

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA C-209/97

Referencia: Expediente D-1440

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 55, literal e) y párrafo, 101, 102, 103, 104 -parcial-, y 108 -parcial- de la Ley 300 de 1996 "por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y siete (1997).

I. ANTECEDENTES.

Actor: Jairo Villegas Arbeláez

El ciudadano **JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ**, en ejercicio del derecho consagrado en los numerales 6o. del artículo 40 y 4o. del artículo 241 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 55, literal e) con su párrafo, 101, 102, 103, 104 -parcial- y 108 -parcial- de la Ley 300 de 1996 "por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones".

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Ponente ordenó decretar un período probatorio para obtener la información relacionada con el trámite y aprobación de la Ley 300 de 1996 en el Congreso de la República, solicitada a los presidentes del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, así como de las Comisiones Sextas Constitucionales Permanentes de dicha Corporación. Adicionalmente, dispuso fijar en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte para asegurar la intervención ciudadana, enviar copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación, a fin de que rindiera el concepto de rigor y, comunicar su admisión al Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, a los Ministros de Desarrollo Económico y del Trabajo y Seguridad Social, al igual que al Director de la Corporación Nacional de Turismo, para que, de estimarlo oportuno, conceptuaran al respecto.

Cumplidos todos los trámites y requisitos previstos en la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991, esta Corporación procede a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS.

El texto de los artículos 55, 101, 102, 103, 104 y 108 de la Ley 300 de 1996 se transcribe, en seguida, conforme a su publicación en el Diario Oficial Número 42.845 del 30 de julio de 1996, subrayándose las partes demandadas:

"LEY 300 DE 1996

(Julio 26)

"por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones."

(...)

TITULO VII

DE LA CORPORACION NACIONAL DE TURISMO

(...)

CAPITULO II

Dirección y administración

Artículo 55. *Funciones de la Junta Directiva.* Son funciones de la Junta Directiva:

(...)

e) Establecer, previa aprobación del Gobierno Nacional, la estructura interna de la Corporación, determinar su planta de personal y señalar las asignaciones correspondientes conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las demás que le señalen los estatutos para el cumplimiento de los fines de la Corporación.

Parágrafo. La planta de personal que se determine no podrá ser superior a un 20% de la planta actual.

TITULO X

CAPITULO I

Disposiciones laborales transitorias

Artículo 101. *Campo de Aplicación.* Las normas del presente título serán aplicables a los trabajadores oficiales que sean desvinculados de sus empleos o cargos como resultado de la reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo.

CAPITULO II

De las pensiones e indemnizaciones

Artículo 102. *De las pensiones.* Los empleados de la Corporación Nacional de Turismo que tengan derecho a pensión de jubilación y sean retirados de su cargo con motivo de la reestructuración de la Entidad, se regirán por lo dispuesto en la ley y en la Convención Colectiva de Trabajo.

Artículo 103. *De las indemnizaciones de los trabajadores oficiales al servicio de la Corporación Nacional de Turismo.* Los trabajadores oficiales al servicio de la Corporación Nacional de Turismo que sean desvinculados de su empleo con motivo de la reestructuración de la Entidad tendrán derecho a la indemnización consagrada en la cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo vigente.

Parágrafo. Para los efectos previstos en el presente artículo, el tiempo de servicio continuo se contabilizará a partir de la fecha de la última o única vinculación del trabajador con la Corporación Nacional de Turismo.

Artículo 104. *Incompatibilidad con las pensiones.* A quienes tengan causado el derecho a una pensión no se les podrá reconocer ni pagar la indemnización a que se refiere el artículo 103 de la presente ley.

No obstante lo anterior, quien haya recibido la indemnización podrá solicitar la pensión de jubilación una vez cumpla la edad de retiro forzoso establecida en la ley.

Si en contravención de lo dispuesto en el inciso anterior, se paga una indemnización y luego se reclama y obtiene una pensión, el monto cubierto por la indemnización o bonificación más intereses liquidados a la tasa de interés corriente bancario se descontará periódicamente de la pensión, en el menor número de mesadas legalmente posible.

(...)

Artículo 108. *Vinculación de los empleados de la Corporación Nacional de Turismo al Ministerio de Desarrollo Económico.* El Ministerio de Desarrollo Económico y la Corporación Nacional de Turismo podrán vincular funcionarios que no hayan recibido las indemnizaciones a las que se refiere esta ley."

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA.

1. Normas constitucionales que se estiman violadas.

El demandante considera que las normas acusadas vulneran lo dispuesto en el preámbulo y en los artículos 1, 13, 25, 48, 53, 55, 58, 93, 121, 122, 125, 128, 136, 150-17, y 189-14 de la Constitución Política.

2. Concepto de la violación.

Parte el actor de la premisa según la cual la Corporación Nacional de Turismo es una Empresa Industrial y Comercial del Estado *"esto es regida por el Derecho Privado o Contractual y no por el Derecho Público o Administrativo"*, debido a la naturaleza industrial y comercial de sus actividades, las cuales no comprenden funciones públicas o administrativas, de conformidad con el D.L. 1050 de 1968, en sus artículos 5 y 6o. En virtud de esto, entiende que el concepto de planta de personal utilizado en el artículo 55, literal e), de la Ley 300 de 1996 no es aplicable en el derecho privado que rige esas entidades, sino que, solamente, se predica de los empleos públicos de aquellas mencionadas en el D. L. 1042 de 1978, artículos 1o., 84 y 101 y demás normas concordantes.

Frente al parágrafo de ese artículo 55, el accionante sostiene que se viola el artículo 113 constitucional por desconocimiento del principio de *"la separación de funciones entre la Rama Legislativa y la Rama Ejecutiva"*, ya que opera una intromisión indebida del Legislador en una función administrativa propia de la respectiva entidad descentralizada, como es la de determinar acerca de la planta de personal, violándose, además, la autonomía administrativa reconocida por esa misma Ley a la Corporación Nacional de Turismo, con transgresión del artículo 136, numeral 1o., de la Carta.

Seguidamente, el demandante formula reparo al cuestionar que los artículos 101, 102 y 103 de la Ley 300 de 1996 adopten como motivo de retiro de los trabajadores oficiales la reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo, vulnerando el artículo 121 constitucional, por cuanto se consagra con ello una nueva causal de retiro para la terminación de los contratos de los trabajadores oficiales, adicional a las establecidas en el artículo 47 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, como sería la reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo, estableciéndose de esta manera una *"...Función **Laboral** distinta de la que se le atribuye a la Ley **Laboral**"*.

Así mismo, señala que el mencionado retiro por reestructuración de una entidad, aplicable en tan sólo algunos de los trabajadores, consagra una discriminación frente a la ley laboral que transgrede los artículos 13 y 53 superiores. Además, precisa que dicha desvinculación estaría trasladando a los trabajadores los riesgos de la administración de la empresa, de responsabilidad del patrono según el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, violando el preámbulo y el artículo 1o. de la Constitución Política, en lo referente a la equidad propia de un Estado Social de Derecho.

En lo que respecta al artículo 104, inciso 1o., el actor manifiesta su inconformidad con la disposición por cuanto prohíbe a un trabajador desvinculado con derecho de pensión de jubilación, causado a recibir una indemnización por dicho retiro, y argumenta que la Constitución no impide devengar esos dos montos en razón a que el derecho de pensión causado no supone su disfrute; es decir, que no se estaría desconociendo el mandato del artículo 128 superior que no permite devengar más de una asignación del tesoro público de manera simultánea y por la misma persona. Por lo tanto la indemnización por reestructuración y la futura pensión son derechos autónomos compatibles, de no aceptarse esta interpretación -opina- se violaría el principio de igualdad de los trabajadores con derecho pensional causado frente a los demás trabajadores beneficiados con la indemnización (C.P., arts 13 y 53).

De otro lado, establece que la desvinculación de la empresa de trabajadores con derecho pensional causado no constituye una justa causa legal laboral para la terminación de sus contratos, de las consagradas en el D.R. 2127 de 1945, ni, tampoco, una obligación legal laboral de retiro exigible al trabajador, quien sólo con su consentimiento expreso y escrito podrá jubilarse antes de la edad de sesenta años, según lo dispone la Ley 33 de 1985.

Más adelante, el demandante expresa que los incisos 1o., 2o. y 3o. del mismo artículo 104 se contradicen, en cuanto el inciso 2o. termina por establecer una compatibilidad entre la indemnización por retiro y la pensión de jubilación que el inciso 1o. prohíbe y que, además, la orden de descuento de las mesadas pensionales por concepto de la indemnización pagada, establecida en el inciso 3o., desconoce el artículo 48 de la Constitución, que protege la mesada pensional, al no tener dicho descuento ninguna causa legal laboral, violando así el D.R. 2127 de 1945 y Convenio OIT No. 95 de 1949.

En relación con el artículo 108 demandado, indica que el mismo viola el artículo 29 constitucional en lo referente al principio de legalidad en materia punitiva, ya que se estaría configurando una pena accesoria al despido de los trabajadores, no prevista en la legislación laboral, al prohibir la vinculación de funcionarios que hayan sido indemnizados; prohibición que ningún modo ha sido consagrada como inhabilidad en la ley para efectos del ingreso a la función pública. Adicionalmente, insiste en que el establecimiento de dicha pena no es consecuencia de la conducta ni responsabilidad del trabajador sino del patrono, y que el despido sin causa legal laboral no está consagrado como inhabilidad para acceder a un empleo público.

Finalmente, plantea que *"al excluir e inhabilitar por razones discriminatorias distintas al mérito"* se transgreden los artículos 13, 53 y 125 de la Norma Superior, que tratan de la igualdad de trato y de mérito.

IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PÚBLICAS.

Dentro del término legal presentaron escrito de intervención las siguientes autoridades públicas:

- Intervención de la Corporación Nacional de Turismo de Colombia.

La Corporación Nacional de Turismo, a través de la Jefe de la Oficina Jurídica, expuso los argumentos de defensa de la constitucionalidad de las normas acusadas, señalando, en primer término, que con respecto al literal e) del artículo 55 el actor no desvirtuó razonadamente la constitucionalidad de dicha norma, lo que impide a la Corte estudiarla de fondo.

Seguidamente, analiza el concepto de empresa industrial y comercial del Estado y su respectivo régimen, para concluir que el derecho público no es ajeno a estas empresas ya que, por el contrario, es éste el que debe aplicarse cuando las mismas desarrollan funciones administrativas. Además, aclara que no resulta nada exótico hablar de planta de personal en una empresa industrial y comercial del Estado puesto que no existe ningún precepto que prohíba el uso de esta figura en el derecho privado.

De otro lado, al referirse al cuestionamiento planteado en la demanda contra el párrafo del artículo 55, por una eventual intromisión del Legislativo en las funciones de la Junta Directiva de la entidad, apoyado en algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, así como de conceptos doctrinales frente al concepto de autonomía administrativa, deduce que tal intromisión no existe, ya que es al Legislador a quien corresponde trazar las pautas generales de estructura, organización y funcionamiento de la administración (art. 150 num. 7o. C.P.) y al Ejecutivo, velar por la materialización de esa directriz.

Frente a los cargos formulados contra los artículos 101, 102 y 103, considera que tampoco existe la pretendida violación del artículo 121 de la Carta Política, en el entendido de que la reestructuración de la empresa no es una justa causa para dar por terminada la relación laboral, por lo cual, precisamente, se previó el pago de la indemnización pactada en la Convención Colectiva.

En cuanto a los incisos 1o. y 3o. acusados del artículo 104, estima la interviniente que mal haría la Corporación Nacional de Turismo en reconocer una pensión de jubilación e igualmente una indemnización al trabajador por la ruptura de la relación laboral cuando las causas y efectos de una y otra son totalmente independientes. Adicionalmente, considera que el cargo planteado contra el artículo 108 tampoco debe prosperar, dado que es una norma vigente de la Convención Colectiva del Trabajo de esa entidad; además, el empleador goza de autonomía para dar por terminadas las relaciones trabajo siempre que reconozca los efectos de su decisión.

Para concluir, señala en forma inexacta que los artículos 6o. y 44, de la ley en referencia, fueron demandados y considera que para resolver la acusación, el

actor debe acudir a los principios de la hermenéutica jurídica y no a la acción pública de inconstitucionalidad por cuanto lo que puede presentarse es un conflicto entre dos o más disposiciones de rango legal pero no con alguna norma constitucional. Destaca, por último, que la presente demanda carece de técnica jurídica por cuanto no establece de manera inequívoca las normas constitucionales violadas con las normas acusadas, lo que impide la comparación entre ellas.

- Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico.

El apoderado del Ministerio de Desarrollo Económico presentó memorial justificando la constitucionalidad de las normas acusadas, fundamentándose en, primer lugar, en la existencia de vicios de forma en la demanda, ya que la mayoría de los cargos no son claros y las argumentaciones no precisan las normas constitucionales que se dicen violadas.

Luego, al analizar el cargo esbozado contra el literal e) del artículo 55 sobre la expresión "*planta de personal*" adoptada por el régimen privado de la Corporación Nacional de Turismo, considera que el mismo puede usarse en cualquier organización, sea pública o privada.

En cuanto a la supuesta intromisión del Legislativo en competencias del Ejecutivo, en el párrafo del artículo 55, estima que es la misma Constitución Política la que en su artículo 150 numeral 7o. faculta al Legislativo por iniciativa del Ejecutivo para crear empresas industriales y comerciales y por ende para establecer las pautas para su organización y funcionamiento; de manera que la norma acusada lo que hace es limitar la potestad reglamentaria del ejecutivo con el fin de controlar los gastos de la entidad, lo cual es una facultad potestativa del Congreso de origen Constitucional.

Por otra parte, en cuanto a la acusación planteada contra los artículos 101, 102 y 103 por supuesta violación del artículo 121 Superior, en el sentido de que con el retiro por reestructuración se está ante el ejercicio de una función no contemplada en la ley laboral, indica que el cargo tampoco debe prosperar por cuanto en estas normas la ley ha determinado que la desvinculación de los trabajadores de la Corporación opere como producto de la supresión del cargo, circunstancia contemplada en el Código Laboral como causal de terminación del contrato de trabajo, cumpliendo así con la obligación de ejercer las funciones que atribuye la ley (C.P., art.121)

De igual manera la acusación contra el artículo 108, en su criterio, no resulta válida ya que la vinculación posterior a la Corporación de funcionarios indemnizados por el retiro no tendría lógica ni soporte legal y, adicionalmente, se encuentra prohibida por la Convención Colectiva de esa entidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

Dentro de la oportunidad legal y mediante oficio No. 1152 del día 26 de noviembre de 1996, el señor Procurador General de la Nación (Encargado), envió el concepto de rigor solicitando a esta Corporación declarar exequibles el literal e) y el parágrafo del artículo 55, así como los artículos 101, 102, 103 y 104, en lo acusado, e inexecutable el artículo 108 de la Ley 300 de 1996.

A este efecto, después de realizar algunas consideraciones en torno a la definición, naturaleza y régimen aplicable de las empresas industriales y comerciales del Estado, señaló que a pesar de que las mismas cuentan con autonomía, deben seguir los lineamientos generales del Estado y que por ello no son ajenas al proceso de reforma del aparato estatal en el cual el fenómeno de la modernización juega un papel importante con miras a acrecentar el campo de las libertades de las personas y aliviar la carga que implica un aparato burocrático, inoperante e ineficiente.

El Procurador afirma, que esta reducción del tamaño del Estado se puso en marcha por virtud del artículo 20 transitorio de la Carta Política y hoy día se continúa a través de la facultad de que goza el Legislador para determinar la estructura de la administración nacional en virtud del artículo 150 numeral 7o. superior. Indica que fue así como mediante la Ley 300 de 1996 cuestionada, se dispuso la reducción de la Corporación Nacional de Turismo con un límite máximo del 20% de la planta, advirtiendo que si tal reestructuración proviene de un mandato legal y se asigna a la Junta Directiva, éste órgano debe cumplirlo mediante la supresión de cargos en el límite indicado.

Se insiste en la vista fiscal que la supresión del empleo con este propósito racionalizador es válida en la medida en que el Legislador prevea a la par la indemnización correspondiente, la cual es aplicable tanto al servidor que pertenece a la carrera administrativa como a aquel vinculado mediante contrato laboral, ante el perjuicio sufrido por la terminación unilateral de la labor desempeñada, en procura del equilibrio frente a las cargas públicas. Es por ello que considera que no existe reparo alguno en lo dispuesto por los artículos 101, 102, 103 y 104 demandados.

Por último, manifiesta que por el contrario el artículo 108 cuestionado, limita el derecho al trabajo bien sea accediendo por méritos o por cualquier otro vínculo, por lo cual resulta contrario a la Constitución Política y deberá en consecuencia ser declarado inexecutable.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4o. de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, por ser una norma que hace parte de una ley expedida por el Congreso de la República.

2. Trámite formal de la Ley 300 de 1996.

Teniendo en cuenta que la Ley 300 de 1996, objeto de acusación, fue sancionada el día 28 de julio y posteriormente publicada el día 30 de julio de 1996 (Diario Oficial Número 42.845), presentando así una vigencia inferior a un (1) año, se hace preciso en ejercicio del control constitucional integral a cargo de esta Corporación (C.P., arts. 241 y 242), adelantar el análisis de forma del trámite que le fue conferido por el Legislador durante su discusión y aprobación, con el propósito de comprobar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales establecidos para el efecto.

Con base en las pruebas que obran en el expediente, las certificaciones remitidas a esta Corporación por los secretarios generales del Congreso de la República y los antecedentes legislativos se deduce que el trámite surtido para la expedición de la Ley 300 de 1996 cumplió con las exigencias previstas en los artículos 157 y siguientes de la Carta Política y en la Ley 5 de 1992; por lo tanto, no presenta vicios de procedimiento en su formación.

3. Precisiones previas al estudio de constitucionalidad.

La Corte considera necesario puntualizar que aunque en el libelo de demanda el demandante señala que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad en contra de la Ley 300 de 1996, tanto de las normas transcritas como acusadas y de los argumentos planteados para sustentar los cargos de inconstitucionalidad, se observa que la misma solamente se dirige contra los artículos 55 literal e) (parcial) y parágrafo, 101, 102, 103, 104 (parcial) y 108 (parcial), normas respecto de las cuales se concretó el presente estudio, según se señaló en el auto admisorio de la demanda del 18 de septiembre de 1996.

4. La materia en estudio.

La Corte estima que para resolver los cuestionamientos planteados y decidir sobre la constitucionalidad material de las disposiciones acusadas se hace necesario referirse, previamente, a los alcances de la facultad del Legislador frente a la estructura de la administración pública en lo atinente a los organismos de orden nacional de la rama ejecutiva del poder público, así como en lo concerniente al régimen constitucional de las empresas industriales y comerciales del Estado adoptado en la nueva Carta Política, y la procedencia del ejercicio de esa atribución constitucional, para que, con fundamento en la aludida reestructuración, se establezcan medidas que se relacionan con el goce de derechos fundamentales de los trabajadores de tales empresas.

a. Distribución de competencias para la organización de la estructura de la administración pública.

El ordenamiento constitucional colombiano atribuye al Legislador la facultad de regular la organización y el funcionamiento de las entidades administrativas del

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

De ahí que, el numeral 7o. del artículo 150 de la Carta le atribuya al Congreso de la República la función constitucional 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; 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."

Cabe anotar, que dicha potestad del Legislador no supone un ejercicio totalmente independiente de la misma, requiere de la participación gubernamental para expedirlas o reformarlas, ya que la iniciativa de esas leyes pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional (C.P., art. 154, inciso 2o.).

A su turno, el artículo 189 de la Constitución Política reconoce al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, las atribuciones consistentes en reordenar la estructura de la administración central mediante la creación, fusión o supresión, conforme a la ley, de los empleos que demande la administración central, con el señalamiento de sus funciones especiales y la fijación de sus dotaciones y emolumentos (num. 14); suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales (num. 15); así como, modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales (num. 16), de conformidad con la ley. Así pues, estas facultades le permiten al Ejecutivo adecuar las entidades y organismos mencionados a las políticas del gobierno, de conformidad con los principios y reglas generales que para el efecto defina el Legislador, mediante una ley que señale el ámbito de acción y decisión del Ejecutivo.

En este orden de ideas, el Constituyente de 1991, distribuyó las distintas competencias que determinan la reestructuración general de la administración pública entre el Legislador y el Presidente de la República, a fin de que sean ejercidas en forma coherente y armónica, evitando, así, la discrecionalidad excesiva en su ejercicio.

De manera que, frente a la facultad otorgada al Ejecutivo para crear, fusionar o suprimir los citados empleos requeridos por la administración central y suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales (C.P., art 189, numerales 14 y 15), corresponde al Legislador establecer las condiciones,

requisitos, objetivos, fines y controles respectivos dentro de los cuales se desarrollará dicha función y que han de conformar un régimen razonable y reglado sobre esa materia; y, respecto de la atribución asignada al Presidente de la República para modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades y organismos administrativos nacionales (C.P., art. 189-16), la intervención del Legislador se circunscribe a la definición de los principios y reglas generales que precisan la actividad administrativa del Gobierno, delimitando así el ámbito de las competencias del mismo.¹

b. Regulación constitucional de las empresas industriales y comerciales del Estado.

La regulación que trae el ordenamiento constitucional vigente establece que las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva del poder público (C.P., art.115) y su creación o la autorización para su constitución corresponde al Congreso de la República (C.P., art.150-7).

En lo que concierne a sus trabajadores, estos hacen parte de la definición de servidores públicos establecida por la Constitución Política (art. 123), por lo que están obligados a ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (C.P., art. 123), con el sometimiento a un régimen especial de responsabilidades, inhabilidades e incompatibilidades (C.P., arts. 124, 126 y 127), al igual, que a la normatividad que sobre la función pública y régimen disciplinario les señale el Congreso de la República (C.P., art. 125).

No puede perderse de vista, que las empresas industriales y comerciales del Estado, en la medida en que son entidades estatales, se encuentran sometidas al derecho público, aun cuando el Legislador pueda establecer excepciones a ese régimen general y disponer asimilaciones al derecho privado relativamente amplias, teniendo en cuenta que las actividades que desarrollan son similares a las realizadas por los particulares, dada su naturaleza de orden industrial y comercial distinta al ejercicio de funciones administrativas.

Así pues, las facultades del Congreso en lo concerniente a la fijación del régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado no comprenden aquellas decisiones de carácter, exclusivamente, administrativo, como pueden ser las relacionadas con la determinación de la estructura interna física y de personal de una entidad estatal, las cuales pertenece a la órbita de competencia del Ejecutivo, cuya potestad se ejerce con el fin de cumplir con los objetivos asignados a las respectivas empresas.

c. Fundamentos del proceso de reestructuración de la administración pública.

Como se ha establecido por esta Corporación, el señalamiento de las políticas administrativas o económicas del Estado desarrollan el ordenamiento jurídico constitucional, siempre y cuando, con las mismas se protejan los bienes y

derechos consagrados en la Carta Política y garanticen la igualdad de oportunidades de los ciudadanos, la libertad de empresa y el derecho al trabajo y otros derechos fundamentales, de los mismos, que forman parte del orden público constitucional.

En desarrollo de dichas políticas el proceso de modernización del Estado colombiano persigue mejorar la eficiencia de las actividades adelantadas por los entes públicos en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (C.P., art.2o.). Dichos procesos, en su mayoría, han sido analizados por esta Corporación, la cual desde el punto de vista de la incidencia de los mismos en las condiciones laborales de los trabajadores, ha señalado que reflejan los principios y valores constitucionales en cuanto aseguren el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y las garantías y derechos adquiridos por los trabajadores.²

Es así como, el Estado, para cumplir con sus fines, debe reajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos. Por lo tanto, en lo que respecta a la administración pública, resulta razonable que se produzca la correspondiente valoración del desempeño de las entidades que la conforman, a fin de evaluar su misión, estructura, funciones, resultados, etc., y adecuarlas a los objetivos demarcados constitucionalmente. Lo anterior se confirma con el carácter instrumental que tiene aquella frente a las políticas de gobierno, en lo relacionado con la ordenación y racionalización de la prestación de las funciones de responsabilidad del Ejecutivo, dentro de los principios de eficiencia, eficacia y celeridad.

En concordancia con lo anterior, la Corte ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos sólo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos (C.P., arts. 53 y 58).³

En consecuencia, el proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo ; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.

5. Análisis de las disposiciones demandadas.

El Gobierno Nacional presentó al Congreso de la República un proyecto de ley para regular, de manera general, el turismo nacional, a fin de darle coherencia y

contenido integral al sector, en razón a la trascendencia de dicha industria en el desarrollo e internacionalización de la economía del país. Como se precisa en la exposición de motivos del mismo: *"Con esta iniciativa, el Gobierno busca propiciar un marco jurídico que le permita al turismo proyectarse como una actividad económica estratégica para el desarrollo nacional, así como brindar elementos que reconozcan su esencia eminentemente social, teniendo en cuenta que son las personas las que, al desplazarse, configuran el hecho turístico."*⁴

De los principales aspectos debatidos y aprobados en el seno de esa Corporación se destaca el relacionado con la conformación del sector, en lo que a la participación en la actividad turística se refiere. En efecto, según la Ley 300 de 1996 intervienen en la misma un sector oficial, uno mixto y el privado; y forman parte del oficial el Ministerio de Desarrollo Económico y sus entidades adscritas y vinculadas, las entidades territoriales y Prosocial, así como las demás entidades públicas que tengan asignadas funciones relacionadas con el turismo, con los turistas o con la infraestructura (art. 3o.). Dentro de las entidades vinculadas se mantuvo a la Corporación Nacional de Turismo, cuyos objetivos fueron redefinidos, según la nueva concepción del manejo de la industria turística, disponiéndose algunas medidas legales en materia laboral, que en buena parte son objeto de la tacha de inconstitucionalidad por el demandante.

Los cargos presentados tienden a cuestionar no el proceso de reestructuración en sí de la Corporación Nacional de Turismo, sino algunas medidas establecidas para obtenerlo, como son, en general, las relacionadas con la facultad de conformar de la nueva planta de personal de la Corporación Nacional de Turismo -Artículo 55, literal e), parcial, y parágrafo-; las disposiciones laborales transitorias, en lo que hace a la desvinculación de trabajadores oficiales de esa Corporación, su respectiva indemnización y la incompatibilidad de la misma con el recibo de las pensiones de jubilación; así como, la imposibilidad de una nueva vinculación al Ministerio de Desarrollo Económico y a la misma Corporación Nacional de Turismo, de los trabajadores retirados e indemnizados.

Previo al estudio de constitucionalidad, la Corte observa que la demanda, en algunas de sus partes, carece de técnica jurídica en cuanto a la formulación del concepto de la violación constitucional, como lo advirtieron los intervinientes, ya que la misma no está fundamentada en la transgresión de preceptos constitucionales, sino que se limita a plantear una confrontación entre normas de orden legal, lo cual no es de recibo en esta clase de procesos; es más, en ocasiones se reduce a la manifestación de juicios de interpretación que en nada afectan la constitucionalidad de la norma.

Sin embargo, atendiendo a la naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad, la Corte ha resaltado que, en cumplimiento de su misión como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, debe adelantar una labor interpretativa del contenido de la demanda presentada, en forma amplia y flexible, en búsqueda del propósito real que animó al demandante a utilizarla⁵,

evitando así, que el ejercicio de un derecho político del ciudadano se vea frustrado en sus resultados con la expedición de un pronunciamiento inhibitorio.

Este es el criterio que la Corporación aplica en cuanto al examen de constitucionalidad del primer cargo presentado por el demandante, en el cual se sostiene que la expresión acusada "*planta de personal*" del literal e) del artículo 55, corresponde a un término de uso exclusivo en el derecho público para referirse a los empleos públicos de las entidades señaladas en el D. L. 1042 de 1978, por ende inaplicable en el régimen legal de "*derecho privado o contractual*" de una empresa industrial y comercial del Estado.

Sobre el particular se observa que aunque no se formula un concepto de la violación de carácter constitucional, el cuestionamiento radica en la posibilidad de que el Legislador utilice dicho término, el cual surge de la decisión de aquél de determinar la planta de personal de la Corporación Nacional de Turismo dentro del proceso de reestructuración de la misma. Para la Corte, con la referida determinación, de un lado, se realiza el ejercicio de una facultad legislativa de origen constitucional en lo tocante a la estructura de una empresa con esa naturaleza jurídica (C.P., art. 150-7) y, de otro lado, se reafirma el hecho de que las empresas industriales y comerciales del Estado son entidades estatales y, por consiguiente, se encuentran sometidas a las normas vigentes del derecho público, aun cuando el Legislador pueda señalarles una regulación especial con remisión, en forma amplia, al derecho privado, en razón a la naturaleza de las actividades que ellas desarrollan, similares a las ejecutadas por los particulares y por no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas; lo cual no significa que su régimen sea, estrictamente, de derecho privado ni tampoco que se encuentre excluida de los alcances del derecho público ; por el contrario, se conforma un régimen especial que cobija ambas modalidades.

La norma demandada contenida en el literal e) del artículo 55 de la Ley 300 de 1996, según la cual a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo se le adscribe la función de determinar la planta de personal de la referida entidad, se ajusta a los preceptos constitucionales, por cuanto, como se desprende de la misma disposición, en ella se reconoce la autonomía administrativa que tiene la citada Corporación, propia de las entidades descentralizadas, para efectos de orientar, de conformidad con la ley, la actividad administrativa en lo atinente al establecimiento de la estructura del personal requerido, con la previa aprobación del Gobierno Nacional.

Por ello, la determinación de la planta de personal y el señalamiento de las asignaciones correspondientes a los empleados que laboran al servicio de la citada Corporación corresponde a la Junta Directiva con la aquiescencia del Gobierno Nacional, por cuanto es bien sabido que, como lo establece el numeral 16 del artículo 189 de la Carta Política, el Presidente de la República tiene la potestad de modificar las entidades y los organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales definidos en la ley, razón por la cual, de lo anterior, no se desprende transgresión de los preceptos

constitucionales y por consiguiente deberá declararse exequible la expresión acusada.

- Parágrafo del artículo 55:

Frente a la acusación que esgrime el demandante en relación con el parágrafo del artículo 55 de la Ley 300 de 1996, en lo que hace a la presencia de una intromisión indebida del Legislador en una función administrativa propia del Ejecutivo, al restringir la posibilidad de variación de la planta de personal de la Corporación Nacional de Turismo hasta un 20 % de la actual, se tiene lo siguiente:

Es claro que la reforma de una entidad u organismo nacional de la rama ejecutiva del poder público, entendida como resultado del ejercicio de las facultades consagradas constitucionalmente al Legislador y al Presidente de la República según lo ya visto en el acápite anterior, puede comprender una eventual reducción del personal que presta sus servicios, unida a la consecuente supresión de empleos "*...siempre que se base en una situación real y objetiva y sea proporcional a esa situación.*"⁶

Fue lo que ocurrió con la expedición de la Ley 300 de 1996. Con el propósito de racionalizar las funciones y estructura de la Corporación Nacional de Turismo, el Legislador determinó, de una parte, la reorganización de las competencias según los nuevos propósitos de la entidad encaminados a la realización de proyectos turísticos y a la culminación de los de promoción todavía a cargo y, de otra, la autorización para la redefinición de la nueva planta de personal en virtud de esas nuevas necesidades, para lo cual se autorizó a desvincular personal y se estableció el régimen legal de regulación laboral pertinente.

Al respecto la Corte considera pertinente reiterar que la reforma de la planta de personal de una entidad estatal de la administración central corresponde al Presidente de la República, con sujeción a los principios y reglas que defina la ley (C.P., art.189-16), constituyendo así un desarrollo de una función puramente administrativa, asignada al jefe de la rama ejecutiva, en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta Política, en donde se señala que puede "*Crear, fusionar o suprimir los empleos que demanda la administración central...*" con sujeción a lo estipulado por la respectiva ley de reestructuración, la cual "*...puede establecer no sólo principios y reglas generales para su definición, sino, también, imponer elementos específicos que la orienten y encaucen.*"⁷

En efecto, las entidades u organismos requieren de una organización interna que les permita cumplir con sus atribuciones y alcanzar sus cometidos; de manera que para las entidades descentralizadas el ejercicio de funciones de naturaleza administrativa, como la de precisar la configuración de la planta de personal de una empresa industrial y comercial del Estado, se debe enmarcar dentro de su autonomía administrativa, por lo que aquella puede ser asignada a su órgano supremo de dirección y administración, como lo es la Junta Directiva, previa aprobación del gobierno nacional.

De manera que, la regulación legal que realizó el Legislador, mediante la cual fijó un tope máximo exacto - de 20% para el caso en estudio - del cual no podrá exceder el Gobierno Nacional para fijar la nueva planta de personal de la entidad sometida al proceso de reorganización, constituye una expresión de la facultad que tiene el Congreso para delimitar los elementos que informen y guíen la competencia administrativa del Ejecutivo, y que equivalen a una determinación que se encuentra comprendida dentro de la órbita de competencia legislativa.

En consecuencia, no se evidencia ningún exceso en la actuación legislativa para decidir respecto de la materia examinada, lo que indica que la preceptiva analizada -parágrafo del artículo 55- se adecúa a lo establecido por la Carta Política en relación con el ejercicio de facultades constitucionales, razón por la cual se declarará la exequibilidad de la misma.

- Artículos 101, 102 y 103.

Dentro de los cargos que señala el accionante, en relación con los preceptos mencionados, acerca de la supuesta discriminación que se produce con respecto de los trabajadores oficiales que son desvinculados de la Corporación Nacional de Turismo, como consecuencia de su reestructuración, en virtud de la expedición de los artículos 101, 102 y 103 demandados de la Ley 300 de 1996, que según la demanda desconocen los artículos 13 y 53 superiores, referentes al derecho a la igualdad y algunos de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo, como el de la estabilidad, cabe precisar lo siguiente :

El artículo 101 de la ley mencionada establece el campo de aplicación de las disposiciones laborales transitorias para los servidores de la Corporación Nacional de Turismo, desvinculados como resultado de la reestructuración de la misma.

A su vez, el artículo 102 de la norma en referencia, consagra que los trabajadores de la Corporación citada que tengan derecho a pensión de jubilación y sean retirados de su cargo con motivo de esa reestructuración, se registrarán por lo dispuesto en la ley y en La Convención Colectiva de Trabajo.

El artículo 103 *ibídem* dispone que los mismos servidores desvinculados por dicha circunstancia tendrán derecho a la indemnización consagrada en la cláusula cuarta de la Convención Colectiva de Trabajo, para lo cual el tiempo de servicio continuo se contabilizará a partir de la fecha de la última o única vinculación del trabajador con la Corporación.

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

Por consiguiente, la modificación de la planta de personal y la supresión de cargos que para el efecto se autorizan, en virtud de la reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo, está prevista en los preceptos constitucionales relacionados en esta providencia, y no constituyen una vulneración al derecho de igualdad y al trabajo de los trabajadores oficiales desvinculados pues, por el contrario, los preceptos mencionados adoptan medidas encaminadas a garantizar el derecho a la pensión de jubilación, con sujeción a las normas vigentes y el reconocimiento de una indemnización originada en la desvinculación de los trabajadores con motivo de la reestructuración de la entidad.

Así mismo, el actor cuestiona el hecho de que se adopte como motivo de retiro de los trabajadores oficiales la reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo, vulnerando el artículo 121 constitucional, al adoptarse una nueva causal de retiro para la terminación de los contratos de los trabajadores oficiales, adicional a las establecidas en el artículo 47 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945, ya que se estaría dando una actuación por fuera del orden legal vigente.

Sobre el particular se aclara que, como ya se señaló, la reestructuración de una entidad puede comportar la readecuación de su planta física y de personal mediante, entre otros, la desvinculación de los empleados dentro del propósito de racionalizar el recurso humano a su servicio, en condiciones que ofrezcan garantías a sus derechos adquiridos, cuya terminación de la relación laboral da lugar al reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando en circunstancias diferentes a las anotadas se le despide sin justa causa, con lo cual se le garantiza, sin necesidad de proceso judicial, el pago anticipado de la indemnización correspondiente.

Adicionalmente, tal decisión pertenece a la órbita de competencia del Legislador al disponer sobre la reestructuración de una entidad (C.P., art.150-7), dado que las causales de terminación de los contratos de los trabajadores oficiales son de naturaleza legislativa, en consecuencia, su modificación o adición también lo son ; por lo tanto, la determinación de dar por finalizada la relación laboral en virtud de una reestructuración, con el respeto de los derechos de los servidores de la Corporación, otorgada por vía legal, no contradice ningún precepto constitucional.

Por consiguiente, la Corte no observa ningún vicio de inconstitucionalidad en los artículos 101, 102 y 103 de la Ley 300 de 1996, y así lo señalará en la parte resolutive de este fallo, por cuanto dichos preceptos consagran derechos en favor de aquellos trabajadores oficiales retirados de sus empleos, como resultado de la reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo, consistente en el pago de la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, lo cual configura una causal de despido sin justa causa que justifica el reconocimiento de la misma.

- Incisos 1o. y 3o. del artículo 104:

En cuanto a la censura manifestada contra el inciso 1o. y 3o. del artículo 104, el demandante plantea la existencia de una discriminación en el trato otorgado a los trabajadores oficiales, que teniendo el derecho a pensión de jubilación causado, son desvinculados sin posibilidad de recibir una indemnización, frente a aquellos trabajadores que una vez retirados se hacen acreedores de la misma.

En lo que a la igualdad se refiere, la Corte ha señalado que este principio es objetivo y no formal, no detenta un carácter absoluto y supone una igualdad ante la ley basada en la consideración de las distintas realidades y de las circunstancias materiales diversas que se regulan⁸. Por lo tanto, si el derecho a la indemnización de que trata el artículo 103 de la Ley mencionada tiene su origen en la desvinculación de los empleados de dicha entidad, con motivo de su reestructuración, y el reconocimiento pensional es consecuencia del cumplimiento de los requisitos legales para su otorgamiento (edad y tiempo de servicios), no se ve por qué razón pueda configurarse en la norma aludida una incompatibilidad con respecto a dos situaciones cuyo origen, naturaleza y objetivos son bien diferentes.

Cabe resaltar que la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, consagrada en la ley, constituye una sanción que tiene fundamento en el daño que recibe el trabajador a causa de su despido ; por el contrario, la pensión de jubilación tiene como sustento el cumplimiento de los requisitos legales para su otorgamiento, que son muy diferentes a las causales que determinan el pago de mencionada indemnización, como consecuencia del perjuicio económico que tiene como finalidad compensar el efecto negativo a que da lugar la finalización del contrato, debido a la reestructuración del organismo.

De otro lado, es evidente que en relación con los mismos trabajadores desvinculados, se les confiere un tratamiento distinto, carente de objetividad y razonabilidad, ya que a los que han consolidado su derecho pensional se les priva de la indemnización, no obstante que aquél se origina en el cumplimiento de requisitos legales para el reconocimiento pensional.

En consecuencia, se declarará inexecutable el artículo 104 de la citada Ley en los apartes demandados y por violación del principio de igualdad y de los derechos adquiridos con justo título. Igualmente, se declarará inexecutable la expresión "*No obstante lo anterior*" contenida en el inciso 2o. de la misma disposición, como consecuencia obvia de la determinación anterior, a fin de que, quienes hayan recibido la indemnización, tengan por los mismos motivos derecho a solicitar la pensión de jubilación, una vez cumplan con la edad de retiro forzoso establecida en la ley.

- Artículo 108:

Por último, ante la acusación del actor relativa a una parte del artículo 108 demandado, que prohíbe al Ministerio de Desarrollo Económico y a la Corporación Nacional de Turismo vincular funcionarios que hayan recibido las indemnizaciones a las que se refiere la Ley 300 de 1996, ya mencionadas, en razón a que vulnera

el principio de legalidad de las penas del artículo 29 superior y específicamente de las sanciones laborales previamente establecidas en la ley laboral, la Corporación advierte, que la norma en referencia no resulta contraria a los preceptos constitucionales, siempre y cuando se entienda que la prohibición para acceder al desempeño de funciones en el Ministerio de Desarrollo o en la Corporación Nacional de Turismo, se refiere a aquellas labores relacionadas con las funciones que sirvieron de fundamento para pagar la indemnización a los funcionarios de que trata el artículo 103 de la Ley 300 de 1996.

Lo anterior, ya que la reincorporación de funcionarios desvinculados en virtud de la reestructuración a cargos o labores inherentes a la misma actividad que se tenía al momento del retiro no puede tener respaldo jurídico, pues ello configuraría un fraude a la ley para permitir el pago de indemnizaciones indebidas en detrimento del erario público. Sin embargo, esto no implica que, por el contrario, en desarrollo del artículo 40 de la Carta Política, si no se dan las circunstancias mencionadas, no pueda el funcionario desvinculado con el transcurso del tiempo ser nombrado, nuevamente, en los citados organismos, dadas sus condiciones personales y profesionales de carácter técnico y no político, lo cual constituye una garantía al ejercicio del derecho al acceso de funciones y cargos públicos. Por consiguiente se declarará la exequibilidad del precepto mencionado con las advertencias antes anotadas.

En conclusión, la Corte respecto de las normas demandadas de la Ley 300 de 1996 dispondrá en la parte resolutive de este fallo la exequibilidad de la expresión "*planta de personal*" contenida en el literal e) del artículo 55 y del párrafo del mismo artículo, así como de los artículos 101, 102 y 103, y del 108 en los términos señalados en este fallo. Así mismo, se declarará la inexecutable de los apartes acusados del artículo 104, de la misma Ley, al igual que de la expresión "*No obstante lo anterior*", comprendida en el inciso segundo de dicho artículo, por las razones esgrimidas en esta providencia.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Primero.- Declarar **EXEQUIBLES** la expresión "*planta de personal*" contenida en el literal e) del artículo 55 y el párrafo del mismo artículo, así como los artículos 101, 102 y 103 de la Ley 300 de 1996.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 108 de la Ley 300 de 1996, siempre y cuando la prohibición de vinculación a dichos organismos se refiera a aquellas labores relacionadas con las funciones que sirvieron de fundamento para pagar la indemnización a los funcionarios de que trata el artículo 103 de la misma Ley.

Tercero.- Declarar **INEXEQUIBLES** los apartes demandados del artículo 104 y la expresión "*No obstante lo anterior*" del inciso segundo del mismo, de la Ley 300 de 1996.

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

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

CARMENZA ISAZA DE GOMEZ

Magistrada (E)

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNADEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Ver la Sentencia C-262/95, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

² Ver la Sentencia C-479/92, M.P. Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

³ Ver la Sentencia C-074/93, M.P. Dr. Ciro Angarita Barón.

⁴ Gaceta del Congreso No. 214 del 1o. de agosto de 1995.

⁵ Ver Sentencias C-467/93, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz y C-461/95, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁶ Sentencia C-262/95, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸ *Ídem.*

⁹ Ver las Sentencias C-221/92, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero y C-472/92, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Salvamento Parcial de voto a la Sentencia C-209/97

REESTRUCTURACION DE ENTIDAD DEL ESTADO-Distinta situación de quien tiene derecho pensional a indemnización (Salvamento parcial de voto)

No obstante que la pensión constituye un derecho distinto de la indemnización que se contempla en favor de los trabajadores desvinculados por causa de la reestructuración de la corporación estatal, la situación de los trabajadores no es semejante. Quienes ya tienen consolidado su derecho a la pensión, no afrontan en estricto rigor las secuelas económicas propias del desempleo ni su daño teórico tiene la misma dimensión del que ostenta el de los demás trabajadores. En este orden de ideas, no era del caso exigir al Legislador que otorgue el mismo trato a las dos categorías de trabajadores. El patrón de comparación no puede ser el hecho de la desvinculación, sino el daño económico que ésta causa. Desde este punto de vista, la condición de quien puede entrar a disfrutar de una pensión, no es en modo alguno equiparable a la de quien carece de esta posibilidad. Cuando se pretende hacer justicia con los recursos del erario, resulta obligatorio distinguir las diferentes situaciones con el objeto de evitar dilapidarlos bajo el pretexto de una equidad mal entendida y peormente aplicada.

Referencia: Expediente D-1440

Actor: Jairo Villegas Arbelaez

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 55, literal e) y párrafo 101, 102, 103, 104 (parcial), y 108 (parcial) de la Ley 300 de 1996 "Por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones"

Magistrado

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

Con todo respeto me aparto de la decisión mayoritaria. A mi juicio, el artículo 104 de la ley demandada, se ajustaba a la Constitución Política. No obstante que la pensión constituye un derecho distinto de la indemnización que se contempla en favor de los trabajadores desvinculados por causa de la reestructuración de la corporación estatal, la situación de los trabajadores no es semejante. Quienes ya tienen consolidado su derecho a la pensión, no afrontan en estricto rigor las secuelas económicas propias del desempleo ni su daño teórico tiene la misma dimensión del que ostenta el de los demás trabajadores. En este orden de ideas, no era del caso exigir al Legislador que otorgue el mismo trato a las dos categorías de trabajadores. El primer requisito del "test" de igualdad, aplicado

siempre por la Corte, no se configura y, por consiguiente, resulta extraño que de manera tan precipitada se concluya en la existencia de una violación de este derecho. De otro lado, el término de comparación adoptado es equivocado y a él atribuyo el error de apreciación de la Corte. En efecto, el patrón de comparación no puede ser el hecho de la desvinculación, sino el daño económico que ésta causa. Desde este punto de vista, la condición de quien puede entrar a disfrutar de una pensión, no es en modo alguno equiparable a la de quien carece de esta posibilidad. Cuando se pretende hacer justicia con los recursos del erario, resulta obligatorio distinguir las diferentes situaciones con el objeto de evitar dilapidarlos bajo el pretexto de una equidad mal entendida y peormente aplicada.

Fecha *ut supra*,

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Determinación estructura de administración nacional

El ordenamiento constitucional colombiano atribuye al Legislador la facultad de regular la organización y el funcionamiento de las entidades administrativas del orden nacional. Aun cuando el Constituyente de 1991 asignó mayores poderes al Ejecutivo para que la administración pública fuera dinámica y se adecuara más fácilmente a las necesidades inherentes al ejercicio de la función administrativa, mantuvo para el Congreso de la República la competencia constitucional de determinar la estructura de la administración nacional, con el respectivo señalamiento de sus objetivos y estructura orgánica, así como, de regular los asuntos relacionados con el régimen jurídico de los trabajadores, con la contratación y con las materias de índole presupuestal y tributario, entre otras. Dicha potestad del Legislador no supone un ejercicio totalmente independiente de la misma, requiere de la participación gubernamental para expedirlas o reformarlas, ya que la iniciativa de esas leyes pertenece en forma exclusiva al Gobierno Nacional.

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Atribución de reordenar estructura de administración central

La Constitución Política reconoce al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, las atribuciones consistentes en reordenar la estructura de la administración central mediante la creación, fusión o supresión, conforme a la ley, de los empleos que demande la administración central, con el señalamiento de sus funciones especiales y la fijación de sus dotaciones y emolumentos; suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales; así como, modificar la estructura de los Ministerios, Departamentos Administrativos y demás entidades u organismos administrativos nacionales, de conformidad con la ley. Así pues, estas facultades le permiten al Ejecutivo adecuar las entidades y

organismos mencionados a las políticas del gobierno, de conformidad con los principios y reglas generales que para el efecto defina el Legislador, mediante una ley que señale el ámbito de acción y decisión del Ejecutivo.

ESTRUCTURA DE LA ADMINISTRACION NACIONAL-Distribución de competencias para la organización

El Constituyente de 1991, distribuyó las distintas competencias que determinan la reestructuración general de la administración pública entre el Legislador y el Presidente de la República, a fin de que sean ejercidas en forma coherente y armónica, evitando, así, la discrecionalidad excesiva en su ejercicio.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Regulación constitucional/EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Determinación por el Ejecutivo de estructura interna física y de personal

El ordenamiento constitucional vigente establece que las empresas industriales y comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva del poder público y su creación o la autorización para su constitución corresponde al Congreso de la República. En lo que concierne a sus trabajadores, estos hacen parte de la definición de servidores públicos establecida por la Constitución Política, por lo que están obligados a ejercer sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, con el sometimiento a un régimen especial de responsabilidades, inhabilidades e incompatibilidades, al igual, que a la normatividad que sobre la función pública y régimen disciplinario les señale el Congreso de la República. En la medida en que son entidades estatales, se encuentran sometidas al derecho público, aun cuando el Legislador pueda establecer excepciones a ese régimen general y disponer asimilaciones al derecho privado relativamente amplias, teniendo en cuenta que las actividades que desarrollan son similares a las realizadas por los particulares, dada su naturaleza de orden industrial y comercial distinta al ejercicio de funciones administrativas. Las facultades del Congreso en lo concerniente a la fijación del régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado no comprenden aquellas decisiones de carácter, exclusivamente, administrativo, como pueden ser las relacionadas con la determinación de la estructura interna física y de personal de una entidad estatal, las cuales pertenece a la órbita de competencia del Ejecutivo, cuya potestad se ejerce con el fin de cumplir con los objetivos asignados a las respectivas empresas.

ADMINISTRACION PUBLICA-Fundamentos del proceso de reestructuración

El proceso de modernización del Estado colombiano persigue mejorar la eficiencia de las actividades adelantadas por los entes públicos en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. Este, para cumplir con sus fines, debe reajustar la estructura orgánica y funcional que le sirve de medio para obtenerlos. Por lo tanto, en lo que respecta a la administración pública, resulta razonable que se produzca la correspondiente valoración del desempeño de las entidades que la conforman,

a fin de evaluar su misión, estructura, funciones, resultados, etc., y adecuarlas a los objetivos demarcados constitucionalmente. El proceso de reestructuración que adopte el Legislador en una entidad dentro de los principios enunciados para su cabal funcionamiento, es conducente si en él se protegen los derechos de los trabajadores y si las actuaciones no exceden los límites legalmente establecidos para realizarlo; esto significa, que el retiro de su personal debe ir acompañado de las garantías necesarias para que el trabajador no quede desprotegido en sus derechos y el proceso en sí no se convierta en un elemento generador de injusticia social.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Labor interpretativa del contenido

Atendiendo a la naturaleza pública de la acción de inconstitucionalidad, la Corte ha resaltado que, en cumplimiento de su misión como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, debe adelantar una labor interpretativa del contenido de la demanda presentada, en forma amplia y flexible, en búsqueda del propósito real que animó al demandante a utilizarla, evitando así, que el ejercicio de un derecho político del ciudadano se vea frustrado en sus resultados con la expedición de un pronunciamiento inhibitorio.

CORPORACION NACIONAL DE TURISMO-Determinación planta de personal/EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Régimen especial

El cuestionamiento radica en la posibilidad de que el Legislador utilice la expresión "planta de personal", el cual surge de la decisión de aquél de determinar la planta de personal de la Corporación Nacional de Turismo dentro del proceso de reestructuración de la misma. Para la Corte, con la referida determinación, de un lado, se realiza el ejercicio de una facultad legislativa de origen constitucional en lo tocante a la estructura de una empresa con esa naturaleza jurídica y, de otro lado, se reafirma el hecho de que las empresas industriales y comerciales del Estado son entidades estatales y, por consiguiente, se encuentran sometidas a las normas vigentes del derecho público, aun cuando el Legislador pueda señalarles una regulación especial con remisión, en forma amplia, al derecho privado, en razón a la naturaleza de las actividades que ellas desarrollan, similares a las ejecutadas por los particulares y por no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas; lo cual no significa que su régimen sea, estrictamente, de derecho privado ni tampoco que se encuentre excluida de los alcances del derecho público; por el contrario, se conforma un régimen especial que cobija ambas modalidades.

JUNTA DIRECTIVA DE LA CORPORACION NACIONAL DE TURISMO-Determinación planta de personal/PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-Modificación entidades y organismos administrativos nacionales

La norma contenida en el literal e) del artículo 55 de la Ley 300 de 1996, según la cual a la Junta Directiva de la Corporación Nacional de Turismo se le adscribe la

función de determinar la planta de personal de la referida entidad, se ajusta a los preceptos constitucionales, por cuanto en ella se reconoce la autonomía administrativa que tiene la citada Corporación, propia de las entidades descentralizadas, para efectos de orientar, de conformidad con la ley, la actividad administrativa en lo atinente al establecimiento de la estructura del personal requerido, con la previa aprobación del Gobierno Nacional. Por ello, la determinación de la planta de personal y el señalamiento de las asignaciones correspondientes a los empleados que laboran al servicio de la citada Corporación corresponde a la Junta Directiva con la aquiescencia del Gobierno Nacional, por cuanto el Presidente de la República tiene la potestad de modificar las entidades y los organismos administrativos nacionales, con sujeción a los principios y reglas generales definidos en la ley.

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Delimitación competencia administrativa del Ejecutivo/REESTRUCTURACION CORPORACION NACIONAL DE TURISMO-Regulación legal tope máximo para fijación planta de personal

Las entidades u organismos requieren de una organización interna que les permita cumplir con sus atribuciones y alcanzar sus cometidos; de manera que para las entidades descentralizadas el ejercicio de funciones de naturaleza administrativa, como la de precisar la configuración de la planta de personal de una empresa industrial y comercial del Estado, se debe enmarcar dentro de su autonomía administrativa, por lo que aquella puede ser asignada a su órgano supremo de dirección y administración, como lo es la Junta Directiva, previa aprobación del gobierno nacional. De manera que, la regulación legal que realizó el Legislador, mediante la cual fijó un tope máximo exacto del cual no podrá exceder el Gobierno Nacional para fijar la nueva planta de personal de la entidad sometida al proceso de reorganización, constituye una expresión de la facultad que tiene el Congreso para delimitar los elementos que informen y guíen la competencia administrativa del Ejecutivo, y que equivalen a una determinación que se encuentra comprendida dentro de la órbita de competencia legislativa.

REESTRUCTURACION DE ENTIDAD DEL ESTADO-Nueva regulación legal del régimen laboral/DERECHOS ADQUIRIDOS DEL TRABAJADOR-Protección por reestructuración organismo estatal/REESTRUCTURACION CORPORACION NACIONAL DE TURISMO-Modificación planta de personal y supresión de cargos

Para la Corte es claro que la reestructuración de una entidad u organismo estatal, también puede comprender una nueva regulación legal del régimen laboral de sus trabajadores, a fin de concordarlo con la modificación o redefinición de funciones, siempre y cuando se respeten las garantías necesarias para la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores. La modificación de la planta de personal y la supresión de cargos que para el efecto se autorizan, en virtud de la reestructuración de la Corporación Nacional de Turismo, está prevista en los preceptos constitucionales relacionados en esta providencia, y no constituyen una vulneración al derecho de igualdad y al trabajo de los trabajadores oficiales desvinculados pues, por el contrario, los preceptos mencionados adoptan medidas

encaminadas a garantizar el derecho a la pensión de jubilación, con sujeción a las normas vigentes y el reconocimiento de una indemnización originada en la desvinculación de los trabajadores con motivo de la reestructuración de la entidad.

REESTRUCTURACION DE ENTIDAD DEL ESTADO-Terminación relación laboral con respeto de derechos

La reestructuración de una entidad puede comportar la readecuación de su planta física y de personal mediante, entre otros, la desvinculación de los empleados dentro del propósito de racionalizar el recurso humano a su servicio, en condiciones que ofrezcan garantías a sus derechos adquiridos, cuya terminación de la relación laboral da lugar al reconocimiento de la indemnización a que tiene derecho el trabajador cuando en circunstancias diferentes a las anotadas se le despide sin justa causa, con lo cual se le garantiza, sin necesidad de proceso judicial, el pago anticipado de la indemnización correspondiente. Adicionalmente, tal decisión pertenece a la órbita de competencia del Legislador al disponer sobre la reestructuración de una entidad, dado que las causales de terminación de los contratos de los trabajadores oficiales son de naturaleza legislativa, en consecuencia, su modificación o adición también lo son; por lo tanto, la determinación de dar por finalizada la relación laboral en virtud de una reestructuración, con el respeto de los derechos de los servidores de la Corporación, otorgada por vía legal, no contradice ningún precepto constitucional.

REESTRUCTURACION CORPORACION NACIONAL DE TURISMO-

Indemnización por terminación del contrato y reconocimiento de pensión/**DERECHO A LA IGUALDAD**-Privación de indemnización laboral por reconocimiento de pensión

La indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo, consagrada en la ley, constituye una sanción que tiene fundamento en el daño que recibe el trabajador a causa de su despido ; por el contrario, la pensión de jubilación tiene como sustento el cumplimiento de los requisitos legales para su otorgamiento, que son muy diferentes a las causales que determinan el pago de mencionada indemnización, como consecuencia del perjuicio económico que tiene como finalidad compensar el efecto negativo a que da lugar la finalización del contrato, debido a la reestructuración del organismo. En relación con los mismos trabajadores desvinculados, se les confiere un tratamiento distinto, carente de objetividad y razonabilidad, ya que a los que han consolidado su derecho pensional se les priva de la indemnización, no obstante que aquél se origina en el cumplimiento de requisitos legales para el reconocimiento pensional.

REESTRUCTURACION CORPORACION NACIONAL DE TURISMO-

Reincorporación de funcionarios

La reincorporación de funcionarios desvinculados en virtud de la reestructuración a cargos o labores inherentes a la misma actividad que se tenía al momento del retiro no puede tener respaldo jurídico, pues ello configurarían un fraude a la ley

para permitir el pago de indemnizaciones indebidas en detrimento del erario público. Sin embargo, esto no implica que, por el contrario, en desarrollo del artículo 40 de la Carta Política, si no se dan las circunstancias mencionadas, no pueda el funcionario desvinculado con el transcurso del tiempo ser nombrado, nuevamente, en los citados organismos, dadas sus condiciones personales y profesionales de carácter técnico y no político, lo cual constituye una garantía al ejercicio del derecho al acceso de funciones y cargos públicos.