

Sentencia C-784/04

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Existencia

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Estructura en escisión del ISS y creación de ESES

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Continuidad de la relación en escisión del ISS y creación de ESES

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Régimen de salarios y prestaciones en escisión del ISS y creación de ESES

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Ausencia por ser diferente el cargo y más amplio el segmento normativo

ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION-Atribución del Congreso/DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE ENTIDADES DEL ORDEN NACIONAL-Competencia atribuida al Congreso

POTESTAD ORGANIZATORIA-Titular y manifestación primordial

POTESTAD ORGANIZATORIA-Competencias del Gobierno y entidades administrativas sobre facetas

ENTIDAD DESCENTRALIZADA POR SERVICIOS EN MATERIA DE POTESTAD ORGANIZATORIA-Competencias

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Alcance de la competencia atribuida al Congreso

En lo referente a las atribuciones del Congreso a que alude el numeral 7 del artículo 150 superior, partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que al legislador corresponde la determinación de la estructura de la administración nacional y la formulación de los elementos de esa estructura con la definición de las tipologías de entidades y organismos y sus interrelaciones respectivas; también corresponde al Congreso de la República la creación de los distintos organismos y entidades y la definición, respecto de cada uno de ellos, de sus objetivos generales y de la correspondiente estructura orgánica y dentro de ella la previsión de las relaciones entre órganos y elementos internos. Así mismo, asisten al Congreso las consecuentes potestades de fusión, transformación y supresión de los

organismos que él mismo crea. En ese orden de ideas en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, “sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control, así como también “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”. Igualmente, en desarrollo de esta misma función, el Congreso también se encuentra habilitado para fijar las características de los órganos creados, esto es, para establecer “la independencia administrativa, técnica y patrimonial de ciertas agencias estatales, con o sin personería jurídica, para modificar sus características y aun para suprimirlas”, ii) la mención hecha en el artículo 150-7 comprende así mismo no solo la enumeración de los tipos de organismos que, a partir de los enunciados constitucionales y del ejercicio de las potestades que el propio texto superior atribuye al Congreso, determine la ley, sino también la ubicación de los organismos en el conjunto de la administración y la relación entre ellos, iii) conforme a lo dispuesto por el artículo 150-7 superior la creación de organismos llamados a integrar la administración nacional corresponde de manera privativa a la ley, de la misma manera que es a ella a quien se le asigna específicamente la creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, iv) la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón de que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior.

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION Y CREACION Y AUTORIZACION DE EXISTENCIA DE ENTIDADES-Atribuciones pueden transferirse al Presidente de la República

Frente a las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 150, numerales 7 y 10, es pertinente reiterar que la determinación de la estructura de la administración nacional, en los términos atrás señalados, así como la creación y autorización de la existencia específica

de los diferentes organismos y entidades llamados a conformar dicha estructura compete con exclusividad a la ley; estas atribuciones al igual que las demás contenidas en el numeral 7 del artículo 150 constitucional pueden transferirse, en los precisos términos de dicho artículo al Presidente de la República.

SUPRESION O FUSION DE ENTIDADES U ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS-Expedición de normas con fuerza normativa por el Presidente de la República/MODIFICACION DE LA ESTRUCTURA DE ENTIDADES Y ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS-Expedición de normas con fuerza normativa por el Presidente de la República

ESTRUCTURA ORGANICA DE ENTIDAD-Legislator extraordinario no puede autoconferirse facultades para determinación por fuera de límites temporales

La jurisprudencia de la Corporación ha destacado, igualmente, que “Solo a la ley compete determinar inicialmente la estructura de la Administración”, y que si bien el Presidente de la República como Legislador extraordinario puede llegar a fijar los elementos de la estructura orgánica de una entidad, éste no puede autoconferirse facultades para determinar dicha estructura orgánica por fuera de los precisos límites temporales del artículo 150-10 superior.

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Contenido del acto de creación

ORGANISMO Y ENTIDAD ADMINISTRATIVA-Creación/ORGANISMO Y ENTIDAD ADMINISTRATIVA-Estructura orgánica

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Creación

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Competencia del legislador para crear, suprimir o fusionar y señalar los objetivos y estructura orgánica/ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Elementos que comprende la estructura orgánica/ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL-Alcance de la competencia legislativa para establecer la estructura orgánica

i) 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: (a) la denominación, (b) la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, (c) la sede, (d) la integración de su patrimonio, (e) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (f) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados; ii) 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 además de la determinación de los órganos de administración y dirección la definición de los regímenes jurídico, patrimonial y laboral de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad; iii) dentro de los parámetros constitucionales, el deslinde de competencias 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.

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Régimen jurídico y autonomía en determinación de organización

ENTIDAD DESCENTRALIZADA POR SERVICIOS-Alcance de la autonomía administrativa en determinación de la organización

DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA-Finalidad

DESCENTRALIZACION TERRITORIAL Y DESCENTRALIZACION POR SERVICIOS-Finalidades

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL DESCENTRALIZADA POR SERVICIOS-Creación por ley o autorización de ésta

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL DESCENTRALIZADA POR SERVICIOS-Conformación

ENTIDAD DEL ORDEN NACIONAL DESCENTRALIZADA POR SERVICIOS-Poderes de autonomía y autoorganización

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Autonomía administrativa no es plena

Ha de tenerse en cuenta que la autonomía administrativa reconocida a las entidades

descentralizadas no es plena. Su ejercicio deberá observar los límites impuestos en la ley tanto en los actos de creación como en las leyes que establecen su régimen jurídico-al tiempo que deberá tener en cuenta la existencia del control administrativo atribuido al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y a los ministros y directores de Departamento Administrativo-. Control que cabe precisar no significa negación de la autonomía sino que se enmarca dentro del cumplimiento de los fines del Estado (Art. 2° C.P.), del papel atribuido al Presidente como Suprema autoridad administrativa (Art. 189 C.P.), de los principios de la función administrativa (Art. 209 C.P.), así como del principio de coordinación a que alude el artículo 6° de la Ley 489 de 1998.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Régimen jurídico

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Naturaleza y características propias

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Acto de creación/ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Alcance del establecimiento de la estructura orgánica

El acto de creación de las entidades descentralizadas debe asignar a la entidad sus objetivos y estructura orgánica, los que deben estar en consonancia con las finalidades propias del Estado y servir a su cabal realización. iv) El Legislador ordinario o extraordinario en ejercicio de su potestad de configuración al establecer la estructura orgánica de las entidades descentralizadas que cree, puede hacerlo con mayor o menor detalle, pero lógicamente sin que su actuación pueda vaciar de contenido la autonomía que en esta materia se predica de las entidades descentralizadas para auto organizarse y para adecuar su funcionamiento a las finalidades establecidas en la ley para cada una de ellas.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Definición por legislador extraordinario de elementos de la estructura orgánica

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Estructura

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Legislator extraordinario atendió respecto de estructura a la naturaleza de entidades descentralizadas/EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Legislator extraordinario respetó autonomía para autoorganización y adecuación de funcionamiento

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Establecimiento de órganos superiores de dirección y

administración

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Precisión de parámetros para creación de subgerencias por juntas directivas/EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Determinación por junta directiva de elementos de la estructura interna

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Adecuación de su organización administrativa

Es a las Empresas Sociales del Estado a quienes corresponde en virtud de la autonomía administrativa que se deriva de su naturaleza de entidades descentralizadas, adecuar su organización administrativa para el mejor cumplimiento de los objetivos asignados por el legislador, lógicamente respetando las previsiones que éste haya fijado en materia de estructura orgánica en el acto de creación.

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Fijación por legislador extraordinario de elementos de la estructura orgánica/EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Actuación del legislador extraordinario dentro de límites temporales en materia de estructura

EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-Competencias asignadas a las juntas directivas

ENTIDAD DESCENTRALIZADA-Creación y determinación de la estructura

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Consideraciones que resultan aplicables a las demás expresiones acusadas por el mismo cargo

Referencia: expediente D-5025

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 6°, 16, 17 y 18 (parciales) del Decreto 1750 de 2003, “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado.”

Actor: Eduardo Márquez Neira

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., dieciocho (18) de agosto de dos mil cuatro (2004).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Eduardo Márquez Neira presentó demanda contra los artículos 6, 16, 17 y 18 (parciales) del Decreto 1750 de 2003, “Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado.”

Mediante auto del 5 de febrero de 2004, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda contra los artículos 6 (parcial), 16, 17 (parcial) y 18 (parcial) del Decreto 1750 de 2003 y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también a los Ministros del Interior y de Justicia, de Hacienda y Crédito Público, de la Protección Social y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las normas acusadas.

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

II. NORMAS DEMANDADAS

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

“DECRETO LEY 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:

(...)

T I T U L O III

ESTRUCTURA Y ÓRGANOS DE DIRECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN

Artículo 6°. Estructura. Las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, contarán con una Junta Directiva, un Gerente General y Subgerencias, que se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa, atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. A partir de esta estructura básica, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, definirán la estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas.

(...)

T I T U L O IV

RÉGIMEN JURÍDICO

CAPITULO I

(...)

CAPITULO II

Régimen de Personal

(...)

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.

Parágrafo. El tiempo de servicio de los servidores públicos que pasan del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado, creadas en el presente decreto, se computará para todos los efectos legales, con el tiempo que sirvan en estas últimas, 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.”

(...)

I. LA DEMANDA

El actor formula cargos contra los artículos 6° (parcial), 16, 17 (parcial) y 18 (parcial) del Decreto 1750 de 2003 que se detallan a continuación.

3.1 Para el actor el aparte acusado del artículo 6° del Decreto 1750 de 2003 vulnera el artículo 150, numerales 7 y 10 de la Constitución Nacional, toda vez que crea una distinción entre “estructura básica” y “estructura organizacional”, como si no hicieran parte del mismo concepto, al tiempo que establece que ésta última, puede ser cambiada en todo tiempo por las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado recientemente creadas, trasladando de facto las atribuciones permanentes del Congreso para determinar la estructura administrativa y la organización de las entidades públicas, a un organismo subalterno de la Rama Ejecutiva del poder público, pues “no es siquiera al Presidente de la República a quien se confieren dichas competencias”.

En ese sentido considera que la misma situación se presenta en relación con las subgerencias pues se previó que éstas se pueden crear en cualquier tiempo por fuera de la Ley normada por el Congreso. Afirma que las subgerencias solo pueden ser creadas por la Ley.

Concluye entonces sobre este punto que “...respecto de la vigencia para legislar por Decreto en el tiempo, el Gobierno Nacional se extralimita constitucionalmente, al disponer en el artículo 6° del Decreto Ley 1750 de 2003, que las Juntas Directivas podrán definir una estructura organizacional o administrativa en cualquier momento, más allá del 26 de junio de 2003 cuando venció el plazo de seis meses para que lo hiciera, vulnerando así el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución...”.

3.2 Para el actor el artículo 16 acusado vulnera la los artículos 25, 39, 53, 55 y 150

constitucionales, toda vez que: “...al autorizar el legislador al poder ejecutivo mediante la Ley 790 de 2002, para expedir algunas disposiciones con Fuerza de Ley renovando la administración pública de la rama ejecutiva nacional buscando un marco de sostenibilidad financiera y un adecuado cumplimiento de los fines del Estado, se estaba buscando ante todo el ahorro del gasto público de manera específica para fusionar o suprimir entidades, pero no se previó de manera concreta ni estuvo dentro de los fines de dicha autorización dotar al poder ejecutivo de atribuciones para cambiar a su arbitrio la naturaleza de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción sin una causa que lo justifique, ni mucho menos tratándose de los mismos empleos que pasaron del Instituto de Seguros Sociales a las Empresas Sociales del Estado recientemente creadas...”.

En esa medida considera que el cambio de los trabajadores previstos en el artículo 1°, literal b), del Acuerdo 145 de 1997, aprobado mediante el Decreto Ley 416 de 1997, a la categoría de empleados públicos de libre nombramiento y remoción, sin causa constitucional ni legal que lo justifique, generó además la desmejora en las condiciones laborales de esos servidores y el desconocimiento de los derechos adquiridos por los antiguos trabajadores del Seguro Social. Adicionalmente, con el cambio de categoría laboral, se vulneró el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral y se les limitó el derecho a participar sin limitaciones en los beneficios de los sindicatos y presentar pliego de peticiones, conculcando de esa forma el derecho de asociación sindical y negociación colectiva que eran derechos adquiridos. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-074 de 1993.

3.3 Para el actor el artículo 17 acusado vulnera el artículo 122 constitucional, en la medida en que el Decreto 1750 de 2003 omitió expresamente definir una estructura administrativa y organizacional para las nuevas Empresas Sociales del Estado que en virtud del mismo se crearon, omitiendo por consiguiente determinar los empleos y funciones que deberían emanar de la estructura que no se creó y en consecuencia, habiéndose definido tan solo los cargos de un Gerente General y una Junta Directiva, es claro que las nuevas Empresas Sociales del Estado carecen de un planta de personal y por ende tampoco tienen definidas las funciones de los servidores públicos y los trabajadores oficiales que ingresaron allí procedentes del Seguro Social.

Así mismo considera que “no se entiende tampoco la causa o motivo para haber cambiado la naturaleza de los empleos existentes en la entidad escindida que según el Decreto 416 de

1997, calificaba a la mayoría de los servidores del Instituto de Seguros Sociales como trabajadores oficiales, mutando la naturaleza de su relación a la de unos empleos públicos legalmente inexistentes...”.

Aduce que si bien es cierto que mediante los decretos 1756 y 1757 de 2003 se creó una estructura organizacional, unos cargos operativos y se definieron unas funciones, esos Decretos no pueden corregir los vacíos existentes en el Decreto 1750 de 2003, debido a que se profirieron con el carácter de reglamentarios del Decreto 1750 y no se invocaron de manera expresa las atribuciones de la Ley 790 de 2002 que eran las que facultaban al Gobierno para legislar por Decreto esas materias.

En ese sentido afirma que se vulneró el artículo 122 constitucional, dado que, se ingresó masivamente a las nuevas Empresas Sociales del Estado un personal de servidores públicos, sin tener funciones detalladas en la Ley o reglamento alguno, sin tener establecido su régimen salarial o prestacional y lo más grave sin que existiera un presupuesto para remunerarlos teniendo en cuenta que el Seguro Social continuó pagando los nuevos servicios prestados con posterioridad al 26 de junio de 2003, situación que conllevó a que los servidores después de la fecha referida continuaran al servicio del escindido Seguro Social. Al respecto cita la sentencia C-514 de 1994.

3.4 El actor afirma que las expresiones acusadas del artículo 18 vulneran el numeral 10 del artículo 150 superior, dado que “...fijar un régimen salarial o prestacional, es una atribución específica del legislador la cual no puede ser atribuida ni derivarse en forma tácita, complementaria o accesorio a las especificadas en los literales d y g del artículo 16 de la Ley 790 de 2002...”.

3.5 Para el actor, además, el aparte final del artículo 18 acusado vulnera los artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política, toda vez que, esa norma hizo una distinción discriminatoria para los trabajadores al establecer un nuevo concepto de derechos adquiridos para los extrabajadores del Seguro Social ahora de las Empresas Sociales del Estado, definiendo que solo tienen tal connotación los beneficios que se han causado, se han pagado y han entrado al patrimonio de los trabajadores, pero excluyendo en cambio aquellos que son parte de las condiciones de trabajo o en las convenciones colectivas y que se deben pagar a medida de su causación y desarrollo del servicio, discriminándolos así en relación

con los demás trabajadores oficiales de otras entidades a quienes sí se les respetan sus derechos adquiridos.

Considera además que se vulnera el artículo 53 superior, toda vez que “...resulta evidente una situación de inferioridad para los trabajadores del Instituto de Seguros Sociales trasladados a las Empresas Sociales del Estado, con la definición restrictiva de los derechos adquiridos ensayada en la parte acusada del artículo 18 del Decreto Ley 1750 de 2003...”.

Finalmente señala que se violó el artículo 58 superior, en la medida en que el cambio de los trabajadores oficiales a la categoría de libre nombramiento y remoción, les restringe derechos adquiridos, dado que, desconoce los acuerdos de la convención colectiva que beneficiaba a todos los extrabajadores del Seguro Social y les desconoce además sus derechos convencionales y contractuales tales como los horarios de trabajo, los tiempos de descanso, el régimen salarial, las primas, los derechos de pensión, entre otros, especialmente si se tiene en cuenta que esos derechos fueron restringidos sin justificación legal alguna y además existen algunos derechos que no pueden ser indemnizados en dinero como es el caso de la asociación y negociación colectiva pues se encuentran íntimamente ligados con la libertad.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio referido a través de la Directora del ordenamiento jurídico, interviene en el presente proceso y solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

Recuerda que de conformidad con lo previsto en el artículo 150-7 superior, corresponde al Congreso 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 su estructura orgánica. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-727 de 2000.

En ese sentido considera que “...no hay duda de que el Presidente tenía competencia por delegación extraordinaria del legislador para la creación de otras entidades del orden

nacional como las nuevas Empresas Sociales del Estado creadas en el Decreto demandado, y, en el acto de creación de aquéllas, debía señalar sus objetivos y estructura orgánica, como en efecto lo hizo...’”.

Estima que la incorporación automática prevista en el artículo 17 acusado tiene como finalidad constitucional proteger los derechos de los trabajadores garantizando la continuidad en el servicio y por ende su estabilidad laboral, además, esa figura ha sido utilizada en la reestructuración de otras entidades públicas como la DIAN, sin que haya sido declarada inconstitucional, salvo cuando se trata de la incorporación a cargos de carrera administrativa, pues en ese evento dicha incorporación sí implica una violación de la igualdad de oportunidades y de la finalidad de la carrera administrativa.

Aduce que no puede alegarse la inexistencia de planta de personal para la incorporación automática de los servidores públicos respectivos, pues el mismo día en que se profirió el Decreto 1750 de 2003, se expidieron los Decretos 1755, 1757, 1759, 1762, 1764, 1766 y 1768 de 2003 mediante los que se estableció la planta de personal de la Empresas Sociales del Estado a las que se debían incorporar automáticamente los servidores públicos del Seguro Social.

Afirma que el Gobierno Nacional no invadió la órbita de competencia del Legislador, al expedir el Decreto 1750 de 2003, pues en ningún momento con su expedición creó un nuevo régimen de carácter laboral, salarial o prestacional para los servidores de las nuevas Empresas Sociales del Estado, por el contrario se remitió en su integridad al régimen señalado previamente por el Legislador para los servidores de las Empresas Sociales del Estado en general. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-003 de 1998.

2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de apoderado judicial participa en el presente proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad de artículo 16 la Ley 790 de 2002 y del Decreto acusado, a partir de los fundamentos que a continuación se sintetizan.

El interviniente recuerda que el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 creó las Empresas Sociales del Estado y estableció que tienen como finalidad la prestación directa de los servicios de salud por parte de la Nación o entidad territorial respectiva, lo que busca cumplir

más eficientemente con los fines del Estado Colombiano.

Afirma que "...si bien es cierto que la Constitución Política consagra tres modalidades para crear, fusionar o suprimir entidades del Estado, siendo una de ellas las facultades extraordinarias y temporales concedidas por el Congreso al Gobierno Nacional, no es menos cierto que las anteriores son figuras jurídicas diferentes a la modificación de la estructura de las entidades de la administración pública, aunque ambas responden a marcos sociales y económicos determinados que hacen necesario replantear las estructuras de dichos organismos...".

En ese sentido considera que la posibilidad de modificar la estructura de una entidad pública no puede ser completamente rígida so pena de volver imposible la materialización de los postulados contenidos en el artículo 209 superior y con mayor razón de las instituciones mediante las cuales se materializan los fines del Estado previstos en el artículo 2° constitucional, dado su constante contacto con las personas que requieren la atención de salud por parte del Estado, puesto que con ello perdería eficacia y eficiencia en la prestación de sus servicios.

Considera que el artículo 6° constituye una herramienta importante para una efectiva materialización de los postulados del Estado Social de Derecho, puesto que si hubiese determinado una estructura rígida para las subgerencias, se estaría corriendo el riesgo de que las circunstancias sociales y financieras obligaran a dar primacía al mantenimiento de su estructura orgánica y funcional dejando a un lado el cumplimiento de los mandatos contenidos en los artículos 2° y 209 superiores.

Finalmente afirma que debido a que los cargos esgrimidos en la demanda objeto de estudio son similares a los señalados en las demandas de inconstitucionalidad cuyos expedientes corresponden a los números D-4842, D-4844, D-4850 y D-4943 reitera los argumentos expuestos en dichos procesos con el fin de solicitar la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

3. Ministerio de la Protección Social

El Jefe de la Oficina Asesora Jurídica y de Apoyo Legislativo del Ministerio en mención participa en el presente proceso, para solicitar que se declare la constitucionalidad de las

normas acusadas, con base en los argumentos que se resumen a continuación.

El interviniente recuerda que de conformidad con lo estipulado en los artículos 1° y 16 de la Ley 790 de 2002, se establecen claramente los límites dentro de los que debía actuar el Gobierno Nacional con el fin de reestructurar la Administración Pública Nacional. Al respecto afirma que el propósito de las facultades es claro, toda vez que, se trataba de racionalizar la organización y funcionamiento de la Administración Pública con el objeto de garantizar la sostenibilidad financiera de la Nación

Explica que en el caso particular de la creación de las Empresas Sociales del Estado derivadas de la orden de la escisión contenida en el Decreto 1750 de 2003, el Presidente, en su función de legislador extraordinario, al crear siete (7) entidades de naturaleza descentralizada, no sólo configuró su estructura orgánica sino que además definió sus órganos superiores y señaló las funciones que le corresponde cumplir a sus distintas dependencias.

Afirma que con base en la estructura señalada en el Decreto 1750 de 2003 el Gobierno Nacional, en ejercicio de las facultades constitucionales que le otorga el numeral 16 del artículo 189 de la Constitución, aprobó mediante los respectivos decretos la estructura de cada una de las siete (7) Empresas Sociales del Estado. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-484 de 1995.

Expresa igualmente que en virtud del mandato constitucional previsto en los artículos 49 y 365 superiores, la prestación de la salud constituye un servicio público cuya organización, dirección, control y vigilancia corresponde expresamente al Estado que tiene la responsabilidad de garantizar una prestación eficiente del mismo a fin de que todas las personas puedan acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, de forma tal que, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esa actividad con el objeto de asegurar su prestación eficiente.

Advierte que “...las disposiciones que previeron la incorporación automática de los servidores públicos del Instituto de Seguros Sociales, a las nuevas Empresas Sociales del Estado -EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO- son el fruto de la escisión de la entidad y como tal la operación implica no solamente pasivos y activos sino también el más importante de éstos últimos, cual es el talento humano, al cual se le procura dar toda la estabilidad y

seguridad laboral que permite la Ley, de modo que permanezca en las mismas condiciones sin menoscabo alguno de sus derechos, De esta manera, la norma debe ser analizada desde la óptica de la protección al derecho al trabajo y a la estabilidad en el empleo...”.

Explica también 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 en el 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, sin que ello vulnere el numeral 10 del artículo 150 de la Carta...”.

Aduce que con la expedición del Decreto 1750 de 2003 no se vulneraron los artículos 39, 53 y 55 superiores, toda vez que, para los servidores públicos que ingresaron a las Empresas Sociales del Estado, el cambio de régimen laboral operó en virtud de la naturaleza jurídica y el régimen jurídico a su vez incorpora el régimen de esta clase de empresas, de forma tal que, no existe menoscabo a los derechos de los trabajadores ni desconocimiento del derecho al trabajo y la estabilidad laboral, cuando se adoptan medidas legítimas en materia de organización de la prestación de un servicio a cargo de Estado, como en este caso el servicio público de salud.

Señala que artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, lejos de constituir una violación del artículo 58 constitucional en materia de derechos adquiridos de los trabajadores, constituye una garantía para los mismos, toda vez que, en él se definen claramente con el fin de evitar equívocos posteriores que puedan generar el desconocimiento de los mismos. Al respecto cita un aparte de la sentencia C-262 de 1995.

Finalmente considera que “...el cargo formulado por vulneración de los derechos adquiridos y con ello, el derecho a la igualdad frente a otros trabajadores como son los de la entidad escindida y los de otras entidades, carece de asidero en la realidad, en la medida en que no puede haber desigualdad de trato cuando a todos los trabajadores de la República se les garantiza los derechos adquiridos y de igual manera, ningún trabajador puede reclamar derecho alguno sobre la mera expectativa, derecho subjetivo o incierto que puede concretarse o no causarse; razón por la cual no puede entenderse violados lo previsto en los

artículos 13, 53 y 58 de la Constitución Política...”.

4. Instituto de Seguros Sociales

El Instituto aludido actuando a través de apoderado judicial interviene en el presente proceso para solicitar a la Corte la declaratoria de constitucionalidad de las disposiciones acusadas del Decreto 1750 de 2003, a partir de las razones que a continuación se sintetizan.

Afirma el interviniente que el artículo 6° acusado no vulnera ningún precepto constitucional, toda vez que “...mediante el Decreto 1750 de 2003, el Gobierno Nacional ejerció con rigor y sujeción a la Ley 790 de 2002 y a la Constitución esas facultades. El Decreto 1750 fue expedido dentro del plazo de que disponía el Gobierno Nacional, Asimismo, mediante dicho decreto se escindió una entidad administrativa del orden nacional creada por ley, el Instituto de Seguros Sociales, se crearon unas Empresas Sociales del Estado, destinadas a cumplir las funciones escindidas y, mediante el artículo 6°, se determinó la estructura de estas empresas. De este modo, se ejercieron legítimamente, en la secuencia lógica, las facultades de los literales d, e y f del artículo 16 de la Ley 790 de 2002...”.

Considera que el artículo 17 acusado no vulnera el artículo 122 constitucional, pues no era necesario que la estructura organizacional y la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 fuese determinada mediante una norma de rango legal, y bastaba que fuera mediante un decreto reglamentario como en efecto se hizo mediante los Decretos 1755, 1756, 1757, 1759, 1762, 1764, 1766 y 1768 de 2003.

Aduce además que la figura de incorporación automática prevista en el artículo 17 acusado tiene un fin legítimo que es proteger los derechos de los trabajadores, garantizando la continuidad laboral y de ese modo la estabilidad en el empleo. Al respecto cita la sentencia C-562 de 1996.

En relación con el cargo formulado contra el artículo 16 acusado, estima que “...la modificación en el status de los servidores fue una consecuencia de la escisión del Instituto de Seguros Sociales y que dicha escisión se llevó a cabo para evitar el colapso de la entidad, que se vaticinaba inexorablemente, como lo demuestra el Documento CONPES 3219 del 31 de marzo de 2003...”.

Afirma que el Gobierno Nacional al modificar el status de los servidores del Seguro Social sí preservó su estabilidad, mediante los mecanismos de refuerzo de la estabilidad laboral, establecidos en el artículo 19 del Decreto Ley 1750 de 2003 y la prima individual de compensación prevista en el Decreto 1752 de 2003, de suerte que, esas medidas aseguraron la proporcionalidad de la reestructuración del Seguro Social en relación con los derechos de los servidores y el cambio de status se vio compensado por un ingreso mayor. En ese sentido es evidente que la modificación en el status de los servidores del Seguro Social no es desproporcionada, por cuanto la ganancia que ella trajo aparejada justificaba las variaciones que los servidores debían afrontar.

Aduce que el artículo 18 acusado no vulnera el artículo 58 constitucional, toda vez que con la expedición de esa norma se garantizaron los derechos adquiridos que conforme a la jurisprudencia constitucional debían ser reconocidos. Al respecto cita apartes de las sentencias T-796 de 2001 y C-168 de 1995.

Finalmente considera que el artículo 18 acusado tampoco vulnera el derecho a la igualdad, dado que contiene solo una definición aplicable a todos los servidores del Seguro Social que se incorporaron a las Empresas Sociales del Estado creadas en virtud del Decreto 1750 de 2003, y en ese sentido, la norma no establece ninguna distinción o diferencia de trato entre iguales.

1. Departamento Administrativo de la Función Pública

El referido Departamento Administrativo, actuando a través de apoderado judicial participa en el presente proceso y solicita que se declare la constitucionalidad de las normas acusadas, a partir de los argumentos que se sintetizan a continuación.

El interviniente recuerda que las Empresas Sociales del Estado ya se encuentran previstas en el artículo 194 y siguientes de la Ley 100 de 1993 y constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

En ese orden de ideas afirma que las normas acusadas no solo cuentan con el respaldo de la

ley habilitante, sino que se armonizan con lo ordenado por el Legislador en el artículo 194 y ss de la Ley 100 de 1993, al disponer que la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación debe hacerse principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado.

Afirma que en relación con los emolumentos para atender la remuneración de los empleos de la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado el mismo Decreto Ley 1750 de 2003 en el artículo 26 previó esa situación y para esos fines traspasa los bienes y recursos del Seguro Social a las Empresas Sociales del Estado asumiendo las obligaciones que estaban a cargo del instituto, además, las disposiciones acusadas fueron expedidas con fundamento en la Ley 790 de 2002 habilitante y en consecuencia no vulneran los preceptos constitucionales.

Estima que en materia de clasificación de los empleos el Decreto 1750 de 2003 solo está reiterando la clasificación que hizo el Legislador a través de la Ley 10 de 1990, de forma tal que, el accionante no puede afirmar que se están violando los artículos 25 y 53 superiores pues precisamente para proteger los derechos de los trabajadores y garantizar su continuidad laboral se les incorporó automáticamente sin solución de continuidad en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado.

Aduce que "...al crearse las Empresas Sociales del Estado, para prestar el servicio público de salud de acuerdo con las disposiciones previstas para el sistema, el legislador extraordinario, no puede contravenir las disposiciones legales que establecen que quienes presten sus servicios en salud son empleados públicos, de libre nombramiento y remoción o de carrera y trabajadores oficiales de acuerdo con la clasificación hecha por la misma ley...".

Finalmente afirma que en el artículo 18 acusado el Presidente está simplemente reiterando el régimen salarial de los servidores públicos vinculados a las Empresas Sociales del Estado, régimen que de acuerdo con la Ley 4a de 1992 puede establecer el Gobierno Nacional.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3524, recibido el 29 de marzo de 2004, en el cual solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las normas acusadas.

La vista fiscal afirma que mediante el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003 el legislador señaló la estructura orgánica de las Empresas Sociales del Estado y si bien la norma no determina cuáles serán las subgerencias, ello: "...no es contrario a las competencias del legislador ni del Presidente de la República, por cuando el Decreto Legislativo está consagrando la estructura básica de dichas subgerencias, aunque no las precisa en forma detallada, por considerar que dicha estructura debe obedecer a las necesidades del servicio en cada caso concreto, y por tanto, debe ser definido por las autoridades que dirigen esas entidades, dentro de la autonomía administrativa propia de los entes descentralizados y de los parámetros legales, que señalan los objetivos y estructura de la entidad y las funciones de sus órganos de dirección...".

Advierte, de otra parte, que dado que los cargos contra los demás artículos acusados son idénticos a los formulados en los procesos de constitucionalidad D-4842, D-4844, D-4850 y D-4943 y que para la fecha de expedición de la presente sentencia habrá de estarse a lo resuelto en ellos, reitera los conceptos emitidos en dichos expedientes a los cuales se remite.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma acusada hace parte de un Decreto dictado en ejercicio de facultades extraordinarias de conformidad con el artículo 150-10 superior.

2. La materia sujeta a examen

Para el actor i) las expresiones "y Subgerencias, que se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa, atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. A partir de esta estructura básica, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, definirán la estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas", contenidas en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003

vulneran el artículo 150-10 superior dejan a la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado creadas por dicho decreto la definición de elementos de la estructura de las mismas que en su criterio solamente el legislador podría fijar, con lo que se estaría desbordando el preciso marco de dichas facultades; ii) el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003 vulnera los artículos 25, 39, 53, 55 y 150 constitucionales porque el Legislador extraordinario sin estar facultado para ello varió el régimen laboral y desmejoró la situación de los trabajadores desconociendo sus derechos adquiridos; iii) las expresiones “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” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 vulnera el artículo 122 constitucional por cuanto implican el ingreso masivo y automático de servidores públicos, sin que se hayan establecido sus funciones detalladas en la Ley o reglamento, sin tener establecido su régimen salarial o prestacional y sin que existiera un presupuesto para las correspondientes remuneraciones; iv) las expresiones “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” contenidas en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 vulneran el artículo 150-10 por cuanto sin estar facultado para ello el legislador extraordinario se ocupó del régimen salarial y prestacional de los servidores del Instituto de Seguros Sociales que pasaron a las Empresas Sociales del Estado creadas por el mismo Decreto; v) las expresiones “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,” contenidas en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 vulneran los artículos 13, 53 y 58 superiores en cuanto restringieron el concepto derechos adquiridos de los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado creadas por el referido decreto.

Las autoridades y entidades intervinientes y el señor Procurador se oponen a las pretensiones del actor y solicitan la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas. El interviniente en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el señor Procurador General de la Nación hacen énfasis además en que con excepción de la acusación contra el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003, los demás cargos formulados por el actor ya fueron analizados por la Corte en diversas sentencias, por lo que en relación

con ellas se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Corresponde a la Corte, en consecuencia, examinar en primer término la eventual incidencia de la cosa juzgada constitucional en el presente caso, para establecer los casos en que ésta se configura y aquellos donde debe procederse a hacer el análisis de los cargos formulados por el actor.

3. La incidencia de la cosa juzgada en el presente proceso

Como pasa a explicarse, en relación con la mayoría de los cargos formulados por el actor en el presente proceso la Corte ya se pronunció en las Sentencias, C-306/04, C-314/04, C-349/04 y C-559/04 que han hecho tránsito a cosa juzgada constitucional.

3.1 Cosa juzgada en relación con la acusación formulada en contra del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003

Mediante la sentencia C-306 de 2004¹, la Corte declaró ajustados a la Constitución, entre otros, los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003 que modificaron el régimen jurídico laboral de los servidores públicos del Instituto de los Seguros Sociales..

De conformidad con el fallo, con la expedición de los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003 el Gobierno no excedió las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, ya que éstas incluían la posibilidad de escindir el Instituto de Seguros Sociales, de crear las entidades resultantes de la escisión, de señalar la estructura orgánica de las entidades creadas y determinar la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, la integración de su patrimonio y el régimen de personal de las nuevas entidades.

En este sentido, dicha Sentencia definió uno de los aspectos que controvierte el actor en su demanda, cual es el relativo a la posibilidad que tiene el legislador de modificar el régimen jurídico laboral de servidores públicos como consecuencia de la escisión de un organismo público.

Cabe recordar así mismo que mediante sentencia C-314 de 2004² la Corte decidió declarar exequibles, por los cargos analizados en esa providencia, las expresiones “serán empleados públicos, salvo los que sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes...” contenidas en el artículo 16 del

Decreto 1750 de 2003.

Dado que el problema jurídico abordado por la Corte en esa sentencia⁴ coincide igualmente con los cargos formulados por el actor en el presente proceso sobre la supuesta vulneración de los artículos 25, 39, 53 y 55 superiores, es claro que respecto de ellos se configura igualmente el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Así las cosas, en relación con la acusación formulada en el presente proceso contra el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, en el sentido de la supuesta imposibilidad que tiene el legislador de modificar el régimen jurídico laboral de los servidores públicos como consecuencia de la escisión de una entidad pública, la Corte se estará a lo resuelto en las sentencias C-306 y C-314 de 2004 y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

La Corte en la sentencia C-559 de 2004⁶ declaró la exequibilidad de la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17 del Decreto 1750 por el cargo analizado, a saber, la supuesta vulneración del artículo 122 superior.

Cabe recordar así mismo que las expresiones “automáticamente” y “sin solución de continuidad” fueron declaradas exequibles en la Sentencia C-349 de 2004⁷ frente a la acusación formulada en esa oportunidad contra ellas por el supuesto desconocimiento de los artículos 53 y 55 superiores relativos a la estabilidad en el empleo y al respeto del derecho de negociación colectiva, respectivamente.

Así las cosas en la medida en que sobre la incorporación automática de los servidores a que alude el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y específicamente en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 122 superior -que es el cargo que formula el actor en el presente proceso- la Corte ya se pronunció en la Sentencia C-559 de 2004, lo que corresponde es estarse a lo resuelto en dicha sentencia en relación con la expresión “automáticamente” que fue declarada exequible por el mismo cargo.

3.3 Cosa juzgada en relación con la acusación formulada en contra de los apartes demandados del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003⁸

Como ya se señaló, en la sentencia C-306 de 2004 la Corte estableció que el legislador

extraordinario al dictar el artículo 18 de l Decreto 1750 de 2003 no excedió las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 16 de la Ley 790 de 2002, por lo que en relación con la acusación formulada en idéntico sentido por el actor en el presente proceso en contra de las expresiones “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” del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

El mismo fenómeno se presenta en relación con lo decidido en la Sentencia C-314 de 2004 que declaró exequible el inciso primero del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, incluida la expresión “En todo caso”, esta última “en el entendido de que hace referencia tanto a los salarios como al régimen prestacional”.

Ahora bien, en la misma sentencia la Corte decidió: “declarar INEXEQUIBLE la expresión “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.” contenida en la parte final del primer inciso del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, por lo que respecto de la acusación formulada por el actor en el presente proceso contra la misma expresión es claro que se ha configurado igualmente el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

En ese orden de ideas, ha de concluirse que frente a los cargos formulados por el actor en el presente proceso contra los diferentes apartes demandados del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 la Corte debe estarse a lo resuelto en las sentencias C-306 y C-314 de 2004 y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

3.4 Ausencia de cosa juzgada en relación con el cargo formulado en contra de los apartes acusados del artículo 6° del Decreto 1750 de 2003

En la sentencia C-559 de 2004⁹ la Corte decidió declarar exequible de manera condicionada¹⁰ la expresión “y financiera” contenida en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003, al resolver la acusación formulada contra ella consistente en que dado que “el ISS no tiene, ni tenía, como uno de sus objetivos la rentabilidad “financiera”, el Presidente de la República no podía, sin precisas facultades para el efecto, establecer dicha finalidad para las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003”¹¹.

En el presente proceso la Corte constata que la acusación se formula no solo contra la expresión “y financiera” contenida en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003 a que se ha hecho referencia, sino contra las expresiones “y Subgerencias, que se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa, atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. A partir de esta estructura básica, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, definirán la estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas” contenidas en el mismo artículo 6° del Decreto 1750 de 2003.

Cabe destacar igualmente que el cargo que se formula en el presente caso es diferente del que fuera invocado contra la expresión “y financiera” contenida en el mismo aparte del artículo 6° del Decreto 1750 de 2003.

Lo que el actor afirma en el presente proceso es que el Gobierno se excedió en el ejercicio de las facultades extraordinarias que le fueron conferidas al atribuir a la junta directiva competencias en materia de determinación de la estructura de las Empresas Sociales del Estado que solamente corresponden al Legislador ordinario o excepcionalmente al legislador extraordinario al tiempo que desbordó el término de dichas facultades, al habilitar el ejercicio de competencias en materia de estructura por fuera de dicho término.

Siendo pues diferente el cargo formulado en el presente caso y más amplio el segmento normativo acusado del artículo 6° del Decreto 1750 de 2003, no puede configurarse el fenómeno de la cosa juzgada frente a lo decidido en la sentencia C-559 de 2004, por lo que la Corte procederá a hacer el examen del cargo formulado contra las expresiones demandadas del artículo 6° del Decreto 1750 de 2003.

4. El análisis del cargo formulado contra las expresiones acusadas contenidas en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003

Para el actor las expresiones “y Subgerencias, que se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa, atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. A partir de esta estructura básica, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, definirán la estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios

que ofrezca cada una de ellas” contenidas en el artículo 6 del Decreto 1750 de 2003 vulneran el artículo 150-10 superior por cuanto se deja a la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado creadas por dicho decreto la definición de elementos de la estructura de las mismas, -al establecer una diferencia en su criterio ficticia entre estructura básica y estructura organizacional que definirían dichas juntas, como la definición de las subgerencias de las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO-, elementos que solamente el legislador, o excepcionalmente el legislador extraordinario podría fijar, desconociendo así i) tanto el preciso marco de las facultades extraordinarias al dejarse por fuera del límite temporal de las mismas la determinación de dicha estructura, ii) como las competencias del Legislador en este campo.

Para los intervinientes y el señor Procurador, el Legislador extraordinario ejerció cabalmente las facultades extraordinarias que le fueron conferidas para determinar la estructura orgánica de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003. Consideran que la diferenciación hecha entre estructura básica y estructura organizacional resulta razonable y acorde tanto con las competencias establecidas en los artículos 150-7 y 189-15 y 16 superiores, como con la autonomía que les es propia a las empresas sociales del Estado en su calidad de entidades descentralizadas. Aclaran que es mediante decreto del Presidente de la República como se aprueba la estructura de dichas entidades y así sucedió con la expedición de los decretos 1754, 1756, 1758, 1761, 1763, 1765 y 1767 de 2003.

Corresponde a la Corte, en consecuencia, establecer si las expresiones acusadas contenidas en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003 desconocen o no las competencias que en materia de estructura de la administración han sido atribuidas al Legislador (Art. 150-7 C.P.) y si en este sentido se desbordaron o no las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 790 de 2002 (Art. 150-10 C.P.)

4.1 Consideraciones preliminares

4.1.1 Las atribuciones del Congreso (artículo 150-7 C.P.) en materia de organización de la administración y en particular la competencia atribuida al Congreso para la determinación de la estructura de las entidades del orden nacional.

4.1.1.1 Como se ha visto, el eje central de la acusación de inconstitucionalidad que corresponde analizar a la Corte en el presente proceso se hace consistir en el

desconocimiento de las atribuciones del Legislador en materia de determinación de la estructura de la administración (Art. 150-7) que habría comportado el desbordamiento de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 790 de 2002 al asignarse, por fuera del preciso marco del artículo 150-10, competencias en materia de determinación de la estructura de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003. Es pertinente revisar, entonces, el alcance de la competencia atribuida al Congreso en materia de determinación de la estructura de la administración nacional, para establecer si asiste o no razón al demandante en su pretensión de inconstitucionalidad.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que en el constitucionalismo, como expresión prístina de la democracia se reconoce que, por principio, el legislador es el titular de la llamada potestad organizatoria cuya manifestación primordial es la formulación del modo de ser y de actuar de una determinada organización administrativa, en sus elementos configurativos y en el conjunto de éstos¹².

El legislador ejercita esa función mediante la determinación de la estructura de la administración y a través de la creación, fusión o supresión de entidades u organismos de la administración en el orden nacional.

No obstante, debe tenerse en cuenta que al Gobierno¹³ y a las propias entidades administrativas -dependiendo del balance de los principios de unidad y autonomía que para el caso acojan los textos constitucionales- asisten competencias sobre facetas de dicha potestad organizatoria¹⁴. En este sentido resulta pertinente señalar que a las entidades descentralizadas por servicios, categoría a la que alude expresamente el artículo 210 superior¹⁵ y a la que pertenecen según la ley las Empresas Sociales del Estado (Art. 68 de la Ley 489 de 1998 y Art. 194 de la Ley 100 de 1993), competen en este campo claras competencias, que atienden a la autonomía administrativa que les es reconocida en la Constitución y en la ley¹⁶ y que es consubstancial a la noción de descentralización¹⁷.

4.1.1.2 En lo referente a las atribuciones del Congreso a que alude el numeral 7 del artículo 150 superior¹⁸, partiendo del enunciado de dicho artículo, la Corte ha precisado que al legislador corresponde la determinación de la estructura de la administración nacional y la formulación de los elementos de esa estructura con la definición de las tipologías de entidades y organismos y sus interrelaciones respectivas¹⁹; también corresponde al

Congreso de la República la creación de los distintos organismos y entidades y la definición, respecto de cada uno de ellos, de sus objetivos generales y de la correspondiente estructura orgánica y dentro de ella la previsión de las relaciones entre órganos y elementos internos. Así mismo, asisten al Congreso las consecuentes potestades de fusión, transformación y supresión de los organismos que él mismo crea²⁰.

En ese orden de ideas en la jurisprudencia de la Corporación se ha explicado que i) la función de determinar la estructura de la administración nacional, no se agota con la creación, supresión o fusión de los organismos que la integran, “sino que abarca proyecciones mucho más comprensivas que tienen que ver con el señalamiento de la estructura orgánica de cada uno de ellos, la precisión de sus objetivos, sus funciones generales y la vinculación con otros organismos para fines del control²¹, así como también “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”²².

Igualmente, en desarrollo de esta misma función, el Congreso también se encuentra habilitado para fijar las características de los órganos creados, esto es, para establecer “la independencia administrativa, técnica y patrimonial de ciertas agencias estatales, con o sin personería jurídica, para modificar sus características y aun para suprimirlas”²³, ii) la mención hecha en el artículo 150-7 comprende así mismo no solo la enumeración de los tipos de organismos que, a partir de los enunciados constitucionales y del ejercicio de las potestades que el propio texto superior atribuye al Congreso, determine la ley, sino también la ubicación de los organismos en el conjunto de la administración y la relación entre ellos²⁴, iii) conforme a lo dispuesto por el artículo 150-7 superior la creación de organismos llamados a integrar la administración nacional corresponde de manera privativa a la ley²⁵, de la misma manera que es a ella a quien se le asigna específicamente la creación y autorización de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta ²⁶, iv) la competencia a que se refiere el numeral 7° del artículo 150 Superior no supone un ejercicio totalmente independiente por parte del Congreso de la República, pues es necesario contar con la participación gubernamental para expedir o reformar las leyes referentes a la estructura de la administración nacional, en razón de que la iniciativa para su adopción pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional de conformidad con lo preceptuado en el artículo 154 Superior²⁷.

Ahora bien, frente a las previsiones constitucionales contenidas en los artículos 150,

numerales 7 y 10, es pertinente reiterar que la determinación de la estructura de la administración nacional, en los términos atrás señalados, así como la creación y autorización de la existencia específica de los diferentes organismos y entidades llamados a conformar dicha estructura compete con exclusividad a la ley; estas atribuciones al igual que las demás contenidas en el numeral 7 del artículo 150 constitucional pueden transferirse, en los precisos términos de dicho artículo al Presidente de la República²⁸.

Por su parte, el Presidente de la República de conformidad con las previsiones de los numerales 15 y 16 del artículo 189, puede “Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales” o “Modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales” pero solo “de conformidad con la ley” (num. 15 Art. 189 C.P.) o “con sujeción a los principios y reglas generales que defina la ley” (num. 16 Art. 189 C.P.).

En ese orden de ideas, mientras que en ejercicio de las facultades extraordinarias, el Presidente puede expedir normas con fuerza de ley, en ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16, podrá expedir disposiciones que tienen la fuerza normativa de las funciones propias el Presidente de la República²⁹.

La jurisprudencia de la Corporación ha destacado, igualmente, que “Solo a la ley compete determinar inicialmente la estructura de la Administración”³⁰, y que si bien el Presidente de la República como Legislador extraordinario puede llegar a fijar los elementos de la estructura orgánica de una entidad³¹, éste no puede autoconferirse facultades para determinar dicha estructura orgánica por fuera de los precisos límites temporales del artículo 150-10 superior³².

Ahora bien, para los efectos de esta sentencia cabe recordar que la Corte ha explicado que el contenido del acto de creación de una entidad descentralizada debe asignar a ésta los objetivos y estructura orgánica, los que naturalmente deben estar en consonancia con las finalidades propias del Estado y servir a su cabal realización y que de acuerdo con las características institucionales y funcionales que en cada caso haya definido el legislador, también corresponde a éste determinar los mecanismos de armonización con las políticas y planes adoptados, los controles que graviten sobre la entidad y la forma como han de ejercerse por razón de las actividades específicas asignadas legalmente³³.

4.1.1.3 En relación con la noción de estructura orgánica cabe recordar que de conformidad con el artículo 50 de la Ley 489 de 1998³⁴, “la ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica y así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda”. Según esta disposición la estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos: la denominación, la naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico, la sede, la integración de su patrimonio, el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares.

Disposición legal ésta que desarrolla la regla constitucional del artículo 150-7, según la cual al Congreso Nacional mediante ley le corresponde crear las entidades del orden nacional señalando sus objetivos generales y estructura orgánica.

En relación con esta última noción la Corte en la reciente sentencia C-306 de 2004 hizo las siguientes consideraciones reitera en el presente caso.

“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.

7.12. 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.

(...)

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.”³⁵ (Subrayas fuera de texto)

De lo allí explicado se desprende que i) 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: (a) la denominación, (b) la naturaleza jurídica y el consiguiente

régimen jurídico, (c) la sede, (d) la integración de su patrimonio, (e) el señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y (f) el ministerio o departamento administrativo al cual estarán adscritos o vinculados; ii) 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 además de la determinación de los órganos de administración y dirección la definición de los regímenes jurídico, patrimonial y laboral de los funcionarios y empleados de la respectiva entidad; iii) dentro de los parámetros constitucionales, el deslinde de competencias 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.

4.1.2 El régimen jurídico aplicable a las entidades descentralizadas y la autonomía que les es reconocida en materia de determinación de su propia organización

Es copiosa la jurisprudencia de la Corporación sobre la materia de la autonomía que con diversas proyecciones otorga la Constitución a órganos estatales³⁶, ya sea por razón de la protección de colectividades territoriales (autonomía de las entidades territoriales, régimen especial de las denominadas corporaciones autónomas regionales)³⁷, o del desarrollo de las funciones encomendadas (autonomía de los organismos de control, de los organismos de regulación- Banco de la República, organismo de televisión, autonomía de la organización electoral) ³⁸, o de comunidades específicas y del servicio a ellas encomendado (autonomía universitaria) ³⁹ .

En el presente caso resulta pertinente examinar el alcance de la autonomía administrativa reconocida a las entidades descentralizadas por servicios -categoría constitucional a la cual pertenecen, conforme a la ley, las empresas sociales del Estado (Ley 489 de 1998, Art. 68; Ley 100 de 1993, Art. 194)- en materia de determinación de la organización de dichas entidades y que constituye precisamente una de las características propias de la noción de descentralización.

Al respecto cabe recordar que la formulación del Estado colombiano como “una República

unitaria, descentralizada, con autonomía en sus entidades territoriales”⁴⁰ tiene un valor central dentro de la estructura política trazada a partir de la expedición de la Constitución de 1991⁴¹. En este sentido la Corte ha explicado que la descentralización administrativa obedece a “una concepción política y a una técnica y modelo de organización y funcionamiento de la rama ejecutiva del poder público, la cual implica la concreción o asunción, bajo un régimen de autonomía, por organismos que son personas jurídicas, de funciones o potestades propias del Estado o de actividades que comportan la actuación de éste en el campo de la actividad privada, o la gestión y satisfacción de necesidades regionales y locales”⁴².

En el mismo sentido ha dicho la Corte que la Constitución consagra, de una parte, la descentralización territorial, establecida con una base geográfica y un evidente valor democrático, en cuanto constituye el ámbito dentro del cual los propios interesados, bajo un régimen de autonomía, buscan la satisfacción de las necesidades regionales y locales (Art. 1, 287 C.P.), y de otra, la descentralización por servicios, que constituye una de las modalidades organizativas previstas en la Constitución para el ejercicio de la función administrativa (Art. 209 C.P.), la cual comporta la existencia de personas dotadas de autonomía jurídica patrimonial y financiera, articuladas administrativa y funcionalmente con el Estado, a las cuales se les asignan por la ley potestades jurídicas específicas⁴³.

En ese orden de ideas cabe señalar igualmente que de acuerdo con el artículo 210 superior las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa (Art. 209 C.P.) y que la ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.

En desarrollo de dichos mandatos superiores el artículo 68 de la Ley 489 de 1998 señala que son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía

administrativa y patrimonio propio.

Dicho artículo precisa que tales entidades, como órganos del Estado, aun cuando gozan de autonomía administrativa, están sujetas al control político y a la dirección del órgano de la administración al cual están adscritas. Así mismo establece que las entidades descentralizadas se sujetan a las reglas señaladas en la Constitución Política, en dicha Ley 489 de 1998, en las leyes que las creen y determinen su estructura orgánica y a sus estatutos internos.

El mismo artículo señala que los organismos y entidades descentralizados, sujetos a regímenes especiales por mandato de la Constitución Política, se someterán a las disposiciones que para ellos establezca la respectiva ley.

Ahora bien, sobre el alcance de la autonomía que les es reconocida a las entidades descentralizadas cabe hacer énfasis en cuanto a que uno de los elementos característicos de la misma es la posibilidad de ejercer poderes de autonormación y autoorganización que en régimen de descentralización aseguren el cumplimiento de las finalidades, cometidos y funciones que la ley les encomiende. No cabría entender que el Legislador, al crear entidades descentralizadas o al señalar las normas generales de su organización y funcionamiento (Art. 210 C.P.) pretendiera establecer apenas una fachada de “autonomía”, traicionando las finalidades constitucionales propias de la descentralización que se predica de esas entidades.

Al respecto, refiriéndose al caso de los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, ha dicho la Corte lo siguiente:

“Para la Corte, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, como entidades descentralizadas están dotados de un conjunto de cualidades, entre las cuales se destaca la autonomía administrativa, con la cual cuenta la entidad para organizarse y gobernarse a sí misma; la personalidad jurídica y el patrimonio independiente son dos elementos concebidos en apoyo de la autonomía administrativa de estos entes descentralizados, pues son garantía de independencia en el desarrollo de sus actividades; además, la autonomía a través de la descentralización conduce a una mayor libertad de las diversas instancias en la toma de decisiones, y como consecuencia de ello, una mayor eficiencia en el manejo de la cosa pública, la cual se mide por la incidencia que una entidad

descentralizada tiene en el desarrollo y en la aplicación de normas jurídicas.

De igual modo, la autonomía de las entidades descentralizadas se concreta, en primer lugar, en la atribución que tienen de contar con sus propios órganos de dirección, según la expresa voluntad del artículo 16 del Decreto 3130 de 1968 y en segundo lugar, en la facultad de darse sus propios estatutos, con la posibilidad de reglamentar el funcionamiento y actividad del organismo, de acuerdo con lo previsto por el artículo 24 del decreto mencionado.

Por ello, la entidad descentralizada se encuentra autorizada para fijar su organización y orientar así el cumplimiento óptimo de las funciones y objetivos encomendados y, dentro de ellas, cabe la función de fijar las funciones de los empleos en el acto administrativo correspondiente, que debe ser aprobado por el Gobierno en el caso de los establecimientos públicos”;⁴⁴

Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que la autonomía administrativa reconocida a las entidades descentralizadas no es plena. Su ejercicio deberá observar los límites impuestos en la ley -tanto en los actos de creación como en las leyes que establecen su régimen jurídico- al tiempo que deberá tener en cuenta la existencia del control administrativo atribuido al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y a los ministros y directores de Departamento Administrativo-⁴⁵. Control que cabe precisar no significa negación de la autonomía sino que se enmarca dentro del cumplimiento de los fines del Estado (Art. 2° C.P.), del papel atribuido al Presidente como Suprema autoridad administrativa (Art. 189 C.P.), de los principios de la función administrativa (Art. 209 C.P.), así como del principio de coordinación a que alude el artículo 6° de la Ley 489 de 1998⁴⁶.

4.1.3 El régimen jurídico aplicable a las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 y el contenido y alcance del artículo 6° del mismo decreto

Para efectos del análisis del cargo formulado, resulta particularmente pertinente examinar tanto el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 como el contenido y alcance del artículo 6° del mismo decreto donde se contienen las expresiones acusadas en el presente proceso.

4.1.3.1 Sobre este punto la Corte recuerda que el artículo 83 de la Ley 489 de 1998 señala que las Empresas Sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales

para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la propia Ley 489 de 1998 en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

Por su parte, el artículo 3° del Decreto 1750 de 2003 establece que las Empresas Sociales del Estado creadas por ese decreto tienen por objeto la prestación de los servicios de salud, como servicio público esencial a cargo del Estado o como parte del servicio público de la seguridad social, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

Dicho artículo 194 señala que la prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en el capítulo III del título II sobre la organización del sistema general de seguridad social en salud, de la Ley 100 de 1993 (artículos 194 a 196) 47.

Al respecto cabe recordar que esta Corporación ha precisado que las Empresas Sociales del Estado son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del sector descentralizado, que tienen naturaleza y características propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas.

Sobre el particular la Corporación adujo en la Sentencia C-665 de 2000 lo siguiente:

“La Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de Seguridad Social y se dictaron otras disposiciones, definió en su artículo 94 la naturaleza de las empresas sociales del Estado en la siguiente forma:

(...)

La propia Ley 100 de 1993 establece que el objeto de las empresas sociales del Estado es la prestación de servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social.

Estas empresas constituyen, de conformidad con el ordenamiento en vigor, una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el legislador en virtud de las

facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional, crear, suprimir y fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos “y otras entidades del orden nacional”.

(...)

Es claro que las empresas sociales del Estado son entes que no pueden confundirse con los establecimientos públicos y que constituyen una nueva categoría de entidad descentralizada concebida con un objeto específico que la propia legislación ha señalado y que justifica, por razón de los propósitos constitucionales que mediante su existencia persigue el legislador, unas ciertas reglas y una normatividad también especial...

(...)

La Ley 489 de 1998, al definir en el artículo 38 la integración de la rama ejecutiva del poder público, incluyó dentro de ésta a las empresas sociales del Estado, reconociéndoles una categoría diferente a la de los establecimientos públicos. La Ley señala que las aludidas entidades descentralizadas son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación de servicios de salud, en forma directa.

(...)

Definida la naturaleza de las empresas sociales del Estado, como una nueva categoría de entidades públicas descentralizadas y diferentes de los establecimientos públicos, cuyo objetivo es la prestación de servicios públicos de salud, entra la Sala al análisis de los cargos restantes hechos por el actor en su demanda”⁴⁸.

4.1.3.2 Ahora bien, cabe precisar que el Decreto 1750 de 2003 “por el cual se escinde el instituto de seguros sociales y se crean unas empresas sociales del estado” dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por los literales d), e), f) y g) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002, establece en el Título I lo relativo a la escisión del Instituto de Seguros Sociales y la creación de siete (7) Empresas Sociales del Estado; en el Título II regula lo relativo al objeto, funciones generales y sede de dichas Empresas; en el Título III determina lo relativo a su estructura y órganos de dirección y administración; en el Título

IV establece el régimen jurídico de los actos y contratos y el régimen tributario (capítulo I), así como el régimen de personal (capítulo II); en el Título V regula el tema del patrimonio; y en el Título VI establece algunas disposiciones transitorias tendientes a garantizar la continuidad del servicio de salud.

En cuanto a la estructura y los órganos de dirección y administración el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003 sobre “Estructura” señala que las Empresas Sociales del Estado creadas por dicho decreto, contarán con una Junta Directiva, un Gerente General y Subgerencias, que se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa, atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. A partir de esta estructura básica, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, definirán la estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas.

Por su parte el artículo 7° sobre “Órganos de dirección y administración de las Empresas Sociales del Estado.” Señala que la dirección y administración de las Empresas Sociales del Estado de que trata el presente decreto, estarán a cargo de la Junta Directiva y del Gerente General.

Dichos textos deben concordarse con el numeral 6 del artículo 9° del mismo decreto⁴⁹ que establece dentro de las funciones de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado creadas por la misma norma la de: “6. Determinar la estructura, la planta de personal, sus modificaciones y proponerlas al Gobierno Nacional para su aprobación.”

5. El análisis del cargo

Para el actor con las expresiones acusadas contenidas en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003 se deja en manos de la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado creadas por dicho decreto la definición de elementos de la estructura de las mismas⁵⁰ que en su criterio solamente el legislador, o excepcionalmente el legislador extraordinario pueden fijar, desconociendo así i) no solo las competencias del Legislador en este campo (Art. 150-7) sino también ii) el preciso marco de las facultades extraordinarias al dejarse por fuera del término de las mismas la determinación de dicha estructura (Art. 150-10).

Al respecto, cabe recordar que como se explicó en los apartes preliminares de esta

sentencia⁵¹ i) La Constitución asigna al Legislador 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 (Art. 150-7). ii) Nada impide que se confieran facultades extraordinarias para proceder a la creación y a la correspondiente determinación de la estructura orgánica de una entidad del orden nacional⁵². iii) el acto de creación de las entidades descentralizadas debe asignar a la entidad sus objetivos y estructura orgánica⁵³, los que deben estar en consonancia con las finalidades propias del Estado y servir a su cabal realización⁵⁴. iv) El Legislador ordinario o extraordinario en ejercicio de su potestad de configuración al establecer la estructura orgánica de las entidades descentralizadas que cree, puede hacerlo con mayor o menor detalle⁵⁵, pero lógicamente sin que su actuación pueda vaciar de contenido la autonomía que en esta materia se predica de las entidades descentralizadas para auto organizarse y para adecuar su funcionamiento a las finalidades establecidas en la ley para cada una de ellas⁵⁶.

Así las cosas, de la lectura sistemática del artículo 6° del Decreto 1750 de 2003 y de las demás disposiciones del mismo decreto relativas a la estructura de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 se desprende que las subgerencias de dichas Empresas Sociales del Estado se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa, atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. Corresponderá a la junta directiva dentro de las directrices indicadas por el Legislador, entonces, determinar los referidos parámetros así como establecer, a partir de la estructura prevista en la ley, los demás elementos de la estructura de la Empresa Social del Estado de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas. Estructura que se propondrá al Presidente de la República para su aprobación en el marco del ejercicio del control administrativo que a éste corresponde como atrás se explicó.

Así mismo de dichas normas se desprende que a partir de la estructura “básica” aludida - Junta Directiva, Gerente General y Subgerencias- a las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado se les asigna la función de definir la “estructura organizacional” de las mismas de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas y de proponerla al Presidente de la República para su aprobación (num. 6 del Art. 9° del Decreto 1750 de 2003) en el marco del control administrativo a que se ha hecho

referencia.

Para la Corte es claro que la actuación del Legislador extraordinario atendió la naturaleza de entidades descentralizadas de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 y se enmarcó dentro del necesario respeto de la autonomía que el propio legislador ha dispuesto para que dichas entidades se auto organicen y adecuen su funcionamiento al mejor cumplimiento de las tareas que les asigna la ley.

Al establecer como órganos superiores de dirección y administración la junta directiva y el gerente general y al fijar los criterios anotados para la creación de las subgerencias, el Legislador extraordinario ejerció las atribuciones que en materia de estructura orgánica establece el artículo 150-7 superior, a que alude igualmente el artículo 50 de la Ley 489 de 1998.

En ese orden de ideas es claro que en este caso en manera alguna puede afirmarse que se estén desconociendo las competencias del Legislador en materia de determinación de dicha estructura orgánica, por dejar a las juntas directivas la precisión de los parámetros para la creación de las subgerencias a partir de los criterios que el mismo legislador extraordinario señaló, a saber que éstas “se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa”. Como tampoco por haber dejado a las propias Empresas Sociales del Estado, -es decir de su junta directiva al tenor del numeral 6 del artículo 9° del mismo Decreto- la determinación de los elementos de la estructura interna de dichas entidades a partir de la estructura básica -Junta Directiva-Gerente General-Subgerencias- fijada por el Legislador extraordinarios en ejercicio de las competencias señaladas en el artículo 150-7 y temporalmente atribuidas a él.

Es a las Empresas Sociales del Estado a quienes corresponde en virtud de la autonomía administrativa que se deriva de su naturaleza de entidades descentralizadas, adecuar su organización administrativa para el mejor cumplimiento de los objetivos asignados por el legislador, lógicamente respetando las previsiones que éste haya fijado en materia de estructura orgánica en el acto de creación.

Así, dado que en este caso no puede afirmarse que el legislador extraordinario haya dejado de fijar elementos de la estructura orgánica de las Empresas Sociales del Estado creadas por él, que es lo que a él correspondía en virtud de las facultades extraordinarias que le fueron

conferidas (literal f) del artículo 16 de la Ley 790 de 2002), tampoco cabe entonces considerar que se haya desconocido el artículo 150-10 superior, por supuestamente haber establecido la posibilidad de que se ejercieran facultades extraordinarias por fuera de los límites temporales que señala dicho artículo.

En efecto, las competencias asignadas a las juntas directivas por el artículo 6° del Decreto 1750 no son, se reitera, competencias del Legislador sino competencias propias de las Empresas Sociales del Estado en función de la autonomía administrativa y particularmente de la competencia de autoorganización que les es reconocida en la ley, por lo que mal puede entonces entenderse que al asignarse las referidas competencias se haya autorizado el ejercicio de facultades extraordinarias, ni que en consecuencia éstas llegaran a ejercerse por fuera de los límites aludidos 59.

Ahora bien, no sobra precisar finalmente, -frente a la afirmación del actor según la cual con las expresiones acusadas se dieron atribuciones a un “órgano inferior de la administración” pues “no es siquiera el Presidente de la República, según la norma, el llamado a fijar los parámetros de creación de las subgerencias de las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO sino la junta directiva de las mismas”-, que si como ya se señaló, no pueden entenderse desconocidas las competencias del legislador en este caso, mucho menos pueden considerarse vulneradas las competencias del Presidente de la República, pues en materia de creación y de determinación de la estructura de las entidades descentralizadas ellas no existen y mal podían entonces desconocerse.

Téngase en cuenta que las atribuciones que señala el artículo 189 superior para el Presidente de la República se refieren en el caso del numeral 14 del artículo 189 a la creación de empleos en la administración central y las Empresas Sociales del Estado según la ley no hacen parte de ella⁶⁰. Así mismo que las competencias atribuidas al Presidente de la República para ser ejercidas “de conformidad con la ley” (Art. 189-15 C.P) o “con sujeción a los “principios y reglas generales que defina la ley” (Art. 189-16 C.P.), no aluden a la creación de entidades y en todo caso deben examinarse a la luz del régimen de autonomía administrativa reconocido a las entidades descentralizadas por el Legislador en ejercicio de las atribuciones que le asigna el artículo 210 superior.

Así las cosas y como se desprende de las consideraciones anteriores el cargo planteado por

el actor en contra de las expresiones acusadas del artículo 6° del Decreto 1750 de 2003, por el supuesto desconocimiento del artículo 150 numerales 7 y 10 no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

6. El análisis del cargo contra las expresiones “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) 61 incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003

Para el actor las expresiones “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” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 vulnera el artículo 122 constitucional por cuanto implican el ingreso masivo y automático de servidores públicos, sin que se hayan establecido sus funciones detalladas en la Ley o reglamento, sin tener establecido su régimen salarial o prestacional y sin que existiera un presupuesto para las correspondientes remuneraciones.

Al respecto cabe precisar que las expresiones “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 (...) incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 que acusa el actor, guardan una relación inescindible con la expresión “automáticamente” que les sirve de eje temático y que fue declarada exequible por la Corte en la Sentencia C-559 de 2004.

Dado que el actor acusa dichas expresiones por la misma razón que fuera expuesta por el demandante en el proceso que culminó con la expedición de la referida sentencia, a saber, la supuesta vulneración del artículo 122 superior, resulta pertinente recordar lo dicho por la

Corte en esa ocasión al resolver el cargo aludido.

Dijo la Corte:

“Al respecto la Corte constata en primer término que el actor no toma en cuenta que para la fecha de entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003 -que es a la que alude el artículo 17 de dicho decreto-, es decir al día siguiente de su publicación, efectuada el 26 de junio en el Diario oficial 45230 de la misma fecha-, ya se habían expedido los decretos 1755, 1757, 1759, 1762, 1764 y 1768 de 2003 mediante los cuales se estableció la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003. Es decir que el supuesto fáctico del que parte para formular su cargo -a saber que no existían plantas de personal a las cuales incorporar automáticamente los servidores no corresponde a la realidad, pues para la fecha de dicha entrada en vigencia simultáneamente entraron en vigencia los decretos que establecieron las plantas de personal que echa de menos y que sustentan su acusación.

La Corte hace énfasis en que aún en el caso de que ello no hubiera sido así -es decir que dichas plantas no hubieran sido establecidas para el momento de la entrada en vigencia del referido decreto, la expresión acusada no sería inconstitucional por este aspecto pues lo que dicha expresión está significando es que quienes en dicha fecha 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 quedaron incorporados automáticamente a la planta de personal y no que en ese momento se hizo la provisión del cargo.

Ha de tenerse en cuenta al respecto que el primer inciso del artículo 122 superior alude en efecto a dos momentos diferentes i) la incorporación en la planta y ii) la provisión del cargo. Esta última solamente podrá hacerse si previamente está “contemplado” el cargo en la respectiva planta.

La norma en la que se contiene la expresión acusada alude exclusivamente al primer momento, es decir a la incorporación en la planta que será automática para los servidores que a la entrada en vigencia del Decreto 1750 de 2003 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.

La provisión del cargo será en cada caso un problema de aplicación concreta de la norma que escapa al control de constitucionalidad.”⁶²

Ahora bien, es claro que lo que allí se señaló en relación con la expresión “automáticamente”, es plenamente aplicable a las demás expresiones acusadas por el mismo cargo del artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 por lo que la decisión adoptada en la sentencia C-559 de 2004 respecto de la expresión “automáticamente” debe reiterarse en relación con las demás expresiones acusadas del mismo artículo.

En ese orden de ideas, la Corte atendiendo las mismas consideraciones expuestas en la sentencia C-559 de 2004 declarará la exequibilidad de las expresiones “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 (...) incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto” contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.-ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-306 y C-314 de 2004 en relación con la acusación formulada en contra del artículo 16 del Decreto 1750 de 2003.

Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-559 de 2004 en relación con la expresión “automáticamente” contenida en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003 respecto de la acusación formulada contra dicho artículo por la supuesta vulneración del artículo 122 superior.

Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en las sentencias C-306 y C-314 de 2004 en relación con la acusación formulada contra las expresiones “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.”contenidas en el primer inciso del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003.

Cuarto.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-314 de 2004 en relación con la acusación formulada contra las expresiones “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”, contenidas en el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 que fueron declaradas inexequibles en la referida sentencia.

Quinto.- Declarar EXEQUIBLES, por el cargo analizado, a saber la violación del artículo 150, numerales 7 y 10 superior, las expresiones “y Subgerencias, que se crearán de acuerdo con las necesidades de prestación del servicio y la rentabilidad social y financiera de la empresa atendiendo los parámetros que determine su Junta Directiva. A partir de esta estructura básica, las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, definirán la estructura organizacional de acuerdo con las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas” contenidas en el artículo 6° del Decreto 1750 de 2003.

Sexto.- Declarar EXEQUIBLES por el cargo formulado -a saber, la supuesta vulneración del artículo 122 superior-, las expresiones “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 (...)incorporados, sin solución de continuidad, en la planta de personal de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto, contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003.

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

JAIME ARAUJO RENTERIA

Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

RODRIGO UPRIMNY YEPES

Magistrado (E)

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-784 DE 2004 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO
RENTERIA

DETERMINACION DE LA ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION-Competencia atribuida al
Congreso (Salvamento de voto)

REF.: Expediente D-5025

Magistrado Ponente:

ALVARO TAFUR GALVIS

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, procedo a salvar mi voto respecto por las siguientes razones:

1. Tiene razón el demandante en los cargos que hace a la norma acusada.
2. La autonomía administrativa de un ente descentralizado no da competencia para que la junta directiva modifique la estructura de un órgano creado por ley. Siendo competencia del Congreso de conformidad con el artículo 150, numeral 7 de la Constitución Política determinar la estructura de la administración nacional y dentro de los distintos entes que la conforman, determinar su estructura orgánica, esta potestad del Congreso, no puede ser usurpada por una Junta Directiva. En consecuencia, esta usurpación de la Junta Directiva hace la norma inconstitucional.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. M. Jaime Araujo Rentaría.

2 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

3 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.

4 La Corte resumió de la siguiente manera el problema jurídico que debía resolverse en esa oportunidad: “A juicio del actor las normas que acusa desconocen el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución, pues, a pesar de que las empresas sociales

del Estado (E.S.E.) que se crean persiguen rentabilidad o utilidad, sus servidores son considerados empleados públicos y no trabajadores oficiales, como sí sucede en las demás empresas comerciales e industriales del Estado. Esta circunstancia hace que se les niegue el derecho a la negociación colectiva, con lo cual resultan vulnerados también los artículos 55 y 56 superiores, amén del 53 ibídem, según el cual “los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” Otro tanto ocurre respecto de los artículos 1º y 25 de la Carta, que determinan la protección especial del Trabajo.

En el terreno práctico, sostiene que las normas que acusa implican que “los servidores del ISS pasan de ser beneficiarios de una convención colectiva de trabajo con un régimen de estabilidad a un régimen de provisionalidad, además de ver disminuidos sus ingresos al no poder continuar disfrutando las prestaciones convencionales”. Si bien el Decreto acusado habla de derechos adquiridos, “también lo es que se afectan condiciones que tienen una clara protección legal ya que se trata de beneficios obtenidos convencionalmente”. (...) En primer lugar, la Corte debe determinar si el legislador ha quebrantado el principio de igualdad constitucional al establecer que los servidores públicos al servicio de las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 tendrán la calidad de empleados públicos, dado que en las demás empresas comerciales e industriales del Estado, que también tienen personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, tales servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales. Para la resolución del primer problema jurídico la Corte debe establecer si la diferencia de trato entre las empresas sociales del Estado y otras entidades estatales respecto del régimen jurídico de los servidores públicos constituye una vulneración del principio de igualdad constitucional.

Consecuente con lo anterior, la Corte deberá definir si el cambio de régimen laboral que opera para los servidores públicos vinculados a las empresas sociales del Estado creadas por el Decreto 1750 de 2003 afecta sus derechos adquiridos, particularmente el derecho a la negociación colectiva y otros derechos legales y convencionales conseguidos a través de dicho mecanismo”. Sentencia C-314/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

5 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. (se subraya lo demandado).

6 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra.

8 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. (se subraya lo demandado por el actor en el presente proceso)

9 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra.

10 “En el entendido que los argumentos financieros no justifican negarse a prestar eficiente y oportunamente el servicio de salud debido a los afiliados y beneficiarios sin necesidad de acudir a la acción de tutela”

11 Ver Sentencia C-559/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra

12 S.V. M. Álvaro Tafur Galvis y M. Cristina Pardo Shlesinger a la Sentencia C-1437/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

13 En relación con las atribuciones reconocidas al Gobierno, la jurisprudencia de esta Corporación ha postulado la interpretación sistemática de las reglas constitucionales atinentes a la fijación de la estructura de la administración y a la creación, fusión y supresión de entidades contenidas tanto en el Artículo 150 como en el 189 de la Constitución. En ese orden de ideas se ha afirmado que mientras al Legislador asiste una competencia plena en esta materia (artículo 150-7), el Presidente de la República, respecto de las precisas materias señaladas en los numerales 15 y 16 del Artículo 189, ostenta una competencia sujeta a los condicionamientos que señale al efecto el legislador (sentencia C-262 de 1995 M.P. Fabio

Morón Díaz). También se destaca en la jurisprudencia que la competencia legislativa ha recibido modulaciones constitucionales distintas según se trate del supuesto del numeral 15 (fusión y supresión de entidades) o del supuesto del numeral 16 (modificación de la estructura de los organismos administrativos).

Al respecto cabe recordar que frente a las atribuciones que los numerales 15 y 16 del artículo 189 superior asignan al Presidente de la República la Corte ha precisado que las disposiciones constitucionales determinan de manera diferente las posibilidades reguladoras del legislador. Así, en el primero de ellos (numeral 15), la Constitución Política alude a que las atribuciones para fusionar o suprimir entidades y organismos se ha de realizar “de conformidad con la ley” sin hacer explícitos requerimientos en cuanto a la extensión o intensidad del condicionamiento que señale el legislador. Por ello a juicio de la Corte en este supuesto, el legislador, dentro de la necesaria sujeción al principio de razonabilidad, ostenta libertad de configuración para modular las posibilidades de acción del Presidente de la República, en el cumplimiento de su competencia constitucional de fusionar y suprimir entidades y organismos administrativos.

En el supuesto regulado por el numeral 16 del mencionado artículo 189, por su parte, la Constitución sí delimita expresamente el tratamiento que el legislador puede dar, debiendo éste quedarse en el trazado del marco (principios y reglas generales) dentro del cual el Presidente ejerza la función de modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Con el entendimiento anterior, la Corte no ha encontrado contradicción entre las disposiciones constitucionales, ni que se establezca una dualidad de competencias que recíprocamente se enerven. Entonces, si bien las atribuciones presidenciales, en las materias de que tratan los mencionados numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución tienen evidente carácter permanente, se circunscriben a los supuestos explícitamente establecidos en la ley y su ejercicio debe cumplirse en los términos y con los condicionamientos en ésta señalados. Adquieren el carácter de atribuciones administrativas sujetas no solo al marco trazado por la ley que prevé las condiciones de su ejercicio, sino que se hallan naturalmente sujetas a las determinaciones legales en cuanto a la estructura general de la administración y respecto de los objetivos y estructura orgánica de las entidades y organismos concernidos, tal como ellas hubieren sido configuradas por el legislador. Bajo esta comprensión la Corte

declaró constitucionales algunas de las previsiones del artículo 54 de la Ley 489 de 1998 e inconstitucionales otras (Sentencia C-702 de 1999. Magistrado Fabio Morón Díaz.) Al respecto ver el S.V. M. Álvaro Tafur Galvis y M. Cristina Pardo Shlesinger a la Sentencia C-1437/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

14 S.V. M. Alvaro Tafur Galvis y M. Cristina Pardo Shlesinger a la sentencia C-1437/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

15 ARTÍCULO 210. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.

La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.

16 A.V. M. Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia C-1258/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño en la que se dijo “dentro del concepto de descentralización, tal como lo acepta tradicionalmente la doctrina, la autonomía administrativa es elemento indispensable pero, en este caso, su regulación compete con amplitud a la ley y pone en juego no tanto los principios de unidad y autonomía constitucional sino aquellos otros de supremacía y descentralización, tal como se desprende de los artículos 189, 209 y 210 de la Constitución.”

17 Ver al respecto entre otras las sentencias C-484/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell , C-295/95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-1051/01 M.P. Jaime Araujo Rentería C-1258/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

18 ARTÍCULO 150. 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; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro

de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

19 Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis .

20 Sentencia C-299/94. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Ver igualmente la Sentencia C-465/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

21 Sentencia C-299 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

22 Sentencia C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. M. Jaime Araujo Rentería. Así mismo ver la Sentencia C-209/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

23 Sentencia C-1162/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

24 S.V M. Álvaro Tafur Galvis a la Sentencia C-1437/00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

25 Sentencia C-702/99 M.P. Fabio Morón Díaz.

26 Sentencia C-1190/00 M.P. Alvaro Tafur Galvis. Ver igualmente la Sentencia C-953/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. S.V. M. Eduardo Cifuentes Muñoz y Álvaro Tafur Galvis.

27 Sentencia C-012/03 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

28 Sentencia C-401/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis. S.V. M. Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil, Jaime Córdoba Triviño y Alvaro Tafur Galvis.

29 Sentencia C. E. Sección Segunda 11 de junio 1998 Exp. 17.176 C.P. Carlos A. Orjuela Góngora.

30 Sentencia C-727/00 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.

31 Ibidem Sentencia C-727/00 M. P. Vladimiro Naranjo Mesa

32 En la Sentencia C-382/00 M.P. Antonio Barrera Carbonell S.V. Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Álvaro Tafur Galvis.

34 ARTICULO 49. CREACION DE ORGANISMOS Y ENTIDADES ADMINISTRATIVAS. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

PARAGRAFO. Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.

ARTICULO 50. CONTENIDO DE LOS ACTOS DE CREACION. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.
2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.
3. La sede.
4. La integración de su patrimonio.
5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y

6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

PARAGRAFO. Las superintendencias, los establecimientos públicos y las unidades administrativas especiales estarán adscritos a los ministerios o departamentos administrativos; las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a aquellos; los demás organismos y entidades estarán adscritos o vinculados, según lo determine su acto de creación.

35 Sentencia C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil S.V. Jaime Araujo Rentería

36 Sentencia C-401/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Manuel José Cepeda Espinosa

37 Cfr. Sentencias C-219 de 1997 M.P., Eduardo Cifuentes Muñoz; C-380 de 1996 M.P., Vladimiro Naranjo Mesa; C-534 de 1996 M.P., Fabio Morón Díaz; C-578-99 M.P., Antonio Barrera Carbonell, C- 894/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

39 Ver entre otras las sentencias C-220 de 1997 M.P., Fabio Morón Díaz; T-496/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-182/01 y T-024/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

40 Cfr. Artículo 1º de la Constitución Política.

41 Sentencia C- 244/01 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

42 Sentencia C-295/95 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

43 En relación con la noción de descentralización y sus diferentes manifestaciones ver, entre otras, las sentencias C-308/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell, C-543/01, C-1112/01, C-482/02 y C-037/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-1258/01 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-894/03 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

44 Sentencia C- 485/95 M.P. Fabio Morón Díaz

45 Ley 489/98 CAPITULO XV.

CONTROL ADMINISTRATIVO

ARTICULO 103. TITULARIDAD DEL CONTROL. El Presidente de la República como suprema

autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.

ARTICULO 104. ORIENTACION Y LA FINALIDAD. El control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.

ARTICULO 105. CONTROL ADMINISTRATIVO. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades.

No obstante, se exceptúa de esta regla el presupuesto anual, que debe someterse a los trámites y aprobaciones señalados en la Ley Orgánica de Presupuesto.

(...)

46 ARTICULO 6o. PRINCIPIO DE COORDINACION. En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares.

PARAGRAFO. A través de los comités sectoriales de desarrollo administrativo de que trata el artículo 19 de esta ley y en cumplimiento del inciso 2o. del artículo 209 de la C.P. se procurará de manera prioritaria dar desarrollo a este principio de la coordinación entre las autoridades administrativas y entre los organismos del respectivo sector.

47 ARTÍCULO 194. NATURALEZA. La prestación de servicios de salud en forma directa por la

nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión “Empresa Social del Estado”.
2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.
3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.
7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley.
8. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
9. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

ARTÍCULO 196. EMPRESAS SOCIALES DE SALUD DE CARACTER NACIONAL. Transfórmense

todas las entidades descentralizadas del orden nacional cuyo objeto sea la prestación de servicios de salud, en empresas sociales de salud.

No sobra precisar que dichos artículos fueron declarados exequibles por la sentencia C-408/94 M.P. Fabio Morón Díaz.

48 Sentencia C-665-00 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver en el mismo sentido la Sentencia C-314/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

49 Artículo 9°. Funciones generales de la Junta Directiva. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto cumplirán las siguientes funciones:

1. Establecer las directrices para la administración General de la Empresa.
2. Aprobar los planes estratégicos y los planes operativos anuales de la Empresa Social del Estado.
3. Analizar y aprobar el anteproyecto de presupuesto anual, y sus modificaciones de acuerdo con las normas presupuestales, el plan estratégico y el plan operativo para la vigencia fiscal.
4. Fijar los parámetros para que el Gerente General, contrate con las personas jurídicas constituidas por sus ex funcionarios o en las que éstos hagan parte que hubieren salido como consecuencia de procesos de reestructuración en la entidad, para permitir la correcta prestación del servicio de salud.
5. Aprobar las modificaciones de tarifas que proponga el Gerente General, ajustándose a las políticas tarifarias establecidas por las autoridades competentes, en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.
6. Determinar la estructura, la planta de personal, sus modificaciones y proponerlas al Gobierno Nacional para su aprobación.
7. Aprobar los estados financieros y de ejecución presupuestal presentados por el Gerente General.
8. Supervisar el cumplimiento de los planes y programas definidos para la Empresa.

9. Designar el Revisor Fiscal y fijar sus honorarios.

10. Conformar la terna de candidatos para la designación del Gerente General por parte del Presidente de la República y efectuar la posesión del mismo.

11. Autorizar al Gerente General de forma específica o general para suscribir contratos en desarrollo de su objeto, en aquellos eventos en que la cuantía, según los estatutos, lo exija.

12. Evaluar y calificar los informes periódicos de gestión y resultados del Gerente General.

13. Expedir o reformar sus estatutos.

14. Las demás que le señalen la ley, los estatutos y reglamentos, de acuerdo con su naturaleza.

Parágrafo. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado previstas en el presente decreto, sesionará de conformidad con lo dispuesto en sus respectivos estatutos.

50 El actor alude específicamente al hecho de dejar en manos de las juntas directivas la definición de cuáles y como serán las subgerencias de las Empresas Sociales del Estado, así como al hecho de establecer en la norma una diferencia, en su criterio ficticia, entre estructura básica y estructura organizacional que permite también en su criterio que sean dichas juntas -en sus palabras “organismos subalternos de la administración”- las que definan la referida estructura organizacional y no el legislador o a lo sumo el Presidente de la República.

51 Ver el punto 4.1.1 de esta providencia. Sobre el alcance de dicha distribución ver igualmente la Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis.

52 Ver entre otras las sentencias C-262/ 95 M.P. Fabio Morón Díaz, C-140/98 M.P. Carlos Gaviria Díaz, C-401/01 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Manuel José Cepeda Espinosa, C- 880/03 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

53 Respecto de la noción de estructura orgánica el Legislador señaló en el artículo 50 de la Ley 489 de 1989 que esta comprende la determinación de: 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 el departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

54 Sentencia C-1190/00 M.P. Álvaro Tafur Galvis

55 Ver Sentencia C-306/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil. S.V. M. Jaime Araujo Rentería

56 Sentencia C-485/95 M.P. Fabio Morón Díaz

57 Decreto que regula en el Título I lo relativo a la escisión del Instituto de Seguros Sociales y la creación de siete (7) Empresas Sociales del Estado; en el Título II regula lo relativo al objeto, funciones generales y sede de dichas Empresas; en el Título III determina la estructura y órganos de dirección y administración; en el Título IV establece el régimen jurídico de los actos y contratos y el régimen tributario (capítulo I), así como el régimen de personal (capítulo II); en el Título V fija el tema del patrimonio; y en el Título VI establece algunas disposiciones transitorias tendientes a garantizar la continuidad del servicio de salud.

58 La Corte en la Sentencia C-559/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra declaró la exequibilidad de la expresión “y financiera”, “en el entendido que los argumentos financieros no justifican negarse a prestar eficiente y oportunamente el servicio de salud debido a los afiliados y beneficiarios sin necesidad de acudir a la acción de tutela”

59 No sobra recordar que a idéntica conclusión y ello dentro del marco de la Constitución anterior había llegado la Corte Suprema de Justicia. Ver entre otras las sentencias de 27 de Agosto de 1973 M.P. Guillermo González Charry Foro Colombiano 51 Pág. 283; 25 de abril de 1974 M.P. Luis Sarmiento Buitrago Foro Colombiano N° 60 pág. 619 y ss.

1. Del Sector Central:

a) La Presidencia de la República;

b) La Vicepresidencia de la República;

- c) Los Consejos Superiores de la administración;
- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

PARAGRAFO 2º Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1o. del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos. (Subrayas fuera de texto)

61 Expresión declarada exequible en la Sentencia C-559 de 2004 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra, frente al cargo planteado en esa ocasión, a saber la supuesta

vulneración del artículo 122 superior y en relación con la cual como ya se señaló ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

62 Sentencia C-559/04 M.P. Álvaro Tafur Galvis y Alfredo Beltrán Sierra