su naturaleza jurídica, su régimen patrimonial y, especialmente, lo relacionado con el régimen jurídico de sus servidores como parte fundamental del nuevo órgano que se crea. La competencia otorgada al Presidente de la República para determinar la estructura orgánica de las entidades resultantes de la escisión, incluye la facultad para establecer todo lo concerniente al régimen laboral aplicable a sus servidores y al régimen patrimonial de las mismas entidades.

ENTIDAD DEL ESTADO-Aspectos que deben preceder acto de creación

No resulta jurídicamente admisible crear una entidad sin personal vinculado a su servicio y sin patrimonio. Considerando que los órganos públicos son el instrumento de expresión de la

voluntad del Estado y que es la persona física quien proyecta el cumplimiento de los propósitos, fines e ideales del ente social y organiza sus bienes, no cabe duda que el acto de creación de cada uno de éstos debe estar precedido necesariamente de todo lo referente a su personal, recursos y organización interna, por constituir tales elementos su núcleo esencial y, en ese orden, el medio idóneo a través del cual desarrollan y ejecutan las funciones encomendadas.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREACION DE ENTIDAD RESULTANTE DE ESCISION-
Definición de régimen jurídico y patrimonial para establecer estructura orgánica

Cuando se le otorgan facultades extraordinarias al Gobierno para crear una entidad - en este caso por escisión- y para establecer su estructura orgánica, es natural y obvio que no pueda entenderse cumplida tal atribución si aquél no entra a definir lo referente a su régimen patrimonial y al régimen jurídico de los servidores públicos de la nueva entidad. Resultaría un despropósito pensar que esa habilitación legislativa solo abarca la creación de una estructura orgánica vacía, sin norte en cuanto refiere a su organización interna y a su propia operatividad, y que para efectos de definir la forma como serían vinculados sus servidores y como estaría conformado el patrimonio, es necesaria la expedición de una nueva ley. Sin duda que tal proceder no solo hace del todo inoperancia la institución jurídica de las facultades extraordinarias, y concretamente la competencia legislativa para determinar la estructura de una entidad, sino que también resulta contrario a los principios constitucionales de eficacia, economía y celeridad, los cuales están llamados a gobernar el desarrollo de la función pública.

LEY MARCO-Regulación del régimen salarial y prestacional

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No concesión para regulación de régimen salarial y prestacional

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREACION DE ENTIDAD RESULTANTE DE ESCISION-
Remisión al régimen salarial y prestacional y al régimen de carrera administrativa previsto en la ley/
FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No desbordamiento por remisión al régimen salarial y prestacional y al régimen de carrera administrativa previsto en la ley

En aquellos eventos en que el legislador extraordinario se limita a remitir al régimen salarial

y prestacional previsto en la ley, e incluso al régimen de carrera administrativa existente en la Ley 443 de 1998, que es la situación planteada en las normas acusadas (arts. 18 y 19), no puede argüirse que ha incurrido en un desbordamiento de sus facultades, puesto que tal previsión, además de hacer parte de la competencia delegada para determinar la estructura orgánica de una entidad, también es un requisito de seguridad jurídica y de operatividad del nuevo órgano, el cual no estaría en capacidad de desarrollar sus atribuciones sino se definiera previamente el régimen jurídico aplicable a sus servidores.

ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Alcance respecto del patrimonio

En punto al tema específico de la escisión del patrimonio del antiguo Instituto de Seguro Social y de su transferencia a las nuevas ESES, al cual se refieren los artículos 20, 22 y 26 acusados, cabe anotar que si se dan facultades para escindir una entidad, dicha escisión tiene consecuencias necesarias tanto para la entidad existente como para aquellas nuevas entidades que se crean mediante la figura en mención. Una de esas consecuencias, por lo demás necesaria y obvia, es el escindir también el patrimonio, como uno de los aspectos de su naturaleza como persona jurídica que es y como parte integral del concepto de órgano. Por ello, si se divide una entidad y como resultado de ello se procede a crear nuevas estructuras administrativas con las funciones que la anterior venía desempeñando, las facultades para escindir comprende la facultad para dividir su patrimonio, con la posibilidad de asignar a los nuevos entes parte de dichos bienes para que cumplan cabalmente las funciones que por razón de la escisión se le asignan.

ESCISION DE ENTIDAD DEL ESTADO-Efectos patrimoniales

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA CREACION DE ENTIDAD RESULTANTE DE ESCISION-Existencia de relación de causalidad directa e inescindible en determinación de estructura orgánica

Referencia: expediente D-4828

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17, 18, 19, 20 numerales 1° y 2° y párrafos 1° y 2°, 22 y 26 del Decreto 1750 del 26 de junio de 2003.

Actor: José Gregorio Hernández Galindo.

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá D. C., treinta (30) 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 trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano José Gregorio Hernández Galindo demandó los artículos 16, 17, 18, 19, 20 numerales 1° y 2° y párrafos 1° y 2°, 22 y 26 del Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas empresas sociales del Estado.

Mediante auto del 22 de agosto de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda presentada, y como consecuencia dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista la norma acusada para efectos de la intervención ciudadana, así como comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Ministerio de la Protección Social e invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a la Universidad Santo Tomás, a fin de que emitan su opinión sobre las disposiciones que son materia de impugnación.

Cumplidos los referidos trámites, procede la Corte a resolver la presente demanda, aclarando que la ponencia inicial presentada por el Magistrado Jaime Araujo Rentería no fue acogida por la mayoría de los miembros de la Sala Plena; razón por la cual se designó como nuevo ponente al Magistrado Rodrigo Escobar Gil.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su

publicación en el Diario Oficial No. 45.230 del 26 de junio de 2003:

“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”

(...)

“Artículo 16. Carácter de los servidores. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales.

“Artículo 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.

“Artículo 18. Del régimen de Salarios y Prestaciones. El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En todo caso se respetarán los derechos adquiridos. Se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán

ser afectadas.

“Parágrafo Transitorio. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales que automáticamente se incorporen en la nueva planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, y que en razón del régimen general para los empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que les permita percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían recibiendo, serán incorporados en el empleo para el cual los acrediten. En todo caso, el Gobierno Nacional adoptará las medidas con el fin de mantener la remuneración que venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos, la que devengarán mientras permanezcan en el cargo.

“Artículo 19. Permanencia. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección que previa convocatoria se adelante para proveer el empleo. Mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales señaladas en el artículo 37 de la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adicionen, o por supresión del cargo.”

“Artículo 20. Conformación del patrimonio. El patrimonio de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto estará conformado por:

“1. Los bienes muebles e inmuebles del Instituto de Seguros Sociales que se le transfieran como consecuencia de la escisión y que corresponden a los activos que actualmente tiene para el desempeño de las actividades de la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, de las Clínicas y de los Centros de Atención Ambulatoria del Instituto de Seguros Sociales.

“2. Las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria previstas en el presente decreto.

(...)

“Parágrafo 1°. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de constitución e instalación de los órganos de dirección de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente

decreto, el Gerente General designará los servidores públicos para la realización del inventario pormenorizado de los bienes, o en su defecto contratará el servicio.

“Parágrafo 2°. Para efectos de la apertura de la contabilidad de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, se deberán tomar los valores de los bienes, derechos y obligaciones que figuren registrados en la contabilidad del Instituto de Seguros Sociales conforme a las normas expedidas por la Contaduría General de la Nación.

“Artículo 22. Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria de las Empresas Sociales del Estado. Las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, para el cumplimiento de sus funciones, contarán con Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria distribuidos así:

“1. La Empresa Social del Estado Rafael Uribe Uribe contará con las siguientes Clínicas: Clínica Víctor Cárdenas Jaramillo, Clínica Santa Gertrudis, Clínica Santa María del Rosario y Clínica León XIII; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Apartadó, Barbosa, Bello, Caldas, Carepa, Chigorodó, Copacabana, El Carmen de Viboral, Girardota, Guarne, Hernán Posada, La Ceja, La Estrella, Marinilla, Barrio Colombia, Comercio – Juan de Dios Uribe, San Ignacio – Gustavo Uribe Escobar, Occidente, Campo Valdés, Central, Córdoba, Oriente, Quibdó, Istmina, Cereté, Chinú, Montería, Loricá, Montelíbano, Planeta Rica, Sahagún, Tierra Alta y Turbo.

“2. La Empresa Social del Estado José Prudencio Padilla contará con las siguientes Clínicas: Clínica Centro de Barranquilla, Clínica Sur de Barranquilla, Clínica Norte de Barranquilla, Clínica Andes, Clínica Henrique de la Vega, Clínica Ana María, Clínica Ramón Gómez Bonivento y Clínica José María Campo Serrano; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Los Andes, Sabanalarga, El Bosque, Central, Pedro de Heredia, Magangué, Mamonal, Turbaco, Aguachica, La Jagua de Ibirico, Codazzi, Albania – El Cerrejón, Hatonuevo, Maicao, Portete Puerto Bolívar, Ciénaga, Cundí, El Banco, Fundación, Pivijay, El Plato, Orihueca, San Andrés, Corozal y Sincelejo.

“3. La Empresa Social del Estado Antonio Nariño, contará con las siguientes Clínicas: Clínica Rafael Uribe Uribe, Clínica Bellavista, Clínica Santa Isabel de Hungría, Clínica Santa Ana de los Caballeros, Clínica Nuestra Señora de la Paz, Clínica Nuestra Señora del Carmen, Clínica ISS – Popayán, Clínica Norte de Puerto Tejada y Clínica Maridíaz; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Alfonso López, Andalucía, Bugalagrande, Los Cámbulos,

Candelaria, Cartago, Cerrito, Florida, Ginebra, Guacarí, Jamundí, La Flora, La Selva, Libertadores, Oasis de Paso Ancho, Pradera, Salomia, El Tabor, Tuluá, Villa Colombia, Villa del Sur, Yumbo, Zarzal, Corinto, El Bordo – Patía, Miranda, Popayán, Santander de Quilichao, Ipiales, La Unión, Norte, Barrios Sur Orientales, Tumaco, Túquerres y Mocoa.

“4. La Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, contará con las siguientes Clínicas: Clínica San Pedro Claver, Clínica del Niño «Jorge Bejarano», Clínica Eduardo Santos, Clínica Misael Pastrana Borrero y Clínica Carlos Lleras Restrepo; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Santafé, Los Alcázares, Alquería La Fragua, Dorado, Kennedy, Paiba, Quiroga, Santa Bárbara, Santa Isabel, Suba, Tunjuelito, Usaquén, Central, Comercial y Bancario, Centro de Urgencias del Norte de Bogotá Hernando Zuleta Holguín, Bosa, Chapinero I, Veinte de Julio, Puente Aranda Carlos Echeverry, La Granja y Fontibón.

“5. La Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, contará con las siguientes Clínicas: Clínica Julio Sandoval Medina, Clínica Federico Lleras Acosta, Clínica Carlos Hugo Estrada y Clínica Manuel Elkin Patarroyo Murillo; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Chiquinquirá, Duitama, Moniquirá, Nobsa – Belencito, Soatá, Paz del Río, Puerto Boyacá, Samacá, Sogamoso, Tunja, Florencia, Villanueva, Yopal, Cajicá, Chía, Facatativá, Funza, Madrid, Fusagasugá, Girardot, Guaduas, Mosquera, Muña, Soacha, Sopó, Ubaté, Villeta, Zipaquirá, El Altico, Campoalegre, Garzón, Gigante, Pitalito, La Plata, Neiva, Acacías, Cumaral, Granada, Puerto López, Ambalema, Guayabal, Centenario, Chaparral, Espinal, Fresno, Guamo, Honda, Ibagué, Mariquita, Líbano y Purificación.

“6. La Empresa Social del Estado Francisco de Paula Santander, contará con las siguientes Clínicas: Clínica Los Comuneros, Clínica Cañaveral, Clínica Primero de Mayo y Clínica ISS – Cúcuta; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Barbosa, Bucarica – Floridablanca, Central, Girón, Lebrija, Norte, Oriente, San Gil, Socorro, Puerto Wilches, Pie de Cuesta, Pamplona, Atalaya, Santa Ana, Los Patios y Arauca.

“7. La Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino, contará con las siguientes Clínicas: Clínica ISS Manizales, Clínica San José, Clínica Pío XII; y contará con los siguientes Centros de Atención Ambulatoria: Aguadas, Anserma, Neira, Manizales 2, Chinchiná, Palestina, La Dorada, Río Sucio, Risaralda, Salamina, Manizales 3, Villa María, Supía, Alberto Duque, Hernando Vélez Uribe, Ligia Nieto de Jaramillo, Chamanes, Quimbaya, Salento, La

Tebaida, Dos Quebradas, Marayá Pereira y La Virginia.

(...)

“Artículo 26. Transferencia de recursos, bienes y derechos patrimoniales. El Instituto de Seguros Sociales deberá concluir en un plazo máximo de (1) año contado a partir de la vigencia del presente decreto, todos los trámites relacionados con la transferencia de los recursos, bienes y derechos patrimoniales a las empresas sociales del Estado creadas en el presente decreto.

“La transferencia de los recursos, bienes y derechos se hará mediante actas de entrega las cuales, cuando se trate de bienes inmuebles, se inscribirán en el Registro de Instrumentos Públicos”.

III. LA DEMANDA

A juicio del actor los artículos 16, 17, 18, 20 numerales 1° y 2° párrafos 1° y 2°, 22 y 26 del Decreto 1750 del 26 de junio de 2003 deben ser declarados inexecutable, por vulnerar los artículos 13, 113 y 150 numerales 1° y 2° de la Constitución Política, basado en los argumentos que a continuación se exponen.

Para el demandante el Presidente de la República no fue revestido por la Ley 790 de 2000 de facultades extraordinarias para dictar las normas legales atinentes al régimen laboral de quienes eran servidores públicos en el Instituto de Seguros Sociales, ni tampoco para definir la naturaleza del vínculo laboral –empleados públicos o trabajadores oficiales– menos todavía para modificar el tipo de relación existente –pasar de un vínculo contractual, modificando las condiciones en vigor, a uno legal y reglamentario -. Tampoco para, previo traslado en bloque de los servidores públicos de una entidad a otras, modificar las reglas al amparo de las cuales se habían vinculado laboralmente; cambiar su régimen de trabajo y sus prestaciones sociales; ni para desconocer los términos de la convención colectiva que esos servidores públicos, en calidad de trabajadores oficiales, tenían celebrada y vigente con el Instituto.

Sostiene el actor que el estudio constitucional de los decretos – leyes que el Presidente de la República expida con base en el artículo 150, numeral 10 de la Carta Política, debe hacerse desde el punto de vista material y desde el punto de vista temporal. Además, manifiesta que

la Corte Constitucional ha reiterado la tesis de que no cabe, en materia de facultades extraordinarias, una interpretación amplia o análoga, razón por la cual “no hay facultades implícitas”.

El estudio de las facultades extraordinarias lo hace respecto a dos consideraciones específicas: la del régimen de personal y la del régimen patrimonial de las Empresas Sociales del Estado.

En relación con el régimen personal de las Empresas Sociales del Estado, el actor hace un análisis comparativo de las facultades extraordinarias que invocó el Presidente de la República para expedir el Decreto 1750 de 2003 con las que le otorgó el Congreso de la República a través de la ley habilitante, es decir, la ley 790 de 2002.

Por otra parte, el demandante considera que, en razón del artículo 150, numeral 19, constitucional, el Congreso de la República es el órgano competente para que, a través de “leyes marco”, fije el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (literal e) y regule el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales (literal f).

En este sentido, también afirma que disposiciones como el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, han debido estar incluidas en una ley dictada por el Congreso, en la que se determine las reglas generales, los objetivos y criterios, para ser desarrollados por el Presidente de la República.

En relación con el artículo 19 acusado, el actor afirma que en la ley habilitante no existía facultad para regular los requisitos y las condiciones para determinar lo pertinente al acceso de la carrera administrativa, así como los méritos y calidades de los aspirantes dentro del proceso de selección, ni tampoco sobre las causas de retiro. Además, considera que si se accede a la declaración de inexecutable relativa al carácter de vinculación de los servidores del Instituto de Seguros Sociales, la norma sería inconstitucional por conexidad, porque el artículo 125 constitucional exige a los trabajadores oficiales de la carrera administrativa.

En relación con el régimen patrimonial de las Empresas Sociales del Estado, el actor afirma que el Presidente de la República no tenía competencias para expedir los artículos 20, 22 y 26, porque con ellos se hizo una transferencia de bienes y recursos del Instituto de Seguros Sociales a las nuevas Empresas creadas, sin que existieran precisas facultades

extraordinarias para ello. Considera que, en tanto no cabe una interpretación extensiva respecto a esas facultades, tampoco puede afirmarse que en la “escisión” autorizada por el artículo 1º del Decreto 1750 de 2002 estaba inherente la transferencia del patrimonio, porque la “escisión” de un organismo llega hasta la división y redistribución de las funciones del mismo, mas no a la liquidación de su patrimonio, ni el traspaso de los bienes a otra entidad.

En este mismo sentido, afirma que, en razón de que el Decreto 1750 de 2003, no suprimió el Instituto de Seguros Sociales éste no quedó disuelto y, por tanto, no puede aplicarse el parágrafo 2º del artículo 17 de la Ley 790 de 2002, que regula la liquidación de las entidades u organismos “disueltos”.

Como consecuencia, sostiene, que si fue vulnerada la Constitución por las razones dichas, en cuanto el Gobierno invadió la órbita de competencia del Congreso, tanto por exceso en el uso de las facultades extraordinarias como por haber desvirtuado ese mecanismo para sustituir el de las leyes marco en aquellas materias que han debido ser objeto de regla general dictada por el legislador ordinario, fue transgredido también el artículo 113 de la Constitución. Esta trasgresión implica, al decir del actor, que con las normas demandadas también fue vulnerado el artículo 3º de la Carta.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones de particulares

1.- La Academia Colombiana de Jurisprudencia intervino en el presente proceso para solicitar la inexecutable de las normas acusadas. Sostiene en apoyo de su postura que las precisas facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 son para escindir, señalar, modificar, determinar, crear, suprimir, fusionar o transformar entidades u organismos administrativos, pero no para expedir normas a través de las cuales el Gobierno Nacional fije el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las Empresas Sociales del estado o regule sus prestaciones sociales, porque fijar y regular estas materias son competencias que el Congreso de la República, según lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, literal e) y f) de la Constitución, ha de ejercer

plenamente mediante normas generales.

En su concepto al desconocer los literales f) y g) del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, se vulneró también el artículo 113 íbidem, porque, los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaborarán armónicamente para la realización de sus fines, así como el artículo 3° Superior, ya que las funciones públicas que ejercen los representantes del pueblo deben realizarse en los términos que establecen la Constitución.

Por otro lado, afirma que en relación con el artículo 19 del Decreto 1750 de 2003, he de manifestar que el derecho de acceder a la carrera administrativa desconoce el artículo 125 constitucional, porque ésta es una cuestión de reserva legal del Congreso de la República, que además no ha sido objeto de facultades extraordinarias.

Tocante con el segundo cargo formulado por el actor, manifiesta que teniendo en cuenta que no existen facultades extraordinarias implícitas, el Presidente no estaba habilitado para transferir algunos bienes y recursos del Instituto de Seguros Sociales a las siete nuevas Empresas Sociales creadas. En su concepto, como lo sostiene el demandante, en la facultad de escindir no está inherente la transferencia del patrimonio, porque la escisión de un organismo llega hasta la división y redistribución de las funciones del mismo, mas no a la liquidación de su patrimonio ni al traspaso de los bienes a las entidades creadas.

Considera además que tampoco podría considerarse que la transferencia de los bienes de la entidad escindida a la entidad creada es una competencia constitucional propia del Presidente de la República, en su condición de Suprema Autoridad Administrativa, que está incluida en el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución, no sólo porque suprimir no es escindir, sino porque el propio Legislador, en la Ley 790 de 2002, distinguió como facultad propia del Presidente la fusión de entidades u organismos nacionales, de la escisión de entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley. Finaliza esta parte aduciendo que la facultad de escindir no incluye la transferencia de los bienes de la entidad escindida a los bienes de las entidades creadas. Por estas razones la Corte debe declarar inexecutable los artículos 20 numerales 1° y 2° así como los párrafos 1° y 2°, 22 y 26 del Decreto 1750 de 2003.

Después de realizar un estudio acucioso con relación a la naturaleza jurídica de las siete empresas sociales del Estado creadas por la escisión de la Empresa Industrial y comercial del Estado, Instituto de Seguros Sociales, concluye que la similitud entre las primeras y la segunda es evidente, porque en unas y en otras sus funciones, los órganos de dirección y de administración, el régimen de los actos y los contratos es similar al de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. La diferencia radicaría en el objeto y en la finalidad del servicio que prestan. Dice que las creadas siete Empresas Sociales son una forma o modalidad de prestación del servicio de salud en la que ésta realiza actividades económicas y en la que concurre y compite con los particulares, que implica una gestión económica: la prestación del servicio de salud.

En ese sentido asevera que el régimen de los actos de las Empresas Sociales del Estado, también es semejante al de la Empresa Industrial y comercial del Estado escindida. Sus actos están sujetos al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que la ley establece. El régimen contractual también es semejante. En una y otra clase de empresa este régimen está sometido a las normas del derecho privado, pero no excluye el uso discrecional de las cláusulas exorbitantes del Estatuto General de Contratación Administrativo.

Estima, luego de citar las normas que se refieren a la clasificación de los servidores públicos de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y de las Empresas Sociales del Estado, manifiesta que la importancia de establecer la similitud entre la Empresa Social del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 y la Empresa Industrial y Comercial del Estado escindida, radica en que la norma general que determina el régimen laboral de las personas que prestan sus servicios a las Empresas Sociales del Estado, es que quienes no desempeñen empleos de libre nombramiento y remoción son empleados públicos y que quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la Planta física hospitalaria, o de servicios generales son trabajadores oficiales. Sin embargo, respecto del ISS, como empresa Industrial y Comercial del Estado escindible, el régimen aplicable es el general de los trabajadores oficiales, previsto en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968.

Advierte que el Decreto 1750 de 2003 al determinar el carácter de los servidores públicos de

las siete nuevas Empresas Sociales del Estado fija la naturaleza del vínculo laboral, que supone una “distinción” entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales, que antes de la escisión eran trabajadores oficiales y que en virtud del decreto demandado pasan a ser empleados públicos. Lo que constituye, a su juicio, una injusta discriminación respecto de otros servidores públicos, lo que comporta también una lesión de sus derechos. Implicando una doble desigualdad, la una, la que se origina en el cambio de trabajadores oficiales a empleados públicos, esto es una 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 son trabajadores oficiales y ejercen funciones similares a las que ejercen los empleados públicos de las siete nuevas Empresas Sociales creadas. Esta es la desigualdad ante la ley.

Por esta razón, quienes el 26 de junio de 2003 laboran al servicio de las siete nuevas “Empresas Sociales del Estado” tendrían la calidad de empleados públicos, es decir, estarían vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria, no por la contractual con la que se vincularon, propia, además, del resto de los trabajadores oficiales que laboraban y laboran al servicio de la Empresa Industrial del Estado escindida. Por esa variación se desconoce el principio de igualdad, pues tienen una situación laboral diferente a la que tenían con anterioridad a la vigencia del Decreto 1750 de 1993, por cuanto, no tendrían los mismos derechos laborales ni la misma protección legal respecto a los trabajadores de la Empresa Industrial y Comercial escindida, así como tampoco tendrían el mismo trato respecto de servidores de Empresas Industriales y Comerciales del Estado que prestan de manera similar el servicio de salud. Esta situación de desequilibrio se traduce en que los trabajadores oficiales, a diferencia de los empleados públicos, gozarían plenamente del derecho de asociación sindical, así como del derecho de asociación colectiva.

En su criterio resulta aplicable a este caso, para conservar el principio de igualdad en las decisiones judiciales, la Sentencia C - 579 de 1996, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, que declaró inexecutable el párrafo del artículo 235 de la Ley 100 de 1993, según el cual los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales mantendrán el carácter de empleados de la seguridad social.

Finaliza su intervención, manifestando que resulta “novedosa” y “preocupante” la comprensión de los derechos adquiridos que subyace en el Decreto demandado, 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.

Sostiene que para el Gobierno Nacional parecería que el cambio de la naturaleza del vínculo laboral contractual a un vínculo legal, la terminación unilateral del contrato sin indemnización, la modificación del carácter como servidores públicos están vinculados a una entidad, el traslado de servidores públicos, la modificación del carácter como los servidores públicos están vinculados a una entidad, el cambio del régimen salarial y de las prestaciones de los trabajadores oficiales y el desconocimiento de los términos de la convención colectiva que los trabajadores oficiales tenían celebrada y vigente con el ISS. Estos son derechos de los trabajadores y no simples expectativas de derechos.

Con dicha conducta se lesiona el artículo 53 de la Constitución, que incorpora a la legislación interna los Convenios Internacionales del Trabajo, debidamente ratificados por Colombia.

Por último, estima que no resulta razonable ni justo que un Estado que es social y de derecho, sacrifique los derechos constitucionales de los trabajadores con la finalidad de renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del Poder Público. En consonancia con lo expuesto, los servidores públicos no deben soportar íntegramente la carga específica de la adecuación y reestructuración del Estado. Ésta debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas, así como expresión del principio de la solidaridad.

2. La doctora Inés Murillo Rubio actuando en nombre de la Universidad Santo Tomás, intervino en este proceso y se adhirió, en breve escrito, a los argumentos del demandante.

Discrepando sólo en lo relacionado con la estructura orgánica de la nueva Empresa Social del Estado creada por el artículo 22 del Decreto 1750 de 2003. En su sentir dicho artículo se ciñe a lo facultado por la Ley 790 de 2002 y como resultado está de acuerdo con la Constitución Política.

2.- Intervención de entidades públicas

3.- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público en su intervención solicita la exequibilidad de las normas acusadas. En opinión de esta entidad el ejecutivo fue investido de precisas facultades extraordinarias no sólo para escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley, sino crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades que se escindan, y para señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las escisiones. Cita en apoyo de sus afirmaciones apartes de la Sentencia C - 140 de 1998 de la Corte Constitucional, según la cual, es posible que el Congreso otorgue facultades extraordinarias al ejecutivo respecto de las facultades previstas en el numeral 7° del artículo 150 de la Constitución Política.

Estima que la atribución de facultades extraordinarias para la creación de una entidad, y el señalamiento de su estructura orgánica, implica necesariamente la facultad de definir el régimen laboral de sus servidores, porque, en su concepto, así lo ha señalado la jurisprudencia, cita en apoyo de sus argumentos la Sentencia C-209 de 1997, Mp. Dr. Hernando Herrera Vergara. Igual postura sostiene -dice- la Sección Segunda del Consejo de Estado (Sentencia del 25 de noviembre de 1998 -Exp. 1573).

Afirma que mediante los artículos 16, 17, 18 y 19 acusados, lo que hizo el legislador extraordinario fue dar cumplimiento a las facultades conferidas. Por eso la clasificación que el legislador extraordinario dispuso está en consonancia con el tipo de entidad que se crea, toda vez que de conformidad con el artículo 195 - 5 de la Ley 100 de 1993, las personas vinculadas a una Empresa Social del Estado serán empleados públicos o trabajadores oficiales, según las reglas contenidas en el capítulo IV de la Ley 10 de 1990, que como regla general, contempla que los servidores de este tipo de entidades tiene el carácter de empleados públicos y que excepcionalmente podrán vincularse personas como trabajadores oficiales, siempre y cuando desempeñen cargos no directivos orientados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

Manifiesta que no existe desconocimiento de derechos adquiridos, puesto que no se crea un régimen laboral o salarial, tan solo se acude a uno previamente definido por el legislador ordinario para el caso de las empresas sociales del Estado. Sobre el particular concluye que

las facultades otorgadas por la Ley 790 de 2002 tienen como objetivo renovar y modernizar la estructura de la Rama Ejecutiva del orden nacional con el propósito de garantizar, dentro de un marco de sostenibilidad financiera de la Nación un adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Dice que se consideró como mejor alternativa para las nuevas empresas creadas la de tener naturaleza jurídica de empresas sociales del Estado, permitiendo con ello mayor flexibilidad y condiciones de competitividad con el sector privado.

Por otra parte, en cuanto a la violación del numeral 19 de la Constitución, considera que el Decreto 1750 de 2003 no pretendió convertirse o modificar en una "ley marco", simplemente, remitió a la legislación vigente que regula la materia. Por tanto, la inconstitucionalidad denunciada es inexistente.

Respecto de la violación del numeral 10° del artículo 150 Superior por la expedición de normas en materia del artículo 125 de la Constitución, estima que basta con leer el precepto para encontrar que lo único que prescribe es la relativa estabilidad en el empleo de los servidores que se incorporen a las nuevas Empresas Sociales del Estado. La pertenencia a la carrera administrativa, es algo que se deduce directamente de la norma constitucional y la posibilidad de participar en concursos para acceder a la carrera administrativa está instituida por la Ley 443 de 1998, luego el artículo 19 objetado, solamente hace alusión a estas circunstancias, para a renglón seguido establecer esa especial protección para los servidores, sino por las determinadas causales que hoy se aplican a los funcionarios de carrera a quienes la ley les ha conferido una estabilidad relativa.

En cuanto a la violación del numeral 10° del artículo 150 de la Carta por la división del patrimonio del ISS arguye el Ministerio que el traspaso de bienes muebles e inmuebles y demás recursos, así como de clínicas y centros ambulatorios del Instituto, afectos a la prestación de las funciones establecidas, es pues, una consecuencia obligatoria de la escisión de la entidad y no podría entenderse la habilitación al ejecutivo para escindir entidades de la administración pública, sin la habilitación para disponer qué bienes se dividen y traspasan.

Por último, expresa que conforme a las anteriores manifestaciones, las normas acusadas el ejecutivo no se extralimitó en el ejercicio extraordinarias conferidas por el Legislativo mediante el artículo 16 literales d), e), f) y g) de la Ley 790 de 2002, por lo que de manera

alguna con las normas objeto de estudio transgredió los artículos 3° y 113 de la Carta Política.

5.- El Ministerio del Interior y del Derecho, solicita a la Corte Constitucional declarar exequibles las disposiciones acusadas, por las siguientes razones.

Al señalar el legislador extraordinario en el decreto demandado, que los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el mismo, serían empleados públicos salvo los de mantenimiento y servicios generales que serían trabajadores oficiales, no está fijado un nuevo régimen jurídico de dichos servidores públicos, por el contrario está indicando el ya señalado previamente por el legislador en el artículo 195 de la ley 100 de 1993, y el capítulo IV de la ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

En el mismo sentido, al señalar el Presidente en el decreto demandado, que los servidores del ISS incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el mismo, tendrán derecho de acceder a la carrera administrativa a través del proceso de selección correspondiente, de manera alguna ésta regulando el régimen de carrera de dichos servidores públicos, pues dicho régimen ya ha sido señalado previamente por el legislador a través de la ley 443 de 1998.

Aduce que el Presidente, al indicar que el régimen salarial y prestacionales de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el mismo, será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, pues al hacerlo, de manera alguna puede entenderse que esté fijando el régimen salarial y prestacional de dichos servidores públicos, pues dicho régimen ya ha sido señalado previamente por el legislador a través de la Ley 443 de 1992 y el artículo 150 numeral 19 literales e) y f) de la Constitución Política.

Transferencia patrimonial del ISS a las Empresas Sociales del Estado creadas en el decreto demandado, estará conformado por los bienes del ISS que se le transfieran como consecuencia de la escisión y que corresponde a los activos que tiene para el desempeño de las actividades de la prestación de servicio de salud, todo lo cual implica la transferencia de recursos, bienes y derechos del ISS a dichas entidades.

La escisión admite varias modalidades, algunas de las cuales involucran el traslado de activo, pasivos o cuentas patrimoniales de una sociedad que puede o no disolverse, a una o varias sociedades ya existentes, mientras que en otros eventos esos activos, pasivos o cuentas son destinados a la creación de una o varias sociedades nuevas.

En el presente asunto, no se entiende cómo sea posible trasladar funciones sin prever la asignación de recursos para tal efecto. En ese sentido, el traslado patrimonial del ISS a las Empresas Sociales del Estado creadas mediante el decreto acusado, es inherente a la escisión de la entidad, para cuyo efecto el Presidente de la República se encontraba expresamente facultado según lo dispuesto en el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

De lo anteriormente expuesto se desprende que el legislador extraordinario realizó un ejercicio adecuados de las facultades extraordinarias conferidas mediante la Ley 790 de 2002 y, en consecuencia, la vulneración Constitucional alegada carece de sustento.

6.- El Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a la Honorable Corte Constitucional no acceder a las pretensiones de la demanda; por el contrario, realizando un análisis a cada una de las disposiciones acusadas, pide su exequibilidad, por lo siguiente:

Artículo 16: lo que hizo el Presidente fue trasladar unas disposiciones que ya había dispuesto el legislador y que regulan las Empresas Sociales del Estado, como son el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales. En la cual lo soporta con los artículos 194 y 195 de la ley 100 de 1993 y el artículo 26 de la ley 10 de 1990

Artículo 17: Lo que se pretende es dar continuidad a la prestación del servicio público de salud por parte del estado, cuya atención es ineludible, impostergable y prioritaria.

Artículo 18: lo que hizo el legislador fue incorporar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos que se vincularan a las Empresas Sociales del Estado creadas, mediante este mismo decreto.

Esta facultad le fue otorgada al Presidente de la República mediante la Ley Marco de Salarios, Ley 4ª de 1992, y se trasladen otras disposiciones que el legislador ya había contemplado y que regulan el régimen jurídico de esta especial categorías de entidades

descentralizadas, destinadas a la prestación del servicio público de salud.

Artículo 19: se pretende es garantizar los derechos laborales de los funcionarios, permitiendo que permanezcan en provisionalidad, hasta tanto el legislador expida la nueva Ley de carrera administrativa.

En cuanto a las disposiciones establecidas en los artículos 20, 22 y 26 son indispensables y necesarias para garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de salud de las nuevas Empresas Sociales del Estado; ya que estas entidades, para prestar oportuna, continúa y eficientemente el servicio Público de salud deben contar con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Concluye diciendo este Departamento que tal como lo expresa la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C - 895 de 2001, no se configura exceso en el uso de las facultades extraordinarias, cuando se establece una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Presidente de la República en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa.

7.- El Ministerio de la Protección Social interviene en el presente proceso, debidamente representado, para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

A juicio de este interviniente no existió la pretendida extralimitación de las facultades concedidas al Presidente de la República mediante el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, la cual con claridad y precisión necesarias autorizó al ejecutivo para escindir entidades y para ajustar las estructuras orgánicas y los objetivos, tanto de las entidades escindidas como de las beneficiarias, así como para determinar la adscripción o vinculación de las entidades beneficiarias.

Acerca a la definición de la naturaleza de los cargos, la definición del régimen salarial y prestacional de los servidores de las nuevas empresas sociales del Estado, la división del patrimonio de la entidad escindida, los argumentos expuestos por este Ministerio son similares a los del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de suerte que para no ser reiterativos, no es necesario reproducirlos, empero, se reseñarán aquellos aspectos que no

profundizó el segundo de los Ministerios anotados.

En este orden de ideas refiere el Ministerio de la Protección Social que la definición del vínculo laboral de los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado cuya creación fue ordenada en el Decreto Ley acusado, constituye una materia inherente a la definición de la estructura orgánica de las entidades públicas del orden nacional que es de formación legal, a su vez, constituye una materia delegable en el legislador extraordinario; en consecuencia, tal definición por parte del ejecutivo se enmarca en las atribuciones conferidas por la Ley de facultades.

4.- El Instituto de Seguros Sociales (ISS), mediante apoderado, interviene en el presente proceso y solicita la exequibilidad de las disposiciones acusadas, con base en los argumentos que a continuación se exponen.

El interviniente realiza una presentación de los argumentos del demandante que, en su criterio, son seis (6). Pasa, enseguida, al análisis del primero y lo descompone, a su vez, en seis (6) pasos. Luego señala que el actor citó textos incompletos “y en cierta medida descontextualizado” de la Sentencia C - 895 de 2001, de esta Corporación, porque en su concepto lo que dijo ésta fue otra cosa distinta.

Para el ISS la cita que reproduce de la providencia citada con antelación, quiere decir que si existe esa relación material directa entre los temas de los decretos leyes y los demás temas de la ley habilitante, no se podrá decir (i) que los decretos leyes se refieren a asuntos distintos de aquellos que aparecen en la ley habilitante. En su criterio exigir una correspondencia semántica literal exhaustiva entre lo prescrito por la ley habilitante y los decretos leyes resulta absurdo y desfigura la naturaleza de las facultades extraordinarias, ahonda en estos argumentos y los sustenta en contenidos de las Sentencias C - 074 de 1993 y C - 245 de 2001, en las que se acogió una doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la que hace la transcripción, pero no la correspondiente cita.; (ii) que si existe una relación material directa entre los temas de los decretos leyes y los temas de la ley habilitante, será preciso aceptar que ésta sí se ha referido a los temas de los decretos leyes, es decir, se trata de asuntos regulados por ella, y no de asuntos no regulados a los que se les aplica una regulación distinta; y (iii) si existe una relación material directa entre los temas de los decretos leyes y los temas de la ley habilitante, será preciso aceptar que ésta sí ha previsto

los temas de los decretos leyes y, por tanto, no se aplica la interpretación extensiva.

Afirma en síntesis, que la Corte Constitucional escudriñó en la Sentencia C - 452 de 2002 M.P., Jaime Araujo Rentería, el contenido semántico de las expresiones “organizar” y de “administración”, del Sistema de Riesgos Profesionales y encontró que se desprenden varias actividades concernientes a crear, establecer, modificar, reformar, rehacer o poner en orden, el conjunto de organismos encargados, los recursos y los bienes destinados a la función de administrar el referido Sistema. Con todo, dice, esta alusión literal no era necesaria, por cuanto todo esto forma parte del contenido de significado del verbo “organizar” y del sustantivo “administración”. Una estrategia paralela empleó la Corte para determinar el contenido semántico del sustantivo administración (del Sistema de Riesgos Profesionales), fue indagar qué asuntos estaban implícitos en la “administración” de sub - sistemas análogos, como el pensiones y salud que habían sido regulados directamente por el legislador ordinario en la Ley 100 de 1993. Así, precisó que “administrar” comprendía lo relativo a “las entidades administradoras de los Fondos de Pensiones, sus funciones, recursos, costos de administración y la forma de financiación de cada régimen, entre otros”.

Estima que la Corte Constitucional debe reconocer, si se toma en cuenta este precedente constitucional y las razones anteriores, que la catalogación como empleados públicos, de los servidores de las Empresas Sociales del Estado escindidas del Instituto de Seguros Sociales, pueden encuadrarse perfectamente dentro de los márgenes semánticos de los verbos rectores: escindir, señalar, modificar y determinar... la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las...escisiones”, y “crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se escindan”. Todos los verbos rectores se encuentran en los literales d, e y f del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

Luego pasa en interviniente a profundizar sobre el verbo escindir para realizar aseveraciones similares a las efectuadas por las demás entidades que intervinieron para defender la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

Sostiene que al decidir que las entidades creadas como consecuencia de la escisión del ISS tendrían el carácter de Empresas Sociales del estado, el Presidente debía otorgar necesariamente a sus servidores públicos el régimen laboral que ofreciera la mayor

coherencia sistemática, habida cuenta de las normas reguladoras de la función pública para las empresas que tienen este mismo carácter, y la más coherente con el principio de igualdad del artículo 13 de la Constitución. En ese sentido, dice, la clasificación de estos servidores como empleados públicos, era la única que el Presidente de la República podía adoptar. Considera, que si el Presidente no hubiese reiterado esta circunstancia en el artículo 16 del Decreto Ley 1750 de 2003, de todas maneras así sería, en razón de lo establecido por las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993. Y correlativamente, el Presidente no habría podido establecer un régimen laboral diverso.

Concluye sobre este punto que la facultad de escindir implica la de crear nuevas entidades con aquellas partes escindidas; la facultad de crear estas nuevas entidades, reconocida expresamente por la Ley 790 de 2002, exige, a su vez, necesariamente, que se le otorgue una naturaleza jurídica y con ella se aplique implícitamente el régimen laboral propio que le corresponde. Por estas razones pide la constitucionalidad de los artículos 16, 17, 18 y 19 del Decreto Ley 1750 de 2003.

Por otro lado, se refiere otra vez al artículo 18 acusado, que fija el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, para afirmar que ni en su literalidad ni en su intención, el Decreto Ley 1750 pretende sustituir a una ley marco. Tampoco el artículo 18 puede subsumirse dentro del supuesto reservado por la Constitución en el numeral 19 del artículo 150 para las leyes marco, pues, en su concepto, lo único que hace, en coherencia con las Leyes 10 de 1990 y 100 de 1993, es establecer que los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas a partir de la escisión del ISS, que han sido calificados como empleados públicos por el artículo 16 del Decreto Ley 1750 de 2003, seguirán el régimen de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Indica que este artículo habría suplantado a una ley marco, si hubiese establecido detalladamente el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, sin embargo, lo que hace es algo muy distinto, incluir dentro de su ámbito normativo a los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado resultantes a partir de la escisión del ISS y que ya han sido declarados como tales por el artículo 16 del mismo decreto. Una cosa es fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados y otra es establecer que los servidores de ciertas entidades se incluyen dentro del ámbito normativo de aquél régimen.

En relación con el cargo según el cual el artículo 19 del Decreto Ley 1750 de 2003, es inconstitucional porque regula aspectos de la carrera administrativa, afirma que dicho Decreto no entró a regular aspectos de carrera administrativa. Dice que la referencia que hace este artículo a la carrera administrativa, es que se trata exclusivamente del reconocimiento de que a estos empleos se debe aplicar las normas de la carrera administrativa, reguladas en la legislación ordinaria.

Por último, estima que ninguno de los cargos analizados encuentra asidero en la Constitución. En ninguno de los artículos acusados del Decreto Ley 1750 de 2003, el Presidente de la República se extralimitó en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 790 DE 2002, por tanto, tampoco vulneró el principio de separación de poderes del artículo 113 de la Constitución. Por la misma razón, arguye que tampoco vulneró el principio de constitucionalidad de las funciones que ejercen los representantes del pueblo, del artículo 3° Superior.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación rindió el concepto de rigor en el presente proceso mediante escrito del 15 de octubre de 2004, para solicitar la exequibilidad de los artículos 16, 17, 18, 20, en lo acusado, 22 y 26 del Decreto 1750 de 2003, por los cargos analizados, con base en los argumentos que a continuación se resumen.

Inicia su intervención el Ministerio Público aduciendo que si bien es cierto que la ley que en ejercicio del numeral 7° del artículo 150 de la Constitución puede dictar el Congreso de la República, materialmente puede tener las características de una ley marco, el Constituyente en la numeración de éstas, 150-19, no incluyó la de la determinación de la estructura de la Administración Nacional, razón por la que no se puede afirmar que dicha materia deba ser regulada por una ley marco y, por tanto, el Legislador puede válidamente conceder facultades extraordinarias al Presidente para que regule esta materia.

Arguye que el Congreso si podía conceder facultades extraordinarias al Presidente de la República para escindir entidades, pues, conforme al artículo 150-7 Superior esa facultad corresponde a la primera de las entidades citadas, quien por disposición del numeral 10° de la misma, puede delegarla de forma temporal en el Ejecutivo, tal como se hizo en el literal d) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002. En su criterio, la norma acusada delimita de modo

concreto la materia de su objeto, pues, se refiere a la potestad del Ejecutivo de escindir o dividir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley.

Sobre la competencia otorgada por el literal e) del artículo 16, demandado, manifiesta que debe entenderse unida a la de señalar y determinar la estructura y los objetivos de las entidades escindidas y de las que asuman sus funciones y, por tanto, sin perjuicio de la facultad constitucional reconocida al Presidente de la República en el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, la que puede ejercer en cualquier tiempo con sujeción a los principios señalados en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en los términos de la Sentencia C - 702 de 2000.

Dice que las facultades extraordinarias son precisas en cuanto indicaron de manera clara que corresponde al Presidente señalar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades que resulten de las fusiones y las de aquellas a las que se les trasladen las funciones de las suprimidas, con el objeto de racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública o con el fin de garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación. En cuanto a los criterios para orientar las decisiones del Ejecutivo, la ley demarcó los límites dentro de los cuales el Presidente de la República puede ejercer esta competencia legislativa extraordinaria, para efectos de lograr tales propósitos. Iguales razonamientos realiza el señor Procurador General de la Nación en torno a los literales f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

Sobre la constitucionalidad de las normas acusadas manifiesta el Ministerio Público, que el Ejecutivo no excedió las facultades concedidas por el Legislador ordinario, por cuanto, si bien las facultades extraordinarias deben ser expresas y precisas y no pueden ser interpretadas de manera extensiva, no se requiere que el Legislador tenga que señalar en forma minuciosa los aspectos a los que el ejecutivo puede referirse en uso de las facultades, siempre y cuando, estos aspectos puedan desprenderse de forma directa e inequívoca de las facultades concedidas.

Por ello, estima que debe entenderse que la reforma de una entidad tiene inevitablemente efectos sobre su planta de personal y la organización del mismo, pero sólo en la medida en que sea indispensable para la modificación del organismo y no en aspectos que no sean

inherentes a la transformación orgánica de éste, es decir, aquellos necesarios en atención a la nueva naturaleza, objetivos y funciones y en cualquier caso, estas medidas no podrán afectar los derechos adquiridos de los trabajadores, argumentos que respalda con las sentencias C - 209 de 1997 y C - 880 de 2003.

Asimismo, indica que las normas demandadas se ajustan a los criterios de la ley marco que regula el régimen de los empleados públicos (Ley 4ª/92) y concordantes con la Ley 100 de 1993, en lo relativo al régimen de los servidores vinculados a las Empresas Sociales del Estado.

Al entrar en el análisis concreto de algunas de las normas demandadas sostiene el Ministerio Público que ellas no desconocen la Carta Política. Así, respecto de los artículos 16, 17 y 18 acusados, sostiene argumentos similares a los expresados por los demás intervinientes, que han defendido la exequibilidad de estas disposiciones. Además, en relación con el artículo 19 señala que no encuentra que el Ejecutivo exceda las facultades concedidas por cuanto la norma no establece el régimen de carrera ni sus elementos esenciales como son los requisitos y condiciones para el ingreso a la carrera, la permanencia, el retiro, etc, elementos que por prescripción del artículo 125 constitucional deben ser determinados por el Legislador y para lo cual no estaba facultado el Ejecutivo, sino que simplemente se limita a señalar las condiciones transitorias de los servidores en tanto se limita a regir la carrera de los empleados de las Empresas Sociales del Estado.

En cuanto, a la escisión del patrimonio del Instituto de Seguros Sociales al igual que en lo acabado de reseñar reitera los argumentos de las demás entidades públicas defensoras de las normas acusadas.

Por último, expresa que en la política de reestructuración de la Administración Pública debe primar el interés general, el cual justifica la supresión, fusión, creación, escisión o cualquier otra forma de modificación de las entidades públicas. Indica que estas decisiones pueden implicar cambios en el régimen de personal e inclusive la supresión misma de los cargos. Así, -dice- el régimen laboral no es en sí mismo un derecho adquirido y, por tanto, las reformas administrativas pueden tener como consecuencia el cambio del carácter de la relación laboral como ocurre en este caso, en el cual quienes eran trabajadores oficiales pasan a ser empleados públicos, puesto que es la naturaleza jurídica de la entidad la que determina el

régimen laboral de los servidores que se incorporen a ella; posición que respalda en la Sentencia C - 880 de 2003.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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 sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, toda vez que la disposición parcialmente acusada forma parte de un Decreto con fuerza de ley.

2. Asunto sometido a la consideración de la Corte

2.1. De acuerdo con lo señalado en el acápite de antecedentes, en el presente caso el demandante solicita a la Corte que declare inexecutable los artículos 16, 17, 18, 19, 20 numerales 1° y 2° y párrafos 1° y 2°, 22 y 26 del Decreto - Ley 1750 de 2003, por considerar que, a través de ellos, el Presidente de la República violó el artículo 150 numerales 10 y 19 de la Carta Política (en concordancia con los artículos 3° y 113 ibídem), al exceder las facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002 y regular materias diferentes a las allí contenidas.

2.2. A juicio del actor, en ninguno de los literales mencionados se habilitó al ejecutivo para dictar normas relacionadas con las siguientes materias: (i) el régimen laboral de quienes eran servidores públicos en el Instituto de Seguros Sociales, incluida la modificación del vínculo existente, el cambio de las reglas y condiciones de trabajo y el desconocimiento de la convención colectiva vigente-; (ii) el régimen salarial y prestacional de tales servidores; (iii) su régimen de acceso y retiro a la carrera administrativa, y (iv) el régimen patrimonial del ISS, que comprendió la división y transferencia de parte de sus recursos a las nuevas Empresas Sociales. Considera que haberlo hecho en los dispositivos acusados, desconoce los preceptos constitucionales que, por una parte, limitan el ejercicio de facultades extraordinarias a las materias expresamente definidas en la ley (C.P. art.150-10), y por la otra, prohíben regular a través de tales facultades asuntos que son privativos del Congreso por vía de la expedición de leyes marco, como es el referido al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos (C.P. art. 150-19-literal e).

2.3. Con excepción de la Academia Colombiana de Jurisprudencia que coadyuva la demanda en similares términos a los expuestos en ella, los demás intervinientes y el Ministerio Público defienden la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, y coinciden en sostener que el Presidente de la República sí estaba facultado para expedirlas en la forma en que lo hizo. De acuerdo con su parecer, la definición del régimen laboral de los servidores públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto - Ley 1750, constituye una materia inherente e implícita a la definición de la “estructura orgánica” de las entidades públicas del orden nacional, asunto que es delegable en el Legislador Extraordinario y que se enmarca en las atribuciones conferidas en la ley de facultades.

Respecto a la definición del régimen salarial y prestacional de los nuevos empleados públicos, sostienen que el Decreto 1750 no busca sustituir o modificar una ley marco al referirse a tal asunto, ya que el mismo se limita a remitir a los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas a partir de la escisión del ISS, y que han sido calificados como empleados públicos, al régimen ya existente para esta categoría de empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional. En el mismo sentido afirman que frente al régimen de carrera administrativa, la referencia que se hace en los artículos acusados, concretamente en el artículo 19, es una simple remisión a las normas de carrera administrativa existentes en la legislación ordinaria.

Finalmente, en punto a la división del patrimonio del ISS, aducen que el traspaso de bienes y recursos del Instituto es una consecuencia obligatoria de la escisión de la entidad, y no podría entenderse la habilitación al Ejecutivo para escindir entidades de la administración pública, sin la habilitación para disponer qué bienes se dividen y se traspasan a las nuevas entidades.

3. Problema jurídico

A partir de los cargos formulados en la demanda y de lo expresado en las distintas intervenciones, en esta oportunidad le corresponde a la Corte establecer si, de acuerdo con las facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, el Presidente de la República estaba habilitado para regular, a través de los artículos 16, 17, 18, 19, 20 ,22 y 26 del Decreto 1750 de 2003, aspectos relacionados con el régimen laboral y de carrera administrativa de los servidores públicos del Instituto de

Seguros Sociales – incorporados a las Empresas Sociales del Estado creadas por el citado Decreto -, y para transferir bienes y recursos del Instituto de los Seguros Sociales a dichas Empresas.

4. El ejercicio de las facultades extraordinarias y el cumplimiento del requisito de precisión. Parámetros de aplicación normativa y jurisprudencial.

4.1. Teniendo en cuenta que el presente juicio de inconstitucionalidad se funda en un presunto desbordamiento de las facultades extraordinarias conferidas en los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, la Corte considera imprescindible referirse a dicha institución, en los términos en que ha sido regulada por la Constitución Nacional.

4.2. Como es sabido, en el contexto de las democracias liberales, la función legislativa, es decir, la actividad estatal dirigida a la creación del derecho positivo, se radica en cabeza de una institución específica del Estado, el Parlamento, en cuanto es éste el órgano de representación popular por antonomasia. En Colombia, los artículos 114 y 150 de la actual Carta Política, al igual que lo hacía el artículo 76 de la Constitución Centenaria de 1886, consagran la cláusula general de competencia, asignándole al Congreso de la República la potestad de “hacer las leyes” y el ejercicio de las funciones que de ésta se derivan.

4.3. Pero al margen de haberse asignado al órgano de mayor representatividad la función legislativa, ésta no es competencia exclusiva y excluyente del Congreso o Parlamento. La complejidad que identifica y caracteriza el funcionamiento del Estado contemporáneo, proyectado en razones de conveniencia, de organización y de celeridad en el desarrollo de las políticas públicas, ha llevado a reevaluar el antiguo concepto de la separación absoluta de las ramas del poder público, haciendo necesario, en aplicación del principio universal de “colaboración armónica” – imperante en nuestro sistema político (C.P. art. 114)-, que se asigne a ciertos órganos del Estado algunas de las funciones que en principio son privativas de otros; para el caso, que también se asigne a la rama ejecutiva, en cabeza del Gobierno, el cumplimiento de algunas funciones legislativas.

4.4. Dentro de las competencias que en el campo legislativo son reconocidas al Gobierno, resulta de especial interés destacar la institución de las llamadas “Facultades Extraordinarias”, en virtud de la cual el propio Congreso Nacional habilita al Presidente de la República para expedir decretos con fuerza de ley respecto de asuntos y materias

determinadas. Siguiendo el criterio de interpretación fijado por la jurisprudencia constitucional¹, a través del reconocimiento de las facultades extraordinarias el Congreso “confía” al Ejecutivo mediante la figura de la “comisión”, el cumplimiento de una labor que por naturaleza le corresponde, pero que a causa del dispendioso procedimiento legislativo, al interés que prima sobre su pronta realización y al hecho de tratarse de asuntos técnicos o complejos conocidos con profundidad por el Gobierno, la misma puede ser llevada a cabo en forma más efectiva y rápida por la Rama Ejecutiva del Poder Público.

4.5. Teniendo en cuenta que el ejercicio de facultades extraordinarias conlleva el desplazamiento de una competencia constitucional de una a otra Rama del Poder Público, o en otras palabras, implica una alteración del reparto ordinario de competencias normativas entre el Congreso y el Ejecutivo, su ejercicio es por esencia excepcional y de interpretación restrictiva, sujeto al cumplimiento de ciertos presupuestos de orden temporal y material. El carácter excepcional y restrictivo se explica, entonces, por cuanto el propósito inmediato es evitar que la expedición de las leyes, manifestación jurídica del poder soberano, vaya a tener permanente ocurrencia por fuera del foro público, sin que haya lugar a las deliberaciones y debates que por regla general debe anteceder a su aprobación y que son de la esencia de todo sistema democrático.

4.6. En relación con esto último, no sobra recordar que la adscripción de límites claros al ejercicio de las facultades extraordinarias, adquirió en nuestro sistema político mayor relevancia a partir de la expedición de la Constitución de 1991. Teniendo en cuenta que en Colombia tal institución se remonta a las primeras constituciones republicanas, para esa época y durante la vigencia de la Carta de 1886, debido a una especie de indeterminación normativa sobre los alcances de la institución, ésta fue utilizada en forma recurrente, indiscriminada y generalizada por el Congreso y el Ejecutivo, desapareciendo su naturaleza exceptiva y privilegiándose en exceso el carácter presidencialista del régimen vigente.

Con el firme propósito de evitar los abusos y de robustecer al Congreso como instancia de deliberación política, el Constituyente del 91 introdujo modificaciones a la institución de las facultades extraordinarias, dirigidas básicamente a reivindicar su uso restringido y su naturaleza extraordinaria, constituyéndola así en un verdadero mecanismo de colaboración armónica entre las dos Ramas del Poder Público - Legislativa y Ejecutiva -, cuidándose de no afectar la autonomía e independencia funcional que se reconoce a los distintos órganos del

Estado, ni el marco de sus competencias constitucionales más próximas.

Como complemento a la política promovida por la actual Constitución, el dispositivo en cita también mantuvo vigente los requisitos previstos en el ordenamiento anterior (C.P. art. 76-12), como son los de exigir (iv) que la habilitación legislativa solamente pueda otorgarse “cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen”; (v) que la misma se conceda con carácter temporal o “pro t mpore”, haciendo este requisito más estricto al impedir que puedan concederse por un término mayor a seis (6) meses; y (vi) que las facultades conferidas sean “precisas”.

4.8. Orientada por los criterios de procedibilidad arriba señalados, a propósito de las demandas de inconstitucionalidad formuladas contra leyes habilitantes y decretos con fuerza de ley, la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ha venido evolucionando en favor de una interpretación restrictiva sobre la concesión y ejercicio de las facultades extraordinarias, procediendo a delimitar en forma clara el alcance de las exigencias formales y materiales que lo han requerido, sin dejar de ser cautelosa en su valoración para no vaciar de contenido o hacer nugatorio el ejercicio de esa función exceptiva. Así, a través de distintos pronunciamientos, la Corporación ha procedido a declarar inexequibles aquellas facultades que han sido otorgadas sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Carta e interpretados por la jurisprudencia y, contrario sensu, también ha mantenido vigentes en el ordenamiento jurídico las delegaciones legislativas temporales que se ajustan sin discusión a los parámetros exigidos.

4.9. Para lo que interesa a esta causa, uno de los requisitos materiales de mayor trascendencia en la convalidación del reconocimiento de facultades extraordinarias, que ha sido objeto de interpretación por parte de la jurisprudencia constitucional, es el referido a la “precisión” en el acto condición propio de la habilitación legislativa. Sobre la exigencia de “precisión”, ha dicho la Corporación, en forma por demás reiterada, que a través de la misma se le impone al Congreso la obligación de definir en forma específica, clara, cierta y delimitable, el campo normativo dentro de cual le corresponde actuar al Gobierno, sin que le sea posible hacerlo en forma vaga, ambigua e indeterminada, “puesto que ello representar a una habilitación en blanco al Ejecutivo equivalente a una renuncia inaceptable del Congreso a ejercer la función legislativa que el constituyente le ha confiado”²; circunstancia que, por supuesto, conduce indefectiblemente a la declaratoria de inconstitucionalidad de las

facultades otorgadas o de las medidas que por su intermedio fueron expedidas.

En la Sentencia C-050 de 1997 (M.P. Jorge Arango Mejía), recogiendo la posición que de manera uniforme ha venido adoptando la Corte desde sus primeras decisiones (Sentencias C-416 y C-514 de 1992, C-398 de 1995, C-503 y C-1252 de 2001, entre otras), esta Tribunal se refirió al requisito de “precisión”, en los siguientes términos:

“El que las facultades extraordinarias deban ser “precisas”, significa que, además de necesarias e indispensables para el logro de determinado fin, han de ser también puntuales, ciertas, exactas. Ello es explicable, pues son la excepción a la regla general que enseña que de ordinario la elaboración de las leyes “corresponde al Congreso”. Así, pues, en tratándose de la competencia para el ejercicio de facultades extraordinarias, no cabe duda de que el Presidente de la República debe discurrir bajo estrictos criterios restrictivos.”

Recientemente, en la Sentencia C-979 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería), la Corporación reiteró:

“En reiterada jurisprudencia la Corte ha sostenido que los asuntos que compete regular al legislador extraordinario deben describirse en forma clara y precisa, de tal forma que puedan ser “individualizados, pormenorizados y determinados,”³ según lo ordena el artículo 150-10 de la Constitución. Así pues, si bien el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias es competente para derogar o modificar leyes expedidas por el Congreso, éstas últimas deben estar claramente establecidas en la ley habilitante.”

Como complemento a lo anterior, en la Sentencia C-097 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), esta Corporación señaló que la delimitación precisa de las facultades extraordinarias comprende a su vez varios elementos como son: “el señalamiento de la materia, los propósitos o alcances de la habilitación y los criterios que dirijan las decisiones que habrá de adoptar el ejecutivo”; lo cual constituye una forma de resaltar el alcance restrictivo de la delegación de facultades, ya que “el respeto al principio de la separación de poderes y al principio democrático, exige que el Congreso o Parlamento sea el que adopte las decisiones básicas que delimitan la política pública que desarrollará luego el ejecutivo al ejercer las facultades legislativas para los cuales fue expresa y transitoriamente habilitado”.

4.10. Cabe aclarar que, aun cuando la validez del requisito de precisión depende

básicamente de que el Congreso fije a las facultades un objetivo claro y específico en torno a la materia, a los propósitos y a los criterios orientadores de la habilitación, la jurisprudencia constitucional, en pro de no hacer inoperante el ejercicio de esa función constitucional extraordinaria⁴, también ha venido sosteniendo, incluso desde la época en que la H. Corte Suprema ejercía el control de constitucionalidad de las leyes, que la concesión de facultades amplias y generales por parte del Parlamento, no afecta ni se contrapone a la exigencia de precisión, y en consecuencia, tampoco conlleva una violación de la Constitución Política.

Según lo ha expuesto la Corte, “el mandato de precisión y los elementos que lo integran tienen el sentido de delimitar clara y específicamente el ámbito de la habilitación sin que ello conduzca necesariamente al Congreso de la República a regular integralmente la materia o a ocupar el campo de acción que la Constitución permite atribuir al Ejecutivo, lo cual desnaturalizaría la institución de las facultades extraordinarias”⁵. Esto último tendría ocurrencia, precisamente, si el Congreso predetermina exhaustivamente o en forma taxativa y meticulosa el contenido de las facultades y de sus futuros decretos leyes, pues allí no está habilitando temporalmente al Ejecutivo para legislar, sino asumiendo en forma íntegra y directa el ejercicio de una función legislativa que, si bien le corresponde desarrollar por antonomasia, es en su materia delegable y ha sido objeto de previa solicitud gubernamental.

En torno al asunto, la propia Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia N° 83 de agosto 24 de 1983 (M.P. Manuel Gaona Cruz), tuvo oportunidad de expresar:

“Una ley de facultades en la que para evitar el cargo de imprecisión hubiere que detallar en forma minuciosa un recetario exhaustivo de las materias conferidas, como condición de su validez constitucional, perdería su esencial razón de ser, o sea, la de otorgarle al Gobierno competencia legislativa extraordinaria, y devendría ley ordinaria y haría inútil o nugatorio el decreto extraordinario”.

Manteniendo el criterio de interpretación, en la Sentencia C-074 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón), la Corte Constitucional afirmó:

“En materia de facultades extraordinarias, la jurisprudencia ha señalado que el concepto “precisión” se refiere no al grado de amplitud de la ley de facultades, sino a su nivel de claridad en cuanto a la delimitación de la materia a la que se refiere.”

“...”

“Por otra parte, el hecho de que la materia sobre la cual se otorgan las atribuciones sea amplia y haya sido adscrita a través de una formulación general y no detallada o taxativa, no permite afirmar que las facultades carezcan de precisión. Como se señaló, basta con que los límites en el ejercicio de las facultades sean claros, sin importar que las facultades sean generales.”

En el mismo sentido, se dijo en la Sentencia C-032 de 1999 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa):

“En punto a la exigencia de precisión, materia del presente debate, la jurisprudencia ha sostenido que si bien por su intermedio se busca establecer parámetros claros al acto condición propia de la función legislativa extraordinaria, el mismo no comporta una limitación absoluta ni rigurosa que obligue al Congreso a definir en forma meticulosa el contenido de los asuntos materia de regulación normativa, reduciendo a su mínima expresión el ejercicio de las facultades y, por ende, tornándolas inoperantes e innecesarias”.

“...”

Esta posición fue reiterada por la Corte en la Sentencia C-097 de 2003 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), al sostenerse en ella que:

En torno a la exigencia de que las facultades sean “precisas”, la jurisprudencia ha reiterado que la amplitud o generalidad de la habilitación no constituye una violación de la Carta

En suma, siguiendo estrictamente la hermenéutica constitucional sobre la materia, la exigencia sustancial de “precisión” se garantiza plenamente cuando la ley de facultades ha definido en forma clara la materia y en ella se encuentran descritos los presupuestos y objetivos de la habilitación, sin que en ningún caso pueda incidir en su validez la extensión o amplitud de los temas por tratar, pues de ser ello así, la citada normatividad podría degenerar en una ley ordinaria, ignorándose por completo el propósito constitucional que respalda la institución de las facultades extraordinarias: el traslado de ciertas facultades legislativas al Ejecutivo.

4.11. Es más, sobre la base de que las facultades pueden ser generales y amplias, ha reconocido la misma jurisprudencia que, en tanto se pueda determinar o establecer un

vínculo causal directo entre las materias delegadas y las disposiciones expedidas por el Gobierno, no puede hablarse de una afectación al requisito de “precisión”, ni tampoco es posible la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto ley que ha sido acusado por dicha causa. Para que esto último tenga ocurrencia, lo dijo la Corte, es necesario que el exceso en el ejercicio de facultades se defina en forma rotunda, evidente y notoria, de manera que no quede ninguna duda sobre la ocurrencia de tal irregularidad material. En esa línea se expresó la Corte en la Sentencia C-039 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), cuando señaló:

El exceso en el uso de las facultades extraordinarias provoca necesariamente la inconstitucionalidad de las normas proferidas por fuera de la habilitación legislativa.

Pero, desde luego, como corolario de lo dicho, para que la acción de inconstitucionalidad pueda prosperar por este concepto, el abuso de la facultad conferida tiene que ser establecido con claridad y evidencia, de tal modo que no quepa duda acerca de la total carencia de atribuciones legislativas por parte del Ejecutivo.

En otros términos, sin perjuicio del postulado según el cual toda facultad extraordinaria invocada por el Presidente de la República debe estar expresamente otorgada, no se configura el exceso en su uso cuando pueda establecerse una relación directa de índole material entre los temas señalados por el legislador ordinario y las disposiciones que adopte el Jefe de Estado en desarrollo de la excepcional habilitación legislativa.

También en el Sentencia C-398 de 1995 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), la Corporación se refirió al tema señalando que:

“Debe recordarse que, como lo ha sostenido esta Corporación en varios fallos, para que una inconstitucionalidad se estructure por exceso en el uso de las facultades extraordinarias, es indispensable establecer con claridad que la materia tratada en los decretos leyes que se estiman ajenos a las atribuciones conferidas se referían en efecto a temas no incorporados en las respectivas autorizaciones, por lo cual el juez de constitucionalidad debe verificar si eventualmente el Gobierno ha desarrollado una función que, sin corresponder a interpretaciones analógicas o extensivas, resulta necesariamente de la investidura excepcional.”

Entonces, reconociendo plena validez al anterior criterio de interpretación constitucional, se desconoce el requisito material de “precisión” en el evento en que las normas dictadas por el Gobierno traten asuntos ajenos a las materias que son objeto de la atribución legislativa. Sin embargo, no se afecta el precitado requisito, y por tanto no se viola la Constitución Política, cuando los temas desarrollados en los decretos leyes guardan una relación temática y teleológica con el plexo de materias contentivas de la aludida atribución.

Con fundamento en las consideraciones que han sido expuestas, las cuales recogen fielmente la posición adoptada por la jurisprudencia en torno al ejercicio de las facultades extraordinarias y a la aplicación de su requisito de “precisión”, entra la Sala a establecer si a través de los artículos 16, 17, 18, 19, 20 ,22 y 26 del Decreto 1750 de 2003, el Presidente de la República se excedió en la habilitación legislativa conferida por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

5. Las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 y el desarrollo de la mismas mediante la expedición del Decreto 1750 de 2003.

5.1. A iniciativa del Gobierno Nacional, el Congreso de la República tramitó y aprobó la Ley 790 del 27 de diciembre de 2002, por medio de la cual “se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan una facultades extraordinarias al Presidente de la República”.

5.2. En cumplimiento de los objetivos propuestos con dicha ley, a través artículo 16 el Congreso Nacional revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de la ley, para:

a) Suprimir y fusionar Departamentos Administrativos, determinar su denominación, número y orden de procedencia.

(...)

b) Determinar los objetivos y estructura orgánica de los Ministerios;

c) Reasignar funciones y competencia orgánicas entre la entidades y organismos de la administración pública nacional;

- d) Escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley;
- e) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas;
- f) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;
- g) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas”. (Negrillas y subrayas fuera de texto original)

5.3. En el párrafo primero (1º) de dicho artículo, aclaró el legislador que las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República para renovar la estructura de la Administración Pública Nacional, “serán ejercidas con el propósito de racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública o con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación”. (Negrillas y subrayas fuera de texto).

5.4. Invocando las facultades concedidas por los literales d), e), f) y g) del precitado artículo 16 de la Ley 790 de 2002, el Presidente de la República procedió a dictar el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, “por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado”.

5.5. Conforme con el propósito del decreto, en su artículo 1º se dispuso “escindir” del Instituto de Seguro Social (ISS) la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de salud, todas las clínicas y todos los centros de atención ambulatoria; al tiempo que en los artículos 2º y 3º se ordenó la creación de siete (7) Empresas Sociales del Estado (ESES) encargadas de la prestación de los servicios de salud, constituidas como una categoría especial de entidades públicas descentralizadas del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonial, adscritas al Ministerio de Protección Social.

5.6. Con el fin de desarrollar las medidas generales adoptadas en sus primeros artículos, mediante las normas objeto de impugnación se regularon aspectos relacionados básicamente

con los regímenes de personal y patrimonial de las recién creadas ESES, en los siguientes términos:

- El artículo 16 se ocupa de definir el carácter o naturaleza de los servidores, dividiéndolos en empleados públicos y trabajadores oficiales.

- El artículo 17 dispone sobre la reincorporación de los servidores públicos que se encontraban vinculados al ISS a la planta de personal de las ESES, regulando también lo referente a la conservación de la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad, de los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales. Asimismo dispuso sobre cómputo del tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del ISS a las ESES, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

El artículo 18, define lo atinente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las ESES, remitiéndolo al propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Define los derechos adquiridos en materia prestacional como aquellas situaciones en que existan prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas. El párrafo de este artículo establece un régimen transitorio, referido a la incorporación automática de servidores del ISS a la nueva planta de personal de las ESES y que en razón del régimen general de empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que le permita percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían recibiendo, para que sean incorporados en el empleo para el cual los acrediten, con la advertencia de que el Gobierno Nacional adopte las medidas con el fin de mantener la remuneración que venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos.

- El artículo 19 contiene lo referente al acceso a la carrera administrativa de los servidores del ISS incorporados a las ESES; aclarando la norma que mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales previstas por la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adiciones, o por supresión del cargo.

- Por su parte, los artículos 20,22 y 26 en lo acusado, tratan el tema de la conformación del patrimonio de las ESES. El primero, incorporando los bienes muebles e inmuebles del ISS que

le son transferidos como consecuencia de la escisión y que hagan parte de los activos que tenía la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las clínicas y los centros de atención ambulatoria; adoptando a su vez medidas relacionadas con su inventario y contabilidad. El segundo, asignando y distribuyendo a cada una de las ESES creadas, las clínicas y centros de atención con que contarán para garantizar la prestación del servicio de salud. Y el tercero, otorgándole al ISS el plazo de un año, contado a partir de la expedición del decreto, para concluir los trámites relacionados con la transferencia de recursos, bienes y derechos patrimoniales a las ESES.

6. Del presunto exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias, y de su otorgamiento para crear entidades públicas del orden nacional. Exigencias frente al requisito de “precisión”.

6.1. Siguiendo con lo expuesto en el numeral anterior, las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 y que a su vez fueron invocadas por el Presidente en el Decreto 1750 de 2003, se concedieron (i) para escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional, como en efecto lo es el Instituto de Seguros Sociales, del cual se escindió la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de salud, todas las clínicas y todos los centros de atención ambulatoria; (ii) para crear las entidades u organismos que se requieran con el fin de desarrollar los objetivos que cumplían las entidades que se escindan, que fue lo ocurrido con la creación de las siete (7) Empresas Sociales del Estado a quienes se encargó de la prestación de los servicios de salud; y (iii) para señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las escisiones, a partir de la cual se procedió a definir el régimen jurídico de las ESES que en lo correspondiente a las normas acusadas, abarcó aspectos de su régimen de personal y patrimonial.

6.2. Como se deduce del texto de la demanda, en el presente caso no se cuestionan las facultades de escisión del Instituto de Seguro Social (ISS) ni de creación de las llamadas Empresas Sociales del Estado (ESES). En realidad, el punto de controversia se remite al alcance de la facultad otorgada para determinar la estructura orgánica de las entidades resultantes de la escisión, en cuanto para el actor ella no incluye la de adoptar medidas relacionadas con los regímenes de personal y patrimonial de las empresas que fueron creadas. Según su parecer, si el ejercicio de facultades extraordinarias es de interpretación

restrictiva, la posibilidad de legislar en esos campos exige de una facultad expresa que, por lo demás, no puede extenderse a aspectos relacionados con el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, ya que dicho tema debe ser definido a través de una ley marco que es competencia privativa del Congreso.

6.3. Sobre este particular, habrá de aclararse inicialmente que la atribución para crear, suprimir y fusionar entidades públicas del orden nacional y para señalar sus objetivos y estructura orgánica, se radica en cabeza del Congreso de la República, el cual a su vez puede delegarlas en el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, pues la delegación en tales materias no se encuentra dentro de las prohibiciones previstas en el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución Política. En este sentido se pronunció la Corte, entre otras, en la Sentencia C-140 de 1998 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), al afirmar:

“...la atribución que en esta ocasión se le confirió al Gobierno en lo que respecta a las “dependencias” está expresamente consagrada en el numeral 7o. del artículo 150 de la Constitución, como función propia del legislador, en estos términos: “Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica...”. Y, en consecuencia, nada impedía que fuera trasladada temporalmente al jefe del Ejecutivo, como en este caso sucedió.

“...”

No le asiste entonces razón al actor, pues la facultad de suprimir o fusionar dependencias de entidades del orden nacional es una atribución privativa del Congreso de la República, que bien podía delegar en forma transitoria al Presidente de la República mediante la concesión de facultades extraordinarias, como sucedió en el caso que es objeto de la presente demanda.”

6.4. No obstante, de acuerdo a las explicaciones que en relación con el ejercicio de las facultades extraordinarias se hicieron en el apartado 4 de las consideraciones de esta Sentencia, la convalidación del reconocimiento de la habilitación legislativa esta supeditada al cumplimiento de los requisitos formales y materiales previstos en el numeral 10° del

artículo 150 superior. En particular, a la observancia del requisito de “precisión”, el cual, si bien le impone al Congreso el deber de señalar en forma clara y específica el campo normativo dentro de cual le corresponde actuar al Gobierno, no exige de aquél una definición minuciosa de los asuntos materia de regulación. De esa manera, en tanto sea posible encontrar una relación de causalidad directa entre las materias delegadas y las disposiciones dictadas por el Gobierno, debe entenderse cumplido tal requisito y, en consecuencia, ajustados a la Constitución los decretos leyes que hayan sido cuestionados por ese aspecto.

6.5. Bajo ese entendido, para definir si existe un presunto exceso en el ejercicio de las facultades otorgadas por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, se requiere establecer previamente si la función de regular la “estructura orgánica” de una entidad comprende, entre otros aspectos, la fijación de sus regímenes de personal y patrimonial; o si, por el contrario, no existe un vínculo causal entre tal función y los referidos temas.

7. Verdadero alcance de la facultad legislativa referente a la regulación de la estructura orgánica de una entidad. Exequibilidad de las disposiciones acusadas.

7.1. Según lo ha señalado esta Corporación, el Estado, como organización socio - política y estructura jurídica del poder público, para los efectos de cumplir y realizar sus fines, “se desenvuelve en el orden institucional a través de un conjunto de órganos, dirigidos, coordinados y manejados por personas naturales que ostentan la calidad de agentes, funcionarios o autoridades públicas, cuyos actos relacionados con el servicio son imputables directamente al ente político estatal, representado en cada caso por sus entidades u organismos del nivel central y descentralizado”⁶.

En cuanto el Estado es concebido como un ente ficticio impedido para obrar directamente por no gozar de entidad material, resulta necesario que, para la realización del orden jurídico, actué por intermedio de los órganos que lo conforman, a los cuales el derecho les reconoce personalidad jurídica para el cumplimiento de los objetivos y fines señalados por la Constitución y las leyes.

El reconocimiento de la personalidad jurídica a los órganos del Estado, “permite y facilita su sometimiento al orden institucional en los mismos términos en que se encuentran los demás sujetos de derecho - personas naturales y jurídicas de derecho privado -, haciéndolos

particularmente responsable por las acciones u omisiones de quienes legalmente lo integran y representan”⁷. Así, la personalidad jurídica que le es reconocida a los órganos, además de suponer una transferencia de capacidad para actuar, esto es, para intervenir en el tráfico jurídico a través de la expedición de actos y la celebración de contratos, también los convierte en el centro de imputación jurídica cuando con su proceder se infrinjan daños o se causen perjuicios a los asociados, permitiéndole a éstos formular en su contra las pretensiones de responsabilidad como garantía de resarcimiento a tales perjuicios.

7.2. Como es sabido, se entiende por imputación la acción de atribuirle o endilgarle a un sujeto las consecuencias jurídicas que resulten de su propia actuación o de la actuación de otros, es decir, de terceras personas. Tratándose de las personas físicas, la imputación puede generar algún grado de controversia solo en los casos en que la actuación provenga de un tercero. Pero no ocurre lo mismo cuando el sujeto que actúa es una persona jurídica. En estos eventos siempre se va a presentar el problema de la imputación, derivado no solo del hecho de ser la persona jurídica un sujeto imperceptible, sino también de que quien en realidad actúa a su nombre son sus agentes o representantes.

En el derecho público moderno, el tipo de imputación que se aplica para el caso de las personas jurídicas es el que surge de la relación orgánica, en contraposición al de la representación legal acogido por el derecho clásico. Según lo enseña la doctrina especializada, el tránsito de la imputación basada en la representación a la originada en la relación orgánica, tuvo como fundamento la doctrina alemana de la teoría del órgano, en virtud de la cual se le reconoció a la persona jurídica capacidad para obrar a través de sus agentes, de manera que los actos de voluntad realizados por éstos no se consideraban ya como simple manifestación de su actividad propia, sino como manifestación de la actividad del sujeto colectivo que es el órgano. Como lo explican los tratadistas Luciano Pareja, Antonio Jiménez blanco y Luis Ortega Álvarez en su obra “Manual de Derecho Administrativo” -Parte General -, mientras que en la teoría de la representación “el representante imputa al representado los efectos jurídicos de los actos que realiza por cuenta de éste”, en la relación orgánica “el titular del órgano imputa todos los aspectos de los actos que realiza a la persona jurídica de la que forma parte; el acto del representante es del representante mismo y a éste se le imputa en cuanto acto, por el contrario, el acto adoptado por el titular del órgano es de la propia persona jurídica...”.

Sobre este particular, valga precisar que el objetivo perseguido con la aplicación de la teoría orgánica no es solamente conceder capacidad de acción al órgano a través de la expresión de la voluntad de sus agentes, sino también dotar de mayor seguridad jurídica a los terceros que mantienen relaciones - contractuales o extracontractuales - con las entidades públicas que representan al Estado, de modo que exista plena certeza sobre la responsabilidad del órgano cuando con el comportamiento de sus titulares se causa un daño o se lesiona un interés jurídico tutelado por el derecho.

7.3. Ciertamente, a pesar de que los órganos conforman el cuerpo del Estado y el instrumento expresivo de su voluntad, la realidad de aquellos es puramente jurídica en la medida en que no gozan de una existencia visible o perceptible sensorialmente. Siguiendo el criterio doctrinal de mayor aceptación, puede afirmarse sin discusión que, objetivamente, los órganos representan una mera abstracción -jurídica- en cuanto lo que en verdad se aprecia de estos no es el ente en sí mismo, sino las personas que los integran y representan, los recursos materiales y bienes de que disponen para el cumplimiento de sus objetivos, la infraestructura física o la sede donde desarrollan las actividades que les ha sido encomendada, e incluso sus propias ejecutorias.

7.4. Desde este punto de vista, la doctrina ius publicista más avanzada, acogiendo los postulados de la teoría orgánica, enseña que todo órgano está conformado por tres elementos fundamentales que son connaturales a su existencia, y a través de los cuales no solo es posible exteriorizar la actividad y el querer del Estado, sino también determinar la definición de su régimen jurídico⁸. Tales elementos son: la competencia, la forma y la voluntad humana.

Respecto de la competencia, se ha dicho que la misma determina los límites dentro de los que debe actuar el órgano, y surge del conjunto de atribuciones y potestades que se le confían y que ejerce de acuerdo con los fines y propósitos que inspiran su creación. La competencia de cada órgano debe fijarse por el derecho objetivo y en interés público - dentro del área administrativa -, lo que descarta que estos participen directa o indirectamente de tal asignación y que sea posible su derogatoria por los propios particulares o por el consenso de éstos con la Administración.

En cuanto hace al elemento formal, se refiere a la manera como pueden ser configurados los

órganos, esto es, todo lo relacionado con la organización interna para proyectar su actividad hacia el medio social, lo cual tiene ocurrencia de acuerdo a razones y circunstancias diversas, generalmente relacionadas con el origen y especialidad de las funciones asignadas o con principios de orden político imperantes. En virtud del elemento formal, los órganos pueden ser clasificados en: (i) los unipersonales, cuando se integran con una sola voluntad humana o con varias pero que proceden en forma corporativa; (ii) los pluripersonales o colegiados, en los cuales la voluntad individual de sus componentes se manifiesta de manera diversa, sin perjuicio de que la voluntad final del órgano se forma por la voluntad mayoritaria de aquellos; (iii) los simples, que son aquellos constituidos por un solo órgano; y (iv) los complejos, integrados por dos o más órganos o por un conjunto de éstos. A dicha clasificación se añade que, por razón de su origen, los órganos suelen dividirse también en constitucionales, que son los que tienen su origen en la Norma Superior y surgen con el Estado de Derecho, y legales, que son aquellos cuyo nacimiento se da por ministerio de la ley y su competencia es limitada por los órganos constitucionales.

7.5. Así entendido, cada órgano, como parte integral del Estado, tiene una porción funcional que corresponde a la forma que asume y a las competencias que se le atribuyen por el ordenamiento jurídico en razón de la especialización y respecto de las cuales adquiere poder jurídico; y tiene también, como elemento determinante de su existencia, la voluntad de la persona física que actúa como parte del órgano y que constituye a su vez la voluntad de éste, lo que implica que las manifestaciones que haga dentro del ámbito de sus competencias, se imputen directamente al Estado a través del respectivo órgano al que pertenece.

7.6. Esta conjunción de elementos, en la que adquiere especial relevancia – como se dijo- el individuo y su voluntad, conforman el órgano es sí mismo y, por lo tanto, hacen parte integral, funcional y material de su estructura orgánica, a partir de la cual es posible llevar a cabo los cometidos estatales asignados a cada ente público. El funcionario estatal y el conjunto de unidades básicas de actuación adscritas a una actividad estatal concreta – plantillas técnicas, administrativas y patrimoniales -, constituyen sin duda el aparato administrativo de los “órganos” que se crean para la realización de la función pública.

En esta orientación, Manuel María Díez sostiene que: “El individuo físico, que actúa como titular del órgano, no pierde su calidad de persona y, como tal, de sujeto capaz de tener toda

clase de derechos y de obligaciones. Su voluntad desempeña un doble papel. En una primera expresión representa el querer de sí mismo en cuanto ser humano, y, por lo tanto persona, y en una segunda manifestación de su voluntad, expresa el querer de la persona jurídica cuyo órgano integra.”⁹

También el tratadista Ramón Parada coincide con esta posición, al afirmar que: “Según esta explicación el servidor público, parlamentario o funcionario, no es algo ajeno o externo a la Administración sino una parte de ella, su instrumento, de la misma manera que la boca o las manos son órganos e instrumentos de las personas físicas por medio de los que éstas expresan su voluntad. Desaparece así la dualidad de la teoría de la representación: el funcionario no es, pues, un representante que actúa para el Estado; actúa directamente por él, en cuanto que forma parte de él como el órgano a través del cual el Estado expresa su propia voluntad y, por tanto, lo que haga como tal es directamente imputable a la Administración.”¹⁰

En plena concordancia con los criterios referidos, Aparicio Méndez, en su obra “La Teoría del Órgano”, afirma que: “...Dentro del concepto de la personalidad jurídica del Estado, como toda otra agrupación con ese carácter, ella explica desde un punto de vista técnico todo lo que tiene relación con la estructura (fragmentación por división de trabajo y especialización), ordenamiento de esas unidades en sistemas y su acción tanto en sus relaciones íntimas y recíprocas como en la proyección de su actividad hacia el medio social. Pero, y esto es de importancia fundamental, explica y regula la actividad humana al servicio del grupo de acuerdo con reglas y principios específicos que no pueden encontrarse con igual perfección en ninguna otra teoría.”¹¹

En la misma obra, al referirse a la separación teórica de los elementos del órgano, precisa este mismo autor que: “La separación teórica de los elementos formales y sustantivos es un hecho que precede a la constitución orgánica. El órgano, efectivamente, se crea y ordena para realizar la función. Por consiguiente, en el procedimiento de creación debe figurar como tema importante la elección del sistema orgánico o del órgano, según los casos, adecuados a la naturaleza de la actividad que se les entregará¹². Luego, el estudio de lo relacionado con las funciones y con los sistemas y formas orgánicos requiere desarrollos independientes, en teoría, sin perjuicio de la necesaria relación que les impone su calidad de elementos orgánicos. En la etapa de organización, como veremos, se vinculan uno y otro mediante el

acto de creación, para constituir un sistema u órgano determinados. La teoría, como es elemental, debe encarar todos estos aspectos así como el de la integración de los titulares.

Los fines del Estado, tanto en la consideración de los servicios 'uti universi' como los 'uti singuli', precisan para cada organización política su contenido funcional. Ya mediante declaración¹³, ya por fijación de competencias¹⁴, la Carta Política determina la acción estatal inmediata por medio de órganos de creación constitucional y la mediata por órganos de creación legal posterior, preceptiva o facultativa¹⁵.

Las funciones, pues, son objeto de determinación cualitativa y cuantitativa, como fines del Estado, en estudio que se desenvuelven en un plano diferente. Pero, a partir del momento en que se entra a la etapa de organización (infra, No. 111) deben ser analizados conjuntamente los tres elementos (formal, sustantivo v específico) como presupuesto indispensable para la formulación del acto de creación. La teoría del órgano los encara en su integralidad.”¹⁶

7.7. De acuerdo con lo expuesto, no es posible considerar como cuestiones accesorias o independientes al órgano, lo relacionado con el elemento formal del mismo, es decir, su carácter de porción o fracción estatal y su composición, y tampoco el elemento humano titular de las funciones que se le asignan en virtud del ejercicio de un cargo, sino que hay que considerar el órgano en su integridad o estructura.

7.8. A este respecto, no sobra recordar que, desde el punto de vista etimológico, el concepto de estructura, cuya voz proviene de la arquitectura y se proyecta en la actualidad a otros campos incluido el derecho, refiere, precisamente, a las partes importantes de una cosa

- entiéndase edificio, organismo, cuerpo químico, etc- y a su orden y distribución. En ese sentido, los diccionarios de la Real Academia de la Lengua Española y de Uso del Español de María Moliner, en la acepción que viene al caso, definen expresamente la palabra “estructura” como la “distribución y orden de las partes importantes de un edificio¹⁷ [de un tejido, de un organismo, de un cuerpo químico, de un poema]¹⁸”.

7.9. De este modo, la referencia que se haga a la estructura orgánica de una entidad administrativa, necesariamente hace mención a todos los elementos que integran el órgano, debiendo considerarse allí incluido, tanto lo relacionado con el elemento humano que lo conforma, es decir, los empleados y funcionarios que ponen al servicio del ente público su voluntad, como lo relacionado con su aspecto patrimonial, de conformidad con lo dispuesto

por el respectivo ordenamiento jurídico.

7.10. Así, cuando se crea una entidad o cuando de la escisión de una existente surgen nuevas entidades, ese proceso de “creación” lleva implícito la precisión de sus objetivos y de su estructura orgánica y, por lo tanto, la regulación de todos los elementos del órgano; esto es, la determinación de su naturaleza jurídica, la composición del ente, las competencias atribuidas a la nueva entidad a través de las cuales llevará a cabo los objetivos que el mismo ordenamiento jurídico le asigna, la integración de su patrimonio - como atributo de su personalidad jurídica -, el régimen jurídico de sus actos y contratos y, finalmente, la definición del régimen jurídico de los servidores a través de los cuales va a actuar, que, por lo demás, incluye el señalamiento de los órganos de dirección y administración y la forma de integración y designación de sus titulares.

7.11. Este criterio organicista, que reconoce al individuo como la piedra angular de la personalidad jurídica del órgano, y que condiciona la existencia de éste a la presencia de sus elementos esenciales: conjunto de personas, unos bienes, la organización de personas y bienes, y un objetivo por desarrollar, es sin duda acogido por nuestra Constitución Política en diferentes escenarios normativos. Inicialmente, en el campo de la imputación jurídica, a través del artículo 90, al erigir el concepto del daño antijurídico causado por las autoridades públicas como el fundamento de la responsabilidad del Estado, y ratificar la responsabilidad patrimonial de sus agentes que obran con dolo o culpa grave en el cumplimiento de sus funciones. Luego, en el terreno de la organización del Estado, en los artículos 113 y 123, al otorgarle el calificativo de órganos a todas las entidades que representan al Estado Colombiano y que contribuyen a la realización de sus fines - Ramas del Poder Público y demás entidades autónomas e independientes -, y al consagrar que sus integrantes son servidores públicos y que se encuentran al servicio del Estado y de la comunidad. Finalmente, también en el escenario propio de la organización administrativa, cuando en el artículo 210, al hacer mención a las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios, dispone que dichas dependencias administrativas deben ser creadas por ley, y que corresponde también a la ley establecer su régimen jurídico y la responsabilidad de sus directivos - llámense presidentes, directores o gerentes -.

7.12. En concordancia con el fundamento constitucional citado, el legislador ha desarrollado el concepto de estructura orgánica partiendo del supuesto de que el mismo incluye la

definición de los elementos del órgano, es decir, lo relacionado básicamente con su régimen jurídico, patrimonial y de personal. Ciertamente, en desarrollo del artículo 150-7 de la Carta, que otorga competencia al legislador para crear, suprimir o fusionar entidades del orden nacional y para señalar sus objetivos y estructura orgánica, el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, al definir lo que se entiende por contenido de los actos de creación de una entidad, dispone expresamente que la estructura orgánica de un organismo comprende la determinación de los siguientes elementos: (i) la denominación, (ii) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (iii) la sede, (iv) la integración de su patrimonio, (v) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (vi) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

7.13. También la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado en torno al alcance de la competencia legislativa para establecer la estructura orgánica de una entidad, coincidiendo plenamente con el criterio orgánico, en el sentido de que dicha facultad incluye la definición de los regímenes jurídico, patrimonial y laboral de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad. Sobre el tema, a propósito de la declaratoria de exequible del Parágrafo único del artículo 113 de la Ley 99 de 1993, por el cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para reestructurar la Corporación Autónoma Regional del Cauca CVC, en la Sentencia C-262 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corporación tuvo oportunidad de señalar:

“En este orden de cosas, y por la pertinencia de la materia regulada, la disposición inicialmente acusada se ajusta necesariamente a lo que se entiende por definición de la estructura orgánica de las entidades del orden nacional y a la reglamentación del funcionamiento de las Corporaciones autónomas Regionales; pero además, nada se opone en la Constitución de 1991 a que dentro del proceso legal de reestructuración de las entidades administrativas del orden nacional adelantada con fundamento en el mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, se incluya la definición del régimen laboral de los empleados y trabajadores de la entidad a reestructurar, siempre que se respeten sus derechos adquiridos tal y como lo ordenan, de modo genérico, el artículo 58 constitucional y, de modo específico para las materias laborales, el artículo 53 de la misma Carta, que es la base del ordenamiento jurídico parcial y especialmente previsto desde la Constitución, para regular las relaciones y los vínculos laborales en el régimen jurídico colombiano”. (Negrillas y

subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-209 de 1997 (M.P. Hernando Herrera Vergara), al encontrar ajustado a la Constitución Política el literal e) y el párrafo único del artículo 55, así como los artículos 101, 102 y 103 de la Ley 300 de 1996.

“El ordenamiento constitucional colombiano atribuye al Legislador la facultad de regular la organización y el funcionamiento de las entidades administrativas del orden nacional. Aun cuando el Constituyente de 1991 asignó mayores poderes al Ejecutivo para que la administración pública fuera dinámica y se adecuara más fácilmente a las necesidades inherentes al ejercicio de la función administrativa, mantuvo para el Congreso de la República la competencia constitucional de determinar la estructura de la administración nacional, con el respectivo señalamiento de sus objetivos y estructura orgánica, así como, de regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras.”

“...”

“Para la Corte es claro que la reestructuración de una entidad u organismo estatal, también puede comprender una nueva regulación legal del régimen laboral de sus trabajadores, a fin de concordarlo con la modificación o redefinición de funciones, siempre y cuando se respeten las garantías necesarias para la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores”. (Negritas y subrayas fuera de texto).

Y recientemente, con ocasión del análisis de constitucionalidad del Artículo 53, inciso 3º de la Ley 633 de 2000, este Tribunal precisó:

“De acuerdo con el artículo 150, numeral 7 de la Constitución, corresponde al Congreso de la República, por medio de ley, “[d]eterminar la estructura de la administración nacional...” competencia que comprende, según se desprende de la misma disposición, en armonía con lo dispuesto en el artículo 121 de la Carta, la de señalar la estructura orgánica y las competencias de las entidades que se creen. A su vez, el artículo 189 de la Constitución dispone que corresponde al Presidente de la República, por un lado, “[c]rear, fusionar o suprimir, conforme a la ley, los empleos que demande la administración central, señalar sus funciones especiales...” (Numeral 14), y, por otro, “[m]odificar la estructura de los

Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley.” (Numeral 16).

La armónica interpretación de las anteriores disposiciones permite concluir que, al paso que a la ley corresponde, para determinar la estructura de la administración nacional, crear los distintos órganos que la componen, señalando para el efecto sus respectivas competencias, al Presidente de la República le corresponde, con sujeción a la ley, fijar la estructura interna de cada una de las entidades nacionales, así como el señalamiento, tanto de las plantas de personal como de las funciones especiales que correspondan a los distintos empleos.

Dentro de los anteriores parámetros constitucionales, el deslinde competencial corresponde al legislador, en ejercicio de su potestad de configuración, puesto que, al establecer la estructura orgánica de las entidades que cree, puede hacerlo con mayor o menor detalle, y lo mismo acontece respecto del señalamiento de las respectivas competencias. Así, entre más detallado y preciso sea el señalamiento de las competencias de un órgano, menor es el espacio para la concreción reglamentaria de las funciones que corresponden a sus distintos empleos”.

7.14. Así las cosas, es claro que cuando el Congreso de la República, a través los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, concede facultades extraordinarias al ejecutivo para escindir entidades del orden nacional y para “señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de dicha escisión”, la competencia referida a la modificación y determinación de la estructura orgánica (literal e), incluye no solo lo relacionado con la composición del órgano, sino también la definición de su naturaleza jurídica, su régimen patrimonial y, especialmente, lo relacionado con el régimen jurídico de sus servidores como parte fundamental del nuevo órgano que se crea.

7.15. En consecuencia, la acusación que el actor formula contra los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 26 del Decreto 1750 de 2003, por un presunto exceso en el ejercicio de las facultades extraordinarias al regular aspectos relacionados con los regímenes de personal y patrimonial de las Empresas Sociales del Estado (ESES) escindidas del Instituto de Seguro Social (ISS), no esta llamada a prosperar. Como ha quedado suficientemente explicado, la competencia otorgada al Presidente de la República para determinar la estructura orgánica de las entidades resultantes de la escisión, incluye la facultad para establecer todo lo

concerniente al régimen laboral aplicable a sus servidores y al régimen patrimonial de las mismas entidades.

7.16. En ese sentido, el Presidente de la República no desbordó el ámbito material de las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por la ley arriba citada, al dictar normas relacionadas con: (i) la definición de la naturaleza jurídica de los servidores de las ESES (art. 16), (ii) la reincorporación de los servidores del ISS a la planta de personal de las ESES (art. 17), (iii) la remisión del personal de las ESES al régimen salarial de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional (art. 18); (iv) el acceso a la carrera administrativa de los servidores de las ESES (art. 19); y (v) la conformación del patrimonio de las ESES transfiriendo o escindiendo algunos bienes del ISS (arts. 20, 22 y 26); toda vez que dichos temas hacen parte integral de los regímenes de personal y patrimonial de las entidades escindidas.

7.17. Según se ha visto, no resulta jurídicamente admisible crear una entidad sin personal vinculado a su servicio y sin patrimonio. Considerando que los órganos públicos son el instrumento de expresión de la voluntad del Estado y que es la persona física quien proyecta el cumplimiento de los propósitos, fines e ideales del ente social y organiza sus bienes, no cabe duda que el acto de creación de cada uno de éstos debe estar precedido necesariamente de todo lo referente a su personal, recursos y organización interna, por constituir tales elementos su núcleo esencial y, en ese orden, el medio idóneo a través del cual desarrollan y ejecutan las funciones encomendadas.

Con base en este criterio, cuando se le otorgan facultades extraordinarias al Gobierno para crear una entidad – en este caso por escisión- y para establecer su estructura orgánica, es natural y obvio que no pueda entenderse cumplida tal atribución si aquél no entra a definir lo referente a su régimen patrimonial y al régimen jurídico de los servidores públicos de la nueva entidad. Resultaría un despropósito pensar que esa habilitación legislativa solo abarca la creación de una estructura orgánica vacía, sin norte en cuanto refiere a su organización interna y a su propia operatividad, y que para efectos de definir la forma como serían vinculados sus servidores y como estaría conformado el patrimonio, es necesaria la expedición de una nueva ley. Sin duda que tal proceder no solo hace del todo inoperancia la institución jurídica de las facultades extraordinarias, y concretamente la competencia legislativa para determinar la estructura de una entidad, sino que también resulta contrario a

los principios constitucionales de eficacia, economía y celeridad, los cuales están llamados a gobernar el desarrollo de la función pública.

7.18. Ahora bien, en punto a la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, le asiste razón al demandante cuando afirma que se trata de una materia privativa del Congreso, que le corresponde desarrollar mediante la expedición de una ley marco a la que hace referencia el literal e) del numeral 19 del Artículo 150 de la Constitución Nacional, y que por expresa prohibición del artículo 150-10 del mismo ordenamiento no puede ser objeto de facultades extraordinarias.

Sin embargo, debe aclararse que, en lo que se refiere a dicha materia, el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 no desconoce la prohibición constitucional en referencia, toda vez que, por su intermedio, no se buscó establecer una regulación completa del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las nuevas ESES. Por el contrario, dentro de la facultad concedida para definir la estructura orgánica de esas entidades, la norma, al consagrar que “El Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto será el propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional”, se limitó simplemente a definir cuál es el régimen aplicable a sus servidores remitiendo al ya existente; régimen que, por lo demás, se encuentra establecido en las Leyes 10 de 1990 (arts. 26 y siguientes) y 100 de 1993 (art. 194), ordenamientos que recogen en su integridad y de forma especial el régimen jurídico - salarial y prestacional- aplicable a los servidores de las empresas sociales de salud.

Sobre este particular, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dispone expresamente:

“Régimen jurídico: Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

“...”

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990.” (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

De esta forma, en aquellos eventos en que el legislador extraordinario se limita a remitir al

régimen salarial y prestacional previsto en la ley, e incluso al régimen de carrera administrativa existente en la Ley 443 de 1998, que es la situación planteada en las normas acusadas (arts. 18 y 19), no puede argüirse que ha incurrido en un desbordamiento de sus facultades, puesto que tal previsión, además de hacer parte de la competencia delegada para determinar la estructura orgánica de una entidad, también es un requisito de seguridad jurídica y de operatividad del nuevo órgano, el cual no estaría en capacidad de desarrollar sus atribuciones sino se definiera previamente el régimen jurídico aplicable a sus servidores.

7.19. En punto al tema específico de la escisión del patrimonio del antiguo Instituto de Seguro Social y de su transferencia a las nuevas ESES, al cual se refieren los artículos 20, 22 y 26 acusados, cabe anotar que si se dan facultades para escindir una entidad, dicha escisión tiene consecuencias necesarias tanto para la entidad existente como para aquellas nuevas entidades que se crean mediante la figura en mención. Una de esas consecuencias, por lo demás necesaria y obvia, es el escindir también el patrimonio, como uno de los aspectos de su naturaleza como persona jurídica que es y como parte integral del concepto de órgano.

Si a la entidad que se crea se le reconoce personalidad jurídica, como ocurre en el caso de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 (art. 2°), esa condición de sujeto de derecho la hace titular de todos los atributos de la personalidad y entre ellos de un patrimonio, el cual, al menos parcialmente, debe provenir de la entidad escindida. Por ello, si se divide una entidad y como resultado de ello se procede a crear nuevas estructuras administrativas con las funciones que la anterior venía desempeñando, las facultades para escindir comprende la facultad para dividir su patrimonio, con la posibilidad de asignar a los nuevos entes parte de dichos bienes para que cumplan cabalmente las funciones que por razón de la escisión se le asignan.

Aun cuando sea posible sostener que la escisión en derecho público difiere de la escisión en derecho privado, lo cierto es que, en principio, la escisión tiene per se efectos patrimoniales en ambos casos, puesto que, precisamente, lo que se trata de escindir es una universalidad jurídica. En el caso específico de los artículos 20, 22 y 26 Decreto 1750 de 2003, el legislador extraordinario estaba habilitado para establecer esa escisión patrimonial, ya que tenía plenas facultades para determinar la estructura orgánica de las nuevas entidades que se crearon con el fin de asumir las funciones de prestación de los servicios de salud, antiguamente

radicadas en cabeza de la entidad escindida, en este caso el Instituto de Seguro Social.

Adicionalmente, si de conformidad con lo estatuido en el Parágrafo Primero del artículo 16 de la ley habilitante (Ley 790 de 2002), las facultades reconocidas al Presidente para renovar la Administración debían ser “ejercidas con el propósito de racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública o con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación”; no cabe duda que las medidas de carácter financiero adoptadas en las normas acusadas, consistentes en dividir el patrimonio del ISS para transferir a las ESES aquella parte resultante de la escisión, cumplen fielmente el propósito de la ley habilitante, en cuanto aportan al cumplimiento del objetivo de racionalizar el gasto público y contribuir a la sostenibilidad financiera del Estado.

7.19. Por estos aspectos, el contenido de los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 26 del Decreto 1750 de 2003, se ajusta plenamente a la autorización otorgada por el literal e) del artículo 16 de la Ley 790 de 2003, ya que entre las medidas en ellos adoptadas y la aludida autorización existe una relación de causalidad directa e inescindible, derivada del ámbito omnicompreensivo de la función reconocida al legislador extraordinario para determinar la “estructura orgánica” de las entidades u organismos resultantes de la escisión del Instituto de Seguro Social. Así, aun cuando a la aludida facultad se le atribuya un alcance general y amplio, no cabe afirmar que se presenta un desconocimiento del requisito de “precisión” - cuya observancia es necesaria para la convalidación de la habilitación legislativa -, dada la coincidencia temática y teleológica que se presenta entre las materias delegadas por el Congreso y las disposiciones expedidas por el Gobierno en los citados artículos del Decreto 1750 de 2003.

7.19. De acuerdo con todo lo expuesto, y en relación con los cargos esgrimidos en su contra, los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 26 del Decreto 1750 de 2003 serán declarados exequibles.

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

En relación con los cargos esgrimidos en su contra, declarar EXEQUIBLES los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 22 y 26 del Decreto 1750 de 2003.

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

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

CONSUELO SARRIA OLCOS

Conjuez

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 LYNET, 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)

Salvamento de voto a la Sentencia C-306/04

COMPETENCIA EN EL ESTADO DE DERECHO-No admisión por analogía, extensión o implícita (Salvamento de voto)

El Estado de Derecho implica la limitación del poder del Estado por el derecho, lo que se traduce en la clásica fórmula según la cual el gobernante sólo puede hacer lo que de modo expreso le está autorizado; por ello, debe saber de antemano qué puede hacer. Este diseño es el que permite controlar los abusos de poder. Si se admite que el detentador del poder se auto atribuya competencias, ya sea por analogías, por inferencias o extensiones, el Estado de Derecho no sería una garantía eficaz de las libertades públicas. Sólo le bastaría al gobernante inferir, deducir o extender competencias, para actuar conforme a su nuda voluntad de poder. De suerte, que para garantizar los derechos de la ciudadanía, no se admite en el Estado de

Derecho competencias implícitas, por analogías, ni por extensión. Es la única manera para que el gobernante ajuste su conducta a la Constitución y a la ley. De lo contrario éstas no prestarían ninguna utilidad, para resguardar al individuo de los abusos de quienes detentan el poder.

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Pilar fundamental de las Constituciones (Salvamento de voto)

PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Importancia para la democracia (Salvamento de voto)

No puede existir democracia sin separación de poderes, pues, este principio es el que posibilita el control del poder político. Los frenos y contrapesos (cheks and balances) sólo operan cuando existen varios detentadores de poder, aptos para controlarse de forma recíproca, sin que ninguno de ellos pueda concentrar, ni mucho menos monopolizar, las funciones estatales atribuidas a los otros órganos del Estado. Si ello se produce se origina un desequilibrio, que puede desencadenar en la desintegración o resquebrajamiento del régimen democrático. De modo excepcional se admite que un órgano pueda desarrollar funciones de otros órganos, pero bajo estrictos criterios restrictivos.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Consecuencias del excesivo otorgamiento (Salvamento de voto)

FUNCION LEGISLATIVA-Fortalecimiento del Congreso (Salvamento de voto)

FUNCION LEGISLATIVA-Traslado al Ejecutivo sujeto a estrictos criterios restrictivos/FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Otorgamiento bajo claros criterios restrictivos (Salvamento de voto)

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Funciones del mandato de precisión (Salvamento de voto)

ESTRUCTURA ORGANICA DE ENTIDAD-Referencia al órgano y no a los servidores (Salvamento de voto)

Cuando se alude a la “estructura orgánica” de una entidad, se está haciendo referencia es al

órgano, propiamente dicho, y no a sus servidores, pues, lógicamente, éstos no son, ni pueden ser, una “dependencia” del órgano.

ORGANOS DEL ESTADO-Creación y régimen de los titulares no son subsumibles (Salvamento de voto)

La creación de un órgano supone fijarle una estructura, es decir, establecer la distribución y orden de sus partes; mientras que regular al titular del órgano, implica establecer su ingreso, permanencia, remuneración y retiro, así como, su régimen de responsabilidades.

ESTRUCTURA DEL ESTADO Y FUNCION PUBLICA-Distinción (Salvamento de voto)

ENTIDAD DESCENTRALIZADA DEL ORDEN NACIONAL-Régimen jurídico (Salvamento de voto)

ORGANO Y TITULAR DEL ORGANO-Distinción/ESTADO Y TITULAR DEL ORGANO-Personalidades separadas (Salvamento de voto)

FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Funciones de creación de órganos y regulación del régimen de los titulares/FACULTADES EXTRAORDINARIAS AL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Prohibición para régimen salarial y prestacional de empleados y prestaciones sociales mínimas de trabajadores oficiales (Salvamento de voto)

La delegación en el Ejecutivo de las funciones de creación de órganos y de regulación del régimen de sus titulares, a través del instituto de las facultades extraordinarias, no están prohibidas por la Constitución, con excepción de las facultades previstas en el numeral 20 (se refiere al 19) del artículo 150 de la Carta, dentro de las cuales aparecen las relacionadas con “el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública” (literal e) y con “el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”, (literal d). La razón de esta prohibición es clara: mediante este tipo de facultades se dictan las normas generales, y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, para regular estas materias, de forma que si se permite a éste fijadas, terminaría desplazando al Congreso y regulando de forma íntegra una materia, que por la concentración y desequilibrio en el ejercicio del poder que suponen, no pueden transferirse al Ejecutivo, y es por ello que tienen reserva de ley.

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN MATERIA DE EMPRESAS SOCIALES

ESCINDIDAS DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES-No autorización para regular el régimen laboral de los servidores públicos/EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DE ENTIDAD DEL ESTADO Y CREACION DE OTRAS-Habilitación para regular el órgano más no a sus titulares (Salvamento de voto)

Ninguna de estas facultades permitían al Presidente de la República regular el régimen laboral de las personas al servicio de las nuevas Empresas Sociales del Estado, creadas por el Decreto 1750 de 2002, pues, todas ellas habilitan para regular al órgano propiamente dicho, más no a sus titulares. De manera que todas las normas expedidas por el Presidente mediante legislación delegada, que se refieran no al órgano sino al personal de las nuevas Empresas Sociales exceden las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 y, por ende, los artículos 3°,113,121,123-2 y 150-10 de la Constitución Política.

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DE ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL Y CREACION DE OTRAS-No autorización para regular el régimen laboral y prestacional de servidores de nuevas empresas (Salvamento de voto)

FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA REGULACION DE ESTRUCTURA ORGANICA-No regulación para estatuir régimen laboral de servidores públicos (Salvamento de voto)

DETERMINACION DE ESTRUCTURA DE ENTIDAD-Implicaciones (Salvamento de voto)

ESTRUCTURA ORGANICA DE ENTIDAD-Establecimiento no implica regular el régimen laboral de los servidores públicos (Salvamento de voto)

Tampoco a la luz de la Constitución Política de 1991, se puede concluir que el establecer la estructura orgánica de una entidad, implica regular el régimen laboral de los servidores públicos, atendiendo a que la Carta incluye disposiciones que se refieren por separado a cada una de esas funciones, esto es, a la función de regular el órgano y a la función de regular a su titular.

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DE ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL Y CREACION DE OTRAS-No concesión expresa y precisa para regular el régimen laboral de los trabajadores (Salvamento de voto)

LEY MARCO-Regulación de régimen laboral y prestacional de empleados públicos

(Salvamento de voto)

ESCISION DE ENTIDAD-No comporta dividir ni transferir el patrimonio (Salvamento de voto)

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DE ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL Y CREACION DE OTRAS-No facultad expresa para transferir parte del patrimonio (Salvamento de voto)

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4828

Revisión constitucional de los artículos 16, 17, 18, 19, 20 numerales 1º y 2º del Decreto 1750 de 2003.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi disenso:

1. El Estado de Derecho no acepta competencias por analogía, por extensión, ni mucho menos implícitas

El Estado de Derecho implica la limitación del poder del Estado por el derecho, lo que se traduce en la clásica fórmula según la cual el gobernante sólo puede hacer lo que de modo expreso le está autorizado; por ello, debe saber de antemano qué puede hacer. Este diseño es el que permite controlar los abusos de poder. Si se admite que el detentador del poder se auto atribuya competencias, ya sea por analogías, por inferencias o extensiones, el Estado de Derecho no sería una garantía eficaz de las libertades públicas. Sólo le bastaría al gobernante inferir, deducir o extender competencias, para actuar conforme a su nuda voluntad de poder.

De suerte, que para garantizar los derechos de la ciudadanía, no se admite en el Estado de Derecho competencias implícitas, por analogías, ni por extensión. Es la única manera para

que el gobernante ajuste su conducta a la Constitución y a la ley. De lo contrario éstas no prestarían ninguna utilidad, para resguardar al individuo de los abusos de quienes detentan el poder.

2. Las facultades extraordinarias sólo se pueden otorgar al ejecutivo bajo claros criterios restrictivos

De acuerdo con la clásica teoría de la separación de poderes entre autónomos e independientes órganos del Estado, al Legislador le corresponde hacer la ley, al Ejecutivo ejecutarla y a los jueces resolver los conflictos que surjan de esa aplicación. Si bien esta teoría ha sido objeto de transformaciones a lo largo de la historia constitucional moderna, ella sigue siendo un pilar fundamental de las constituciones políticas contemporáneas, y la nuestra no ha sido la excepción.

De forma que no puede existir democracia sin separación de poderes, pues, este principio es el que posibilita el control del poder político. Los frenos y contrapesos (cheks and balances) sólo operan cuando existen varios detentadores de poder, aptos para controlarse de forma recíproca, sin que ninguno de ellos pueda concentrar, ni mucho menos monopolizar, las funciones estatales atribuidas a los otros órganos del Estado. Si ello se produce se origina un desequilibrio, que puede desencadenar en la desintegración o resquebrajamiento del régimen democrático. De modo excepcional se admite que un órgano pueda desarrollar funciones de otros órganos, pero bajo estrictos criterios restrictivos.

Nuestro Régimen Político democrático, adoptado en las constituciones que nos han regido, sufrió hipertrofia en el sano equilibrio que debe existir entre las tres ramas del poder público, por la preponderancia del ejecutivo sobre las otras ramas¹⁹, originado, principalmente, por el excesivo otorgamiento de facultades extraordinarias al Presidente de la República, lo que determinó que los principales ramos de la legislación (códigos, libertades públicas, derechos fundamentales, etc.) quedaran abandonadas a su arbitrio²⁰. Esta Corte plasmó en claros y precisos términos este fenómeno, así:

“El expediente de la “legislación delegada” había venido perdiendo su carácter exceptivo, extraordinario según las voces de la Constitución (anterior y actual), para convertirse en un mecanismo corriente u ordinario para legislar sobre las materias que debían ser objeto de regulación por parte del Congreso de la República. Autorizados doctrinantes habían

expresado su preocupación por el desequilibrio que entre los poderes públicos podía generar el numeral 12 del artículo 76 de la Carta anterior, por su carácter autoritario, opuesto, al principio liberal promotor de la deliberación en cuerpos colegiados para la toma de las decisiones legislativas. La praxis vino a demostrar la validez de esas preocupaciones, como quiera que buena parte de las más importantes materias legislativas se producían mediante el uso de facultades extraordinarias.

“Sin duda es sobre el vacío de la legislación ordinaria del Congreso, que se ha producido el poder legiferante del Presidente de la República, amparado también por las facultades extraordinarias, reconocidas por la Constitución, [...] El hecho histórico es recurrente a lo largo de las últimas décadas: la plétora de la legislación extraordinaria, por la vía de las facultades otorgadas por el Congreso, refleja una evolución política y jurídica que no es de exclusivo origen nacional, pero que representa una realidad indiscutible que debe ser enfrentada con adecuados mecanismos institucionales. Para nadie es desconocido el hecho de que muchas de las más importantes leyes de los últimos tiempos, entre ellas varios códigos como el de Procedimiento Civil, el de Procedimiento Penal y el de Comercio han surgido al amparo de las facultades extraordinarias. Por eso quizá las fórmulas restrictivas adoptadas por la Carta de 1991, en su artículo 150-10, sea una respuesta legítima y adecuada al desbordamiento de las facultades extraordinarias que se produjo en forma tan notable y fecunda bajo el régimen de la anterior normatividad constitucional”²¹ .

La situación descrita fue una de las causas de la crisis social e institucional¹ que desembocó en el cambio constitucional de 1991. Uno de los objetivos de dicha reforma fue la de fortalecer al Congreso de la República, recuperando su función legislativa. Sobre el particular la Corte Constitucional sostuvo, en la misma providencia citada, que:

“Recogiendo las ideas y los hechos anteriores, el Constituyente de 1991, introdujo modificaciones al procedimiento legislativo de las facultades extraordinarias que, de manera general, muestran una restricción de sus alcances. En efecto, a pesar de que se conservan los dos elementos básicos de la temporalidad y la precisión de la materia, estos tienen un diseño legal distinto. La extensión en el tiempo de las facultades extraordinarias tiene en adelante, una duración máxima de seis (6) meses. La precisión de la materia se conserva como un elemento de obligatorio cumplimiento tanto por el Congreso como por el Presidente, surgiendo en el nuevo texto constitucional (artículo 150 numeral 10), una restricción a los

temas que pueden ser objeto de las facultades, las cuales no podrán conferirse “para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 (sic) del presente artículo, ni para decretar impuestos”. La oportunidad para acudir al procedimiento legislativo comentado, se mantiene en el nuevo texto fundamental, según idéntica fórmula que el anterior, para “cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje”. Restricciones adicionales se introducen en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, cuando indica que, sobre las leyes de facultades tiene iniciativa legislativa exclusiva el gobierno, y se dispone que su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara “.

De suerte que el traslado de funciones legislativas al ejecutivo fue sometido a estrictos criterios restrictivos. Así, ha dicho la Corte que las facultades deben ser expresas y precisas, nunca implícitas y no admiten analogías, ni interpretaciones extensivas y, que por tanto, se viola la Constitución Política, cuando se entiende que una cierta facultad incorpora a incluye a otras, que no se encuentran expresamente contenidas en la norma de facultades²². Por tanto, los asuntos que compete regular al legislador extraordinario deben describirse en forma clara y precisa, de tal forma, que puedan ser “individualizados, pormenorizados y determinados”, según lo ordena el artículo 150-10 de la Constitución²³.

Sobre este mismo punto es menester puntualizar que esta Corporación en la Sentencia C - 097 de 2003, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, después de realizar un recuento histórico de las facultades extraordinarias, de la redefinición de las mismas por la Carta de 1991 y de los propósitos del Constituyente en la materia, entra a señalar cuáles son las funciones del mandato constitucional de la precisión de las mencionadas facultades, que por recoger la postura de la Corte al respecto, se presentan así:

(i) La ley habilitante puede ser general pero no imprecisa, porque lo vago, ambiguo, confuso o ilimitado impide que el juez constitucional controle el respecto del marco de la habilitación;

(ii) El mandato de la precisión impide las facultades en blanco, pues, las grandes decisiones en una democracia corresponde al órgano de representación popular;

(iii) La precisión de la ley habilitante orienta al Ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por tanto, es el Congreso el que debe definir la delimitación de los aspectos

básicos de una política pública que por voluntad del Constituyente corresponde al legislador;

(v) Este mandato evita que se habilite al Ejecutivo sin un objetivo básico, claro y específico, y que éste, a su turno, improvise en el diseño y la articulación de una política o la cambie ante las presiones de grupos con acceso privilegiado al proceso de elaboración de las normas;

(vi) El requisito de la precisión de la habilitación legislativa también cumple la función de preservar la seguridad jurídica. Como se dijo en la sentencia C-1493 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, “la finalidad del requisito de precisión en la descripción de las materias o asuntos materia de facultades es evitar posibles abusos o excesos en su ejercicio y, por ende, crear inseguridad jurídica, pues si el Congreso no fija límites al concederlas éstas pueden ser utilizadas en forma arbitraria y desbordada”.

3. Las funciones que regulan la creación de los órganos del Estado y el régimen de los titulares de los mismos no son subsumibles la una en la otra

De acuerdo con el reparto de facultades efectuado por el Constituyente, al Congreso de la República le compete hacer la ley, y a través de ellas cumple diversas funciones. Dentro de éstas aparecen dos tipos de facultades, que aunque guardan relación entre si, no son idénticas, ni subsumibles la una en la otra. Estas funciones están referidas, la una, a la creación y conformación de los órganos que integran la administración nacional, o a otras entidades de este mismo orden; y, la otra, a la regulación de la vinculación de las personas naturales que, como servidores públicos²⁴, prestan sus servicios a dichos órganos. Por consiguiente, cuando se alude a la “estructura orgánica” de una entidad, se está haciendo referencia es al órgano, propiamente dicho, y no a sus servidores, pues, lógicamente, éstos no son, ni pueden ser, una “dependencia” del órgano²⁵.

En efecto, la creación de un órgano supone fijarle una estructura, es decir, establecer la distribución y orden de sus partes; mientras que regular al titular del órgano, implica establecer su ingreso, permanencia, remuneración y retiro, así como, su régimen de responsabilidades.

Prueba de ello, es que cuando la propia Constitución de 1991, al referirse en su Título V, a la organización del Estado, regula en capítulo separado “la estructura del Estado” (Cap. 1°),

donde de manera general, el Constituyente dispone cuáles son las ramas que integran el poder público y demás órganos del Estado; y en otro capítulo, la “función pública” (Cap. 2°), donde regula lo referido a la relación del Estado con sus servidores, es decir, con las personas naturales que le prestan su voluntad. De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse que son fenómenos diversos, como ya quedó explicado.

Iguales parámetros a los vistos en el fundamento jurídico anterior, utiliza el Constituyente al regular en la Constitución, las funciones atribuidas al Congreso de la República, atinentes a la creación de órganos y a los servidores de éstos. En efecto, al establecer las funciones que debe cumplir el Legislador mediante leyes, se refiere por separado a las dos regulaciones que la Corte viene tratando, en los numerales 7°; 19° literales e) y f) y 23 del artículo 150 Superior.

Así, en el numeral 7° citado, se le atribuye al Congreso las funciones relacionadas con (i) la determinación de la estructura de la administración nacional (ii) crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; (iii) reglamentar la creación y funcionamiento de las corporaciones autónomas regionales dentro de un régimen de autonomía; y (iv) crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

Por su parte, el numeral 23 le atribuye al Congreso, la facultad de expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas, en concordancia con los artículos 122, 123, 124, 125, 127 y 128 de la Constitución Política que también se refieren a esta materia.

Lo anterior demuestra dos cosas: por un lado, que si bastara las normas que regulan la estructura de un órgano, para derivar de éstas la facultad de regular el personal, sobrarían las normas de la Carta Política en que el Constituyente se refiere en forma concreta a los servidores públicos, para determinar, por ejemplo, su acceso, permanencia y retiro del servicio, lo cual comprueba que lo uno no implica lo otro; por otro lado, en relación con la fijación del régimen salarial y prestaciona¹ de los empleados públicos, así como la regulación del régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales de que tratan los literales e) y f) del numeral 19 del artículo 150 Superior, el Presidente de la República no podía tocarlos mediante legislación delegada, por estarle prohibido de modo expreso por el

numeral 10° del artículo 150 de la Carta, a cuyo tenor el Congreso de la República no podrá conferirle facultades extraordinarias al Ejecutivo para regular las materias previstas en el numeral 19° de la Constitución. Si lo hace quebranta de manera grave la Carta Política.

Mención especial merece lo previsto en el inciso 3° del artículo 210 de la Constitución, respecto a la creación de las entidades descentralizadas del orden nacional. Dice la mencionada disposición que “[l]a ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes”.

Ahora bien, cuando esta norma alude al “régimen jurídico” de las citadas entidades, está haciendo referencia tanto a la “estructura orgánica” de las mismas, como a su “régimen de personal”, pues, la palabra régimen tiene un alcance omnicompreensivo, al referirse al conjunto de normas que gobiernan las entidades descentralizadas del orden nacional. Por tanto, el “régimen jurídico” de estas entidades, no coincide con los elementos que lo integran, así como tampoco podría coincidir el todo con sus partes. Entonces, la sola “estructura orgánica” o el solo “régimen de personal” no constituyen el régimen jurídico de estas entidades, ni el régimen jurídico se agota en la “estructura orgánica” o en el “régimen de personal”.

La Teoría General del Estado, liberal y democrática, que subyace en nuestra Constitución Política, diferenció de forma clara entre órgano y titular del mismo. Lo que coincide con la teoría de la despersonalización del poder político. Para indicar que los cargos públicos no pertenecen al titular del mismo, por lo que existe una diferenciación radical entre ambos. Uno de los grandes teóricos del Estado, Georg Jellinek, sostuvo con singular claridad sobre esta diferenciación, lo siguiente:

“La situación del órgano tiene siempre, naturalmente, como titular a un individuo, que jamás se puede identificar con el órgano mismo. Estado y titular del órgano son, por tanto, dos personalidades separadas, entre las cuales es posible y necesaria una pluralidad de relaciones jurídicas. Así por ejemplo, los derechos y deberes de los funcionarios frente al Estado no son derechos y deberes del órgano, sino del titular del órgano, La retribución la recibe el titular del órgano, no el órgano; del propio modo que las penas disciplinarias se imponen a aquél, no a éste”²⁶

En ese mismo sentido, otro de los autores clásicos sobre Teoría del Estado, Raymond Carré

de Malberg, sostiene:

“La palabra órgano tiene por objeto, en segundo lugar, señalar que el órgano no se identifica con las personas físicas que desempeñan la función orgánica. A diferencia de la palabra representante, que llama directamente la atención sobre la persona que ha de actuar por otra, la palabra órgano hace abstracción de los individuos encargados de querer por el Estado. Es un término impersonal, que únicamente se refiere a la organización estatal y que relega al último plano a los individuos, cuyo concurso es indispensable sin embargo para el funcionamiento de la organización. Indudablemente, el valor y las actitudes personales de los hombres que sirven de órganos al Estado tienen para éste gran importancia desde el punto de vista político; pero desde el punto de vista jurídico, la consideración de su individualidad es indiferente. La razón de ello es que no hay que confundir al órgano con la o las personas que se hallan, en un momento determinado, investidas de un cometido orgánico...”²⁷

4. Las funciones de creación de órganos y de regulación del régimen de los titulares pueden ser delegadas en el ejecutivo, excepto lo relacionado con el régimen salarial y prestacional de sus empleados y las prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales

La delegación en el Ejecutivo de las funciones de creación de órganos y de regulación del régimen de sus titulares, a través del instituto de las facultades extraordinarias, no están prohibidas por la Constitución, con excepción de las facultades previstas en el numeral 20 (se refiere al 19) del artículo 150 de la Carta, dentro de las cuales aparecen las relacionadas con “el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública” (literal e) y con “el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”, (literal d).

La razón de esta prohibición es clara: mediante este tipo de facultades se dictan las normas generales, y se señalan los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno²⁸, para regular estas materias, de forma que si se permite a éste fijadas, terminaría desplazando al Congreso y regulando de forma íntegra una materia, que por la concentración y desequilibrio en el ejercicio del poder que suponen, no pueden transferirse al Ejecutivo, y es por ello que tienen reserva de ley.

Pero en todo caso, debe cumplirse con todas las exigencias que al respecto exige la Constitución Política, para la concesión de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, de

orden temporal y material.

5. A propósito de los cargos formulados

Conforme a los cargos formulados por el actor y coadyuvados por otros intervinientes, éstos, en realidad, pueden resumirse así: (i) exceso en las facultades extraordinarias por el Presidente de la República al haber regulado el régimen laboral de empleados y trabajadores públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003; (ii) desconocimiento del numeral 190 del artículo 150 de la Carta, porque el Congreso de la República es el competente para regular el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y no el Presidente; (iii) exceso en las facultades concedidas al regular los requisitos y las condiciones para determinar lo pertinente al acceso a la carrera administrativa; (iv) que el Presidente no tenía competencia para expedir los artículos 20, 22 y 26 acusados, porque con ellos se efectuó una transferencia de bienes y recursos del Instituto de Seguros Sociales a las nuevas Empresas creadas, sin que existieran precisas facultades para ello; y (v) como consecuencia de las anteriores violaciones, se desconocieron también los artículos 3° y 113 de la Constitución.

6. El Presidente de la República no fue autorizado para regular lo relacionado con el régimen laboral de los servidores públicos de las empresas sociales escindidas del Instituto de Seguros Sociales

La conclusión correspondiente, luego de escrutar los cargos aducidos contra los artículos 16, 17, 18 y 19 del Decreto 1750 de 2003, es que hubo exceso por el Presidente de la República, de las facultades atribuidas por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 200229, al expedir los artículos citados, que regulan aspectos relacionados con el régimen laboral de los servidores públicos de las empresas sociales escindidas del Instituto de Seguros Sociales.

Cabe anotar que los literales a), b) y c) del artículo 16 citado, no fueron invocados por el Presidente para expedir el Decreto 1750 de 2003, pues, sólo apeló a los cuatro últimos, es decir, a los literales d), e), f) y g), empero, aquéllos tampoco le otorgaban facultades para regular el régimen laboral de los trabajadores.

A continuación conviene citar los literales del artículo 16 de La Ley 790 de 2002, invocados

por el Presidente de la República, como fundamento de sus habilitación para expedir los artículos 16, 17, 18 Y 19 del Decreto 1750 acusado, que establecen lo siguiente:

“d) Escindir entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley;

“e) Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas;

“f) Crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar;

“g) Determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas “.

Como puede apreciarse, ninguna de estas disposiciones está habilitando al Presidente de la República, para regular aspectos relacionados con el régimen del personal al servicio de las nuevas Empresas Sociales del Estado, escindidas del Instituto de Seguros Sociales.

En efecto, el literal d) reviste al Presidente para “escindir” entidades u organismos administrativos del orden nacional creados o autorizados por la ley; por su parte, el literal e) 10 faculta para “señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas; el literal f) para “crear las entidades u organismos que se requieran para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades u organismos que se supriman, escindan, fusionen o transformen, cuando a ello haya lugar; y el literal g) para “determinar la adscripción o la vinculación de las entidades públicas nacionales descentralizadas “.

Así las cosas, ninguna de estas facultades permitían al Presidente de la República regular el régimen laboral de las personas al servicio de las nuevas Empresas Sociales del Estado, creadas por el Decreto 1750 de 2002, pues, todas ellas habilitan para regular al órgano propiamente dicho, más no a sus titulares. De manera que todas las normas expedidas por el

Presidente mediante legislación delegada, que se refieran no al órgano sino al personal de las nuevas Empresas Sociales exceden las facultades conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 y, por ende, los artículos 3°,113,121,123-2 y 150-10 de la Constitución Política.

Respecto al contenido de los artículos demandados del Decreto 1750 de 2003, relacionados con el cargo analizado, se encuentra lo siguiente: el artículo 16 define el carácter o naturaleza de los servidores, dividiéndolos en empleados públicos y trabajadores oficiales.

El artículo 17 trata sobre la reincorporación de los servidores públicos que se encontraban vinculados al ISS a la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el citado Decreto, regulando, también, lo referente a la conservación de la calidad de trabajadores oficiales, sin solución de continuidad, por parte de los servidores que sin ser directivos desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales; asimismo, dispuso sobre cómputo del tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del ISS a las Empresas Sociales del Estado, creadas por ese Decreto, con el tiempo que sirvan en estas últimas, sin solución de continuidad.

El artículo 18, reguló lo atinente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas por el citado Decreto, remitiéndolo al propio de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional. Define los derechos adquiridos en materia prestacional como aquellas situaciones en que existan prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas. El párrafo de este artículo establece un régimen transitorio, referido a la incorporación automática de servidores del ISS a la nueva planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el citado Decreto y que en razón del régimen general de empleados públicos no cumplan requisitos para la vinculación en cargos que le permita percibir cuando menos una asignación básica mensual igual a la que venían recibiendo, para que sean incorporados en el empleo para el cual los acrediten, con la advertencia de que el Gobierno Nacional adopte las medidas con el fin de mantener la remuneración que venían percibiendo por concepto de asignación básica mensual, puntos de antigüedad y prima técnica para médicos.

Por último, el artículo 19 dispone lo relacionado a reglas que deben observar los servidores del ISS incorporados como empleados públicos a la planta de personal de las Empresas

Sociales del Estado creadas por el citado Decreto, para acceder a la carrera administrativa. Asimismo, preceptúa, que mientras permanezcan en provisionalidad solo podrán ser retirados del cargo por las causales previstas por la Ley 443 de 1998 y demás normas que la modifiquen o adiciones, o por supresión del cargo.

Como puede apreciarse todos los aspectos tratados por los artículos 16, 17, 18 y 19 acusados están relacionados con la regulación del régimen laboral y prestacional de los servidores de las nuevas Empresas Sociales del Estado, anotadas. Para lo cual, como ya se dijo y ahora se reafirma, el Presidente de la República no estaba facultado. De suerte, que esto demuestra la violación de la Carta Política, constatada por la Corte Constitucional.

Ahora bien, los defensores de la constitucionalidad de estos artículos, aducen que la facultad de regular el régimen laboral de los servidores públicos está “comprendida” en la función de regular la “estructura orgánica” de una entidad. Así, sostiene el Ministerio de la Protección Social que de “conforme a los establecido en el artículo 50 de la Ley 489 de 1998, la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa, comprende, entre otras, ‘la naturaleza y el consiguiente régimen jurídico’”. Lo que refuerza con apartes de la Sentencia C - 262 de 1995, proferida por esta Corporación, que en criterio de esa entidad, señala que la regulación del régimen laboral, forma parte integrante de la estructura orgánica de una entidad, por lo que también se encuentra dentro de los puntos autorizados por el literal e) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002.

En similar sentido se pronunció el Instituto de Seguros Sociales. Para esta entidad la facultad de escindir implica la de crear nuevas entidades con aquellas partes escindidas; la facultad de crear estas nuevas entidades, exige, a su vez, que se le otorgue una naturaleza jurídica y con ella se aplique, implícitamente, el régimen laboral propio que le corresponde. Asimismo, se apoya en la Sentencia C - 452 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería, para sostener que en ella la Corte escudriñó el contenido semántico de las expresiones “organizar” y “administración” del Sistema de Riesgos Profesionales, y con base en este análisis, estableció con mayor precisión, aquello para lo que estaba habilitado el Presidente de la República: “dictar las normas necesarias y tendientes a crear, establecer, modificar, reformar, rehacer o poner en orden el conjunto de organismos encargados (sic), los sistemas y los bienes destinados a la función de administrar el Sistema de Riesgos Profesionales [...]”

El criterio de las demás entidades públicas intervinientes, así como la del Procurador General de la Nación, respecto a la constitucionalidad de los referidos artículos, por ser en esencia los mismos, bien pueden recogerse en algunos de los argumentos expresados anteriormente.

El argumento, según el cual la facultad de regular el régimen laboral de los servidores públicos está “comprendida” en la función de regular la “estructura orgánica” de una entidad, no lo comparte esta Corporación. En primer lugar, porque en un Estado de Derecho no hay facultades implícitas; en segundo lugar, debido a que como se expuso en fundamentos jurídicos anteriores, la regulación del órgano y la de los titulares del mismo, son fenómenos diversos, y que la una no implicaba la otra, a la luz de la Constitución Política.

De suerte que cuando se faculta al Presidente de la República para que regule la “estructura orgánica”, no se habilita para que estatuya el régimen laboral de los servidores públicos al servicio de esa entidad.

En relación con los términos con que finaliza el primer segmento normativo del numeral 7° del artículo 150 de la Constitución, el mismo tampoco autoriza regular el régimen de personal. En efecto, establece dicho aparte, que corresponde al Congreso de la República, “[d]eterminar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, y otras entidades de orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica” (negrillas fuera de texto). Obsérvese que lo que dispone esta norma es que al “crear, suprimir³⁰ o fusionar” las citadas entidades, se les señale sus objetivos y estructura orgánica.

Este mandato no comporta la facultad de regular el régimen laboral de los servidores públicos de las entidades que se creen u fusionen. Señalarle sus objetivos entraña, en esencia, fijarles los fines que debe realizar o alcanzar la entidad; mientras que el concepto de “estructura orgánica” empleado por dicha norma, está referido sólo a la composición o conformación del órgano.

De hecho el Diccionario de la Real Academia de la Lengua en sus dos acepciones del término “estructura”, pertinentes al caso en estudio, se refiere sólo a la distribución de las partes de una cosa o edificio. Así, conforme a su primera significación “estructura” es la “distribución y orden de las partes importantes de un edificio”; y de acuerdo a la segunda, es la “distribución de las partes del cuerpo o de otra cosa”. Por consiguiente, determinar la

estructura de una entidad implica sólo establecer la distribución y orden de las diferentes partes, en este caso, dependencias, que la componen. Rompería todo canon de *sindéresis* y ponderación considerar que las personas naturales al servicio de un órgano del Estado, son una parte del mismo. La teoría orgánica expuesta atrás por la Corte demuestra que esto no es así. Es más, ella plasmó la radical diferencia que existe entre el órgano y su titular, diferenciando con claridad y pertinencia su régimen jurídico.

Así, como lo sostuvo Geor Jellinek, en el aparte citado más arriba, la situación del órgano tiene siempre, naturalmente, como titular a un individuo, que jamás se puede identificar con el órgano mismo. Estado y titular del órgano son, por tanto, dos personalidades separadas, entre las cuales es posible y necesaria una pluralidad de relaciones jurídicas. Así por ejemplo, los derechos y deberes de los funcionarios frente al Estado no son derechos y deberes del órgano, sino del titular del órgano. La retribución la recibe el titular del órgano, no el órgano; del propio modo que las penas disciplinarias se imponen a aquél, no a éste.

En consecuencia, es insostenible a la luz de la Teoría del Estado aducir que regular el órgano supone regular a su titular, pues, se trata de fenómenos y situaciones muy diversas, que aunque relacionadas, no se funden ni se mezclan.

Tampoco a la luz de la Constitución Política de 1991, se puede concluir que el establecer la estructura orgánica de una entidad, implica regular el régimen laboral de los servidores públicos, atendiendo a que la Carta incluye disposiciones que se refieren por separado a cada una de esas funciones, esto es, a la función de regular el órgano y a la función de regular a su titular. Tal como lo expuso la Corte en fundamentos jurídicos anteriores de esta Sentencia.

De modo que no es posible argüir que una facultad deriva, o que comporta, o que está implícita en la otra, pues, la Constitución claramente las diferencia. Si bien es cierto, que la reforma de una entidad tiene inevitablemente efectos sobre su planta de personal y la organización del mismo, la habilitación legislativa para regular uno de estos aspectos, no implica la transferencia de atribuciones para regular el otro, máxime si se tiene en cuenta que no hay facultades por analogías, ni mucho menos extensivas.

Ahora bien, uno de los intervinientes sostiene que el artículo 50 de la Ley 489 de 1998 establece que la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa, comprende,

entre otras, 'la naturaleza y el consiguiente régimen jurídico'. En primer lugar, encuentra la Corte que no es la Constitución la que se tiene que interpretar conforme a la ley, sino la ley conforme a la Constitución, debido a que es ésta la "norma de normas" (C.P., art. 4º) y, por tanto, su jerarquía normativa debe ser respetada por las demás leyes. En ese sentido, de la Constitución no se deriva, ni puede derivarse, que establecer la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa, comprenda, la función de determinar el régimen laboral de los servidores públicos de ese organismo o entidad administrativa. Por el contrario, como ya se dijo, la Constitución regula por separado estas materias, y en consecuencia, es su criterio el que prima sobre consideraciones de índole legal.

Por otro lado, a criterio del Ministerio de la Protección Social en la Sentencia C -262 de 1995, proferida por esta Corporación, se dijo que la regulación del régimen laboral, forma parte integrante de la estructura orgánica de una entidad. A juicio de la Corte Constitucional dicho Ministerio, con el fin de lograr la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas referidas, recorta y desvirtúa el sentido y alcance de la Sentencia C - 262 de 1995, debido a que tanto de las disposiciones acusadas en esa oportunidad como de la ratio decidendi, no se desprenden las conclusiones a que llega ese Ministerio.

En primer lugar, porque el artículo 113 de la Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, además de facultar al Presidente de la República para reestructurar la Corporación Autónoma Regional del Cauca - CVC, de forma clara y precisa, atribuyó al Presidente la facultad de regular el régimen laboral de sus servidores públicos. En efecto, dispone el párrafo 1º de dicho artículo, que "[l]as facultades conferidas en este artículo, incluyen la definición del régimen laboral de los actuales empleados y trabajadores de la CVC sin perjuicio de sus derechos adquiridos".

De suerte que, contrario a lo que afirma el citado Ministerio y de lo que sucede en el caso sub examine, el artículo 113 de la Ley 99 de 1993, facultó de forma expresa y precisa al Presidente de la República para regular el régimen laboral de los actuales empleados y trabajadores de la CVC, tal como se aprecia en el párrafo citado. Aspecto que no hizo el artículo 16 de la Ley 790 de 2002. Luego, nos encontramos ante normas diversas, pues, mientras la primera confiere competencia para regular el régimen laboral de los servidores públicos, la segunda, no confirió competencia alguna para esos mismos fines, respecto de los servidores de las nuevas Empresas Sociales del Estado de que trata el Decreto 1750 de

2003. Luego, mal pudo la Corte Constitucional indicar en la Sentencia C - 262 de 1995, que la facultad de regular el órgano está inmersa en la de regular la estructura orgánica del mismo.

En segundo lugar, los cargos que se formularon en esa oportunidad no fueron por exceso de facultades extraordinarias, sino que estuvieron referidos, en esencia, al cambio de naturaleza de los servidores públicos de la CVC. Por tanto, la ratio decidendi de la referida Sentencia estuvo encaminada a desvirtuar esos cargos y no, con en el presente caso, a analizar un exceso en el ejercicio de facultades extraordinarias.

En tercer lugar, en los considerandos de la aludida Sentencia en que se apoya ese Ministerio, tampoco se sostiene lo afirmado por esa entidad. La Corte reproducirá el párrafo citado por el Ministerio, para demostrar este aserto, resaltando en negrillas los mismos apartes que reseñó la citada entidad, veamos:

Como puede apreciarse aquí la Corte no sostuvo que la facultad de regular el régimen laboral de los servidores de un órgano, esté inmersa en la de establecer su estructura orgánica. La Corte en este párrafo se está refiriendo es al fenómeno de la “reestructuración”, el cuál comporta, modificar tanto la estructura del órgano o entidad como el régimen de personal, siempre y cuando se “ordene”. Término que debe entenderse en el contexto en que fueron conferidas las facultades extraordinarias que fueron conferidas al Presidente de la República en esa oportunidad, es decir, en el de que el Ejecutivo fue revestido de forma expresa para regular el régimen laboral de los servidores públicos de la Corporación Regional del Cauca - CVC, por el parágrafo del artículo 113 de la Ley 99 de 1999.

De manera que mal haría ese Ministerio en apoyarse en una Sentencia que con claridad demuestra la tesis contraria a la por él defendida, esto es, que el Presidente de la República debe estar autorizado de forma precisa y expresa para regular el régimen laboral de los servidores públicos de una entidad pública. En síntesis, en este caso el interviniente desvió el sentido de la Sentencia citada, para ponerla a decir lo que no dice, lo que por su puesto, no se compadece con el postulado de lealtad procesal, que desde luego también hay que observarla en los procesos que deban surtirse ante esta Corporación.

Por otra parte, uno de los intervinientes señala que la escisión implica la creación de una nueva entidad, para lo cual es necesario definir todo su régimen jurídico y que, por tanto, en

el caso sub examine resultaba indispensable precisar cuál sería el régimen laboral de los servidores públicos de las nuevas entidades, además porque en su criterio, existe una relación material directa entre los temas indicados en la ley habilitante y los temas desarrollados por los decretos leyes.

No comparto las conclusiones a que llega este interviniente, porque en un Estado de derecho no existen facultades por extensión o analógicas y aún más, en materia de facultades extraordinarias esta Corporación ha sostenido, que estas sólo pueden concederse bajo claros criterios restrictivos; y lo que arguye el interviniente es precisamente una especie de facultades extensivas, por lo que enseguida se explicará.

La facultad de escindir significa en esencia dividir una cosa, en este caso, a un órgano del Estado, separando una o varias de sus dependencias. Por ende, la simple escisión no entraña, por ejemplo, el cambio de naturaleza jurídica de los servidores. Para hacerlo se debe estar expresamente facultado para ello. Luego, sostener que de la escisión se deriva la regulación del régimen laboral de sus servidores, significa extender indebidamente facultades a materias que no están contenidas en una escisión.

Se observa que si bien se trata de fenómenos relacionados, su regulación se efectúa con base en facultades diversas, que por lo mismo, deben ser trasladadas al Ejecutivo de modo expreso, sin que la facultad para escindir comporte la de regular el régimen jurídico de los trabajadores. En consecuencia, no es factible establecer entre ellos una relación material directa, que permita afirmar que los temas desarrollados por los artículos analizados puedan subsumirse en los temas indicados en la ley habilitante. Si esto fuera así bastaría con que se otorgara facultad al Presidente para escindir una entidad para que éste pudiera regular el régimen disciplinario, fiscal, de carrera administrativa, etc., de los servidores públicos pertenecientes a la entidad escindida, llagándose por esta vía a una anchura omnicompreensiva, capaz de abarcar cualquier cosa, lo que no es compatible con la naturaleza de la institución de las facultades extraordinarias, que necesariamente exigen precisión.

Conforme a las anteriores consideraciones debe concluirse que el Presidente de la República excedió las facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, lo que genera la violación del artículo 150-10 de la Constitución, pues,

esta es una materia con reserva de ley y sólo es susceptible de ser regulada por el Presidente de la República cuando de manera expresa y precisa lo autoriza el Congreso de la República, lo que no aconteció en este caso, lo que significa que el Ejecutivo invadió la órbita de competencia del Legislador, lo que exige que dichas normas sean retiradas del orden jurídico.

Esta violación también desconoce el artículo 3° Superior, en cuanto el poder que ejercen los representantes del pueblo, debe hacerse en los términos que la Constitución establece, y en este caso el Presidente ejerció poderes por fuera de la Carta Fundamental; asimismo resultan vulnerados los artículos 121 y 123-2 Superiores, toda vez que, los servidores públicos sólo pueden hacer lo que expresamente le está autorizado por la Constitución y la ley, y como quiera que en este caso el Presidente de la República no está autorizado para regular el régimen laboral de los trabajadores, desconoció estas disposiciones constitucionales. Además, con dicho comportamiento desconoció el artículo 113 de la Carta, dado que invadió la órbita de competencia del Congreso, desconociendo el principio según el cual las ramas del poder y los órganos del Estado tienen funciones separadas y como se vio el Ejecutivo se arrobó facultades del Congreso, lo que es una razón adicional para dicha declaratoria de inconstitucionalidad.

Tocante al artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 acusado, es inconstitucional por una razón adicional. Dicha norma regula lo concerniente al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado creadas por el referido Decreto, aspectos estos materia de las denominadas leyes marco, o lo que es lo mismo, de las previstas en el numeral 19° del artículo 150 de la Carta, y conforme 10 ordena el numeral 10° del mismo artículo, no se le pueden conferir facultades extraordinarias al Presidente para regular estas materias.

Las leyes marco establecen los objetivos y criterios generales a los que debe sujetarse el Gobierno para regular las materias relacionadas en el numeral 19° citado, luego si se le permite a éste fijarlos, terminaría regulando aspectos que el propio Constituyente reservó a la ley; de modo que le está prohibido al Ejecutivo regularlos mediante legislación delegada. Como quiera que en el artículo 19 acusado reguló estos aspectos, es una razón más para declarar su inexecutable.

7. Escindir una entidad no comporta dividir ni transferir su patrimonio

A continuación abordaré el análisis del cuarto cargo, relacionado con la división y transferencia de parte del patrimonio del ISS a las nuevas Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003. Pues bien, el actor asevera, apoyado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, que el Presidente de la República no tenía competencia para expedir los artículos 20, 22 y 26 acusados, porque con ellos se hizo una transferencia de bienes y recursos del ISS a las nuevas Empresas creadas, sin que existieran precisas facultades para ello.

Estimo que este cargo está llamado a prosperar atendiendo a que el Presidente de la República no fue facultado de forma expresa por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, para transferir parte del patrimonio del Instituto de Seguros Sociales a las nuevas Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003.

Tampoco esta transferencia o traslado de patrimonio, podía derivarse o inferirse de la facultad de escisión. Lo único que comporta esta atribución, es la creación de otra u otras personas jurídicas. Pero no necesariamente quiere decir esto, que se transfiera el patrimonio; pues, esto puede hacerse o no hacerse, o también integrarse el patrimonio con otros recursos que disponga el Legislador. Empero, si se quiere hacerlo con los mismos recursos de la entidad escindida, debe haber autorización expresa por el Congreso de la República.

Ahora bien, como no hubo tal autorización, el Presidente no se encontraba habilitado para transferir parte del patrimonio del ISS a las nuevas Empresas Sociales del Estado, como lo hizo, excedió las precisas facultades extraordinarias conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002. Como consecuencia vulneró el numeral 10° del artículo 150 de la Constitución, así como los artículos 3°, 113, 121 y 123-2° ibídem, por los mismos motivos expuestos al analizar el primer cargo, por los cuales devinieron inexecutable el primer grupo de disposiciones estudiadas.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-306 DE MARZO 30 DE 2004. (Expediente D-4828).

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DE ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL Y CREACION DE OTRAS-Inexistencia de facultad para expedir régimen laboral (Salvamento de voto)

Si se examina con la debida atención el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 se encuentra que en esa norma legal no se confirió facultad alguna al Presidente de la República para expedir un régimen laboral de las empresas sociales del Estado que fueron creadas para asumir el desempeño de las funciones que antes tenía a su cargo el ISS a través de su Vicepresidencia de Salud. Es claro que esas facultades no podían referirse a tales empresas, por cuanto éstas no siquiera tenían entonces existencia.

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION Y FIJACION DEL REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DE EMPLEADOS PUBLICOS-Distinción (Salvamento de voto)

Son asuntos diferentes la determinación de la estructura de la administración pública nacional, de un lado y, de otro, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-No autorización para fijación de régimen salarial y prestacional de servidores públicos (Salvamento de voto)

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-No otorgamiento para modificar el tipo de vinculación de los trabajadores oficiales (Salvamento de voto)

Las facultades extraordinarias a que se ha hecho referencia no fueron otorgadas por el Congreso de la República para modificar el tipo de vinculación de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, razón esta que al menos por lo que hace al artículo 17 del decreto acusado y con respecto a la incorporación automática de los antiguos servidores del Seguro Social a las empresas sociales del Estado que fueron creadas por el artículo 22 del mismo decreto, impone que se respeten en su integridad las condiciones de trabajo que antes se tenían por ellos, en los mismos términos de las convenciones colectivas que

modificaron sus contratos de trabajo en el Instituto de Seguros Sociales y que se incorporaron a los mismos.

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-No facultad para expedir régimen laboral ni para modificar tipo de vinculación de trabajadores oficiales (Salvamento de voto)

ESCISION Y FUSION DE ENTIDAD-Distinción (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Vaguedad e imprecisión (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo en este caso mi voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-306 de 30 de marzo de 2004, por cuanto a mi juicio el Presidente de la República para expedir las normas acusadas no se ajustó a ninguno de los literales del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, mediante la cual le fueron concedidas facultades extraordinarias para los precisos fines contemplados en ella.

Si se examina con la debida atención el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 se encuentra que en esa norma legal no se confirió facultad alguna al Presidente de la República para expedir un régimen laboral de las empresas sociales del Estado que fueron creadas para asumir el desempeño de las funciones que antes tenía a su cargo el ISS a través de su Vicepresidencia de Salud. Es claro que esas facultades no podían referirse a tales empresas, por cuanto éstas no siquiera tenían entonces existencia.

Por otra parte, una cosa es la estructura de la administración y otra la definición o establecimiento del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos. En este punto, conforme a lo dispuesto por el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política al Congreso de la República corresponde dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los que debe sometimiento el Gobierno Nacional, entre otras cosas para “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública”.

No puede confundirse esa atribución con la que corresponde al Congreso por ministerio del artículo 150, numeral 7 de la Carta Política para que por medio de ley se ejerza la función de

“determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica”, así como para “crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta”.

De esta suerte, son asuntos diferentes la determinación de la estructura de la administración pública nacional, de un lado y, de otro, la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Para lo primero, en el ámbito de la reforma administrativa para la cual se concedieron las facultades extraordinarias específicamente señaladas en el artículo 16 de la Ley 790, existía habilitación para que el Presidente de la República adelantara la reforma allí precisada por el legislador. No ocurre lo mismo en relación con la fijación del régimen salarial y prestacional de quienes eran trabajadores oficiales del Seguro Social y pasaron “automáticamente” a la planta de personal de las empresas sociales del Estado que se crearon por el artículo 22 del Decreto 1750 de 26 de junio de 2003.

Tanto es ello así, que en la intervención que durante este proceso y en tiempo oportuno se hizo por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, ésta, que por disposición legal tiene funciones de asesoría del Estado Colombiano, de manera contundente expresa que tales facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, no lo autorizaron para expedir normas a través de las cuales el Gobierno asuma la función de fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de las empresas sociales del Estado, pues tal regulación y fijación es función que ha de ceñirse a lo dispuesto por el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Del mismo modo, se encuentra por el suscrito magistrado que las facultades extraordinarias a que se ha hecho referencia no fueron otorgadas por el Congreso de la República para modificar el tipo de vinculación de los trabajadores oficiales del Instituto de Seguros Sociales, razón esta que al menos por lo que hace al artículo 17 del decreto acusado y con respecto a la incorporación automática de los antiguos servidores del Seguro Social a las empresas sociales del Estado que fueron creadas por el artículo 22 del mismo decreto, impone que se respeten en su integridad las condiciones de trabajo que antes se tenían por ellos, en los mismos términos de las convenciones colectivas que modificaron sus contratos de trabajo en el Instituto de Seguros Sociales y que se incorporaron a los mismos.

En la misma dirección, ha de anotarse que en la Sentencia C-880 de 2003, no se abordó el tema de la escisión de entidades administrativas, sino el de la fusión de las mismas, lo cual es distinto y por ello no sería posible extender el condicionamiento que en esa sentencia se hizo con respecto a las normas contenidas en el artículo 16 de la Ley 790 de 2002 sobre el particular.

Por otra parte, el artículo 20 del Decreto 1750 de 2003, adolece de vaguedad e imprecisión de tal magnitud que no puede saberse con certeza cuáles son para cada una de las empresas sociales del Estado creadas por ese decreto los activos que les corresponden, lo que no queda a salvo con lo dispuesto por el párrafo primero de ese artículo mediante el cual se inviste al Gerente General del Instituto de Seguros Sociales para designar “los servidores públicos para la realización del inventario pormenorizado de los bienes” o, para “en su defecto” contratar ese servicio. En lugar de hacerlo directamente por el legislador extraordinario que se consideraba facultado para ello, se decidió a su turno delegar a otro, lo que resulta inadmisibles conforme a la Constitución.

Fecha ut supra

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ A LA SENTENCIA C-306 DE 2004

EXCESO DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS PARA ESCISION DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Y CREACION DE EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Carencia de facultades para expedir régimen laboral y cambiar tipo de vinculación de los trabajadores oficiales (Salvamento de voto)

REF.: EXPEDIENTE D-4828

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16, 17, 18, 19, 20 numerales 1º y 2º y párrafos 1º y 2º, 22 y 26 del Decreto 1750 del 26 de junio de 2003.

Magistrado Ponente:

RODRIGO ESCOBAR GIL.

Por compartir los argumentos expuestos en el Salvamento de Voto presentado por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, en cuanto a que el Presidente de la República carecía de facultades extraordinarias para expedir el Régimen Laboral de las Empresas Sociales del Estado que fueron creadas por el Decreto 1750 de 2003, dada la diferencia que existe entre la norma contenida en el artículo 150, numeral 7 y la del 150, numeral 19; y además, en cuanto a que tampoco le fueron otorgadas al Presidente de la República facultades para cambiar el tipo de vinculación de los trabajadores oficiales del I.S.S., me adhiero a ellos.

Fecha ut supra,

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

1 Cfr. La Sentencia C-510 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Sentencia C- 097 de 2003, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

3 Sentencia C-1493 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

5 Sentencia C-097 de 2003.

6 Sentencia C-619 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

7 Sentencia Ibídem.

8 Cfr. Enrique Sayagués Laso, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I. págs. 180 y siguientes; Manuel María Diez, El Acto Administrativo, págs. 74 y siguientes; y Renato Alessi, Instituciones de Derecho Administrativo, Tomo I, págs. 73 y siguientes.

9 Manuel María Diez, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, pág 30.

10 Ramón parada, Derecho Administrativo, Tomo II, Pág. 21.

11 Aparicio Méndez, Teoría del Órgano, pág. 35.

12 Méndez, Principios..., Op. Cit., Cap. II, No. 13.

13 Sección II, Capítulo II de la constitución uruguaya de 1967.

14 El artículo 85, con 20 incisos y el 168, con 26, señalan respectivamente las competencias de los Poderes Legislativos, Ejecutivos, en la misma Constitución (Uruguay).

15 Casos de los artículos 189, 206 de la Constitución uruguaya de 1967, entre otros.

16 Aparicio Méndez, La Teoría del Órgano, pág. 35 y 53.

17 Diccionario De La lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid España, pág. 921.

18 Diccionario De Uso Del Español, María Moliner, Editorial Gredos, Madrid España, Pág.1238.

19 Este fenómeno se enmarca dentro de lo que el jurista y sociólogo francés Maurice Duverger, llama "presidencialismo", que según él "constituye una aplicación deformada del régimen presidencial clásico, por debilitamiento de los poderes del Parlamento e hipertrofia de los poderes del presidente: de ahí su nombre. Funciona sobre todo en los países latinoamericanos que han transportado las instituciones constitucionales de los Estados Unidos a una sociedad diferente, caracterizada por el subdesarrollo técnico, el predominio agrario, las grandes propiedades agrícolas y la semicolonización por la vecina y superpoderosa economía de los Estados Unidos". Instituciones Políticas y Derecho Constitucional, Barcelona, Ariel, 1988, p. 152.

21 Sentencia C - 417 de 1992, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

"Aun cuando en todas las ediciones de la Carta de 1991 aparece citado este numeral 20 del artículo 150, que se refiere a "crear los servicios administrativos y técnicos de las Cámaras", todo parece indicar que se trata de un error de codificación y que el constituyente quiso señalar como excluidas de las facultades extraordinarias las llamadas "leyes cuadros" o "leyes marco" de que trata el numeral 19, y que son las que puede "dictar (el Congreso) las

normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

- a) Organizar el crédito público;
- b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la Junta Directiva del Banco de la República;
- c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas;
- d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público;
- e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;
- f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.”

22 En este sentido pueden verse las Sentencias C - 498 de 1995 y C - 452 de 2002, M.P., Dr, Jaime Araújo Rentería.

23 Sentencia C - 979 de 2002, M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería.

24 En ese sentido el inciso 2° del artículo 123 de la Constitución Política preceptúa que “[l]os servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”.

25 La Teoría del Órgano fue introducida en nuestra legislación por la Reforma Constitucional de 1936. Es de origen alemana y se le debe a Gierke. Al respecto señala Raymond Carré de Malberg en su obra Teoría General del Estado, México, Fondo de Cultura Económica, 1978, p. 998, que “...hay que reconocer que Gierke es el primer autor que haya hecho aparecer claramente la oposición entre representante y el órgano, al demostrar que por el órgano es la

colectividad misma la que quiere y actúa”.

27 Op. Cit., p. 1013.

28 Estas leyes han sido denominadas por la doctrina leyes marcos, por que establecen el marco general y los objetivos y criterios, a los que debe sujetarse el Gobierno para regular determinadas materias (C.P., 150-19).

29 El citado artículo 16 citado dispone: “De conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de publicación de la presente ley, para: a) Suprimir y fusionar Departamentos Administrativos, determinar su denominación, número y orden de precedencia. // El acto mediante el cual se disponga la fusión, determinará los objetivos, la estructura orgánica y el orden de precedencia del Departamento Administrativo resultante de la fusión. // El acto mediante el cual se disponga la supresión, determinará el orden de precedencia de los restantes Departamentos Administrativos; // b) Determinar los objetivos y la estructura orgánica de los Ministerios; // c) Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional; // PARAGRAFO 1o. Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República en el presente artículo para renovar la estructura de la Administración Pública Nacional, serán ejercidas con el propósito de racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública o con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación. // PARÁGRAFO 20. Cuando por cualquier causa, una entidad u organismo quede disuelto, el Presidente de la República, previo concepto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, deberá indicar el término máximo en que debe adelantarse y culminarse, en su totalidad, la liquidación. Dicho término, en ningún caso, podrá ser inferior a un (1) año ni superior a tres (3), so pena de que sus liquidadores y administradores sean responsables en los términos de ley. [...]”

30 En estricta lógica, dicho predicado se aplica sólo a dos de los verbos utilizados, es decir, crear y suprimir, puesto que cuando se suprime una entidad, por sustracción de materia, es imposible señalarle estructura orgánica y objetivos.