CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015).-

Radicado No.:	**11001032500020140154200**
No. Interno:	**4972-2014**
Actor:	**Arquímedes Fonca Alvarado**
Demandados:	**Nación – Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica Nación - Ministerio del Trabajo, Ministerio de Trasporte, Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, Ministerio de Salud y Protección Social**
Asunto:	**Auto que resuelve negativamente la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.-**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación de 24 de abril de 2015[1], para resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los Decretos demandados.

[1] Folio 133 del cuaderno de medidas cautelares.

I. LA DEMANDA.-

En ejercicio del medio de control de Nulidad por Inconstitucionalidad, consagrado en el artículo 135 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el ciudadano ARQUIMEDES FONCA ALVARADO, actuando en nombre propio, acudió ante esta Corporación el 12 de diciembre de 2014, con el objeto de demandar la nulidad de los artículos 26 del Decreto 1703 de 2002[2] y 2 y 10 del Decreto 1047 de 2014[3], expedidos por el Gobierno Nacional, que a continuación se trascriben en lo pertinente:

> ***"Artículo 26. Afiliación de los trabajadores de transporte público****. Para efectos de garantizar la afiliación de los conductores de transporte público al Sistema General de Seguridad Social en Salud, las empresas o cooperativas a las cuales se encuentren afiliados los vehículos velarán porque tales trabajadores se encuentren afiliados a una entidad promotora de salud, EPS, en calidad de cotizantes; cuando detecten el incumplimiento de la afiliación aquí establecida, deberán informar a la Superintendencia Nacional de Salud para lo de su competencia.".*
>
> ***"Artículo 2°. Seguridad social para conductores.*** *Los conductores de los equipos destinados al Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Individual de Pasajeros en Vehículos Taxi, deberán estar afiliados como cotizantes al Sistema de Seguridad Social y no podrán operar sin que se encuentren activos en los sistemas de pensiones, salud y riesgos laborales.".*

---

[2] Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

[3] por el cual se establecen normas para asegurar la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social de los conductores del servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, se reglamentan algunos aspectos del servicio para su operatividad y se dictan otras disposiciones.

> ***"Artículo 10. Requisitos para la expedición de la Tarjeta de Control.*** *A partir de la publicación del presente decreto, para la expedición de la Tarjeta de Control deberá observarse el siguiente procedimiento:*
> ***a)*** *De conformidad con el artículo 34 de la Ley 336 de 1996, la empresa deberá constatar que el conductor se encuentra afiliado al Sistema de Seguridad Social como cotizante y que en el sistema se han pagado efectiva y oportunamente los aportes; así mismo deberá verificar que la licencia de conducción esté vigente y que corresponde a la categoría del vehículo que se va a conducir;*
> ***b)*** *Cumplidos los requisitos establecidos en el literal anterior, la empresa deberá reportar el conductor al Registro de Conductores y así mismo garantizar que al momento del registro del conductor, los documentos del vehículo: Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito SOAT, Certificado de Revisión Técnico- mecánica y la tarjeta de operación, estén vigentes;*
> ***c)*** *La autoridad de transporte, a través del Sistema de Información y Registro de Conductores, validará el cumplimiento de los requisitos tanto del conductor como del vehículo, garantizando en el mismo toda la trazabilidad del trámite y la generación de alertas por inconsistencias.".*

1.1. Cargos formulados en la demanda.-

Argumenta el actor, que las normas demandadas trasgreden el derecho fundamental al mínimo vital móvil porque crean prerrogativas a favor de las empresas de taxis, aspecto que describe así:

> *"… de manera extraña los artículos 2 y 10 del Decreto 1047 de 2014 artículo 26 del Decreto 1730 de 2002 establecen una serie de prerrogativas a las empresas de taxis que se origina en un detrimento pecuniario en el mínimo vital del taxista con perjuicio de la familia.".*

El segundo cargo tiene que ver con la vulneración del derecho al trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política, toda vez que para el actor el hecho de que las empresas de trasporte no puedan expedir la tarjeta de control, si previamente los aspirantes no han acreditado la afiliación al

Sistema General de Seguridad Social, se erige en una talanquera para el efectivo goce del derecho al trabajo.

Un tercer razonamiento que hace el actor es que con la inclusión de la obligación para las empresas de taxis de verificar que el conductor este afiliado al Sistema de Seguridad Social como cotizante y haya realizado los pagos de manera efectiva, el ejecutivo excedió su facultad reglamentaria al no evaluar de manera adecuada que las normas atacadas atendieran a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

Con fundamento en lo expuesto, el actor solicita "*proferir medidas cautelares de suspensión de los Decretos demandados en sus respectivos artículos ya que estos atacan el mínimo vital de los taxistas y sus familias".*

II. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA PETICIONADA.-

Mediante auto de 12 de febrero de 2015 la demanda fue admitida, disponiendo darle trámite de Nulidad, y mediante proveído del 12 de febrero de 2015[4], se ordenó correr *"traslado por el término de 5 días a…"* la parte accionada para que se pronuncien sobre la medida de suspensión provisional del escrito contentivo de la medida cautelar solicitada.

[4] Folio 65 del cuaderno de medidas cautelares.

III. INTERVENCIÓN DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA.-

El Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, a través de apoderado legalmente constituido, descorrió[5] el traslado que le fue concedido solicitando negar la petición de suspensión provisional.

Señala que rechaza la suspensión provisional de los actos demandados, por cuanto en decantada jurisprudencia de esta Corporación[6] se ha señalado que para la prosperidad de esta medida cautelar se debe constatar que el acto contrarié de manera clara, ostensible o manifiesta las normas superiores, hecho que para el apoderado del Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica no han sido expuestas.

Esgrime, que lo que se pretende con la expedición de los decretos objeto de la demanda, lejos de conculcar el derecho objetivo, buscan dos cosas en específico: 1) modular la "textura abierta" de las normas del Régimen de Seguridad Social en Salud, y 2), la protección del grupo poblacional de los taxistas, afectado por la informalidad, que en casos de accidentalidad los gastos de su atención se trasladan al Fosyga.

[5] Folios 77 a 80 del cuaderno de medidas cautelares.
[6] Auto de 12 de junio de 2001, Radicación Numero. 20388/2001, Ponencia Dr. Ariel Hernández Enríquez

También manifiesta, que al realizarse el análisis de las normas en cuestión (Decretos 1703 de 2002 y 1047 de 2014) y de su confrontación directa con normas que han sido invocadas como violadas, no se puede colegir que exista una flagrante contradicción entre la normatividad objeto del mencionado parangón[7].

Recalca, que las aparentes violaciones de la normatividad alegada se debe a una mera interpretación que proviene de hipótesis maquinadas de manera subjetiva. Por tal razón, dichas hipótesis no son suficientes para soportar un examen de legalidad como el que merece el análisis de la medida de suspensión provisional[8].

Finalmente señala como conclusión, que no encuentra acreditadas con suficiencia las condiciones mínimas para que prospere la medida de suspensión provisional de las normas demandadas.

IV. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.-

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, obrando mediante apoderado legalmente constituido, se pronunció respecto de la petición de suspensión provisional, argumentando que las personas que devengan ingresos, es decir, que poseen capacidad de pago, sin importar que ostenten una calidad

[7] Folio 79 del cuaderno de medidas cautelares
[8] Folio 79 del cuaderno de medidas cautelares

de cotizantes dependientes o independientes deben con fundamento en normas legales y constitucionales afiliarse y pagar las cotizaciones al Sistema General de Seguridad. Y por tal razón, las normas atacadas encuentran asidero en el sistema normativo Colombiano.

Señala por otra parte, que las personas que prestan el Servicio Público de Trasporte Terrestre Automotor y por lo tanto ostentan una capacidad de pago, deben contribuir al financiamiento del Sistema General de Seguridad Social en virtud del principio de solidaridad, ya que, dicho financiamiento no puede estar solo a cargo del Estado, resultando necesaria la participación de los particulares en la medida de su capacidad económica.

Por tal razón, expresa que *"disminuir las obligaciones de los taxistas, tal como lo sugiere la demanda, no solo crearía las condiciones para que distintos grupos quisieran acceder a un trato similar, sino que además, iría en contravía del principio de solidaridad que rige el Sistema de Seguridad Social a la luz de los dispuesto en artículo 48 de la Constitución Política"*[9]

Esgrime además, que ya existe una obligación en el artículo 34 de la Ley 336 de 1996 de verificar que los conductores se encuentren debidamente afiliados al Sistema General de Seguridad Social, y en esa medida, lo único que hacen las normas objeto de la demanda es reglamentarla señalando que

[9] Folio 85 del cuaderno de medidas cautelares

la mencionada verificación ahora hace parte del procedimiento para la expedición de la tarjeta de control.

Continua su argumentación arguyendo que no se puede anular la palabra *"cotizante"* de las normas atacadas, pues, con ello se permitiría que los taxistas se encontraran afiliados al Sistema General de Seguridad Social como beneficiarios, situación que sería contraria a las disposiciones legales, puesto que se trata de personas económicamente activas y con capacidad de pago.

Concluye que conforme a lo argumentado, no se han vulnerado las disposiciones superiores señaladas; sino que por el contrario las normas demandadas permiten el desarrollo de la normatividad vigente a nivel legal y constitucional.

V. INTERVENCIÓN DE LOS MINISTERIOS DE TRABAJO, TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES Y DE TRANSPORTE.-

Los Ministerios de Trabajo, de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y de Transporte, se pronunciaron de manera extemporánea.

VI. CONSIDERACIONES.-

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte actora en el escrito contentivo de la solicitud de medida cautelar, así como los motivos de

oposición aducidos por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quienes presentaron en términos la oposición a la solicitud de suspensión provisional, el Despacho en Sala Unitaria decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: (i) requisitos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo; y, (ii) resolución de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.

6.2. De la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.-

Establece el artículo 229, inciso 1, de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que:

> *"En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente, decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.".*

Ahora bien, sobre el *"contenido y alcance de las medidas cautelares"*, dispone el artículo 230 ibídem, que éstas:

> *"… podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.".*

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el artículo 231 *ejusdem* estipula, que:

> *"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.".*

De acuerdo con las normas trascritas, la medida cautelar negativa de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal violación puede surgir: i) de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas y/o en las que el acto debía fundarse, o, ii) del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En varias ocasiones, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una *"manifiesta infracción"*[10] de

[10] **ARTÍCULO 152.** El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

normas superiores por parte de la disposición enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie.[11]

Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

---

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.
2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.
3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

[11] Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066)

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, analizando inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio surja el quebrantamiento invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Por último, no está de más que el Despacho precise, que en las demás medidas contempladas en el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, distintas de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, se deberán atender para su análisis los criterios de *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, la ponderación de intereses[12], y

[12] **Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares**. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:
1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.
Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.
Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.
En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:
1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.

será el Juez en su análisis y valoración de la situación propia de casa caso quien establezca los pesos argumentativos de los mismos en la decisión que adopte.

6.3. Resolución de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.-

Con miras a resolver la solicitud de cautela, el Despacho procede a efectuar un estudio *ab initio* o *sumaria cognitio*, propio de esta etapa procesal, de los cargos formulados en la demanda, que son los que sustentan la solicitud de medida cautelar.

6.3.1. De la vulneración al mínimo vital.-

En el libelo de la demanda, el actor señaló que las normas demandadas trasgreden el derecho fundamental al mínimo vital móvil.

El concepto del mínimo vital ha sido abordado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de diferentes maneras. Así, en un principio, se hablaba

---

2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

en la jurisprudencia constitucional del amparo del derecho a la subsistencia, entendiendo la Corte que se trataba del mismo derecho al mínimo vital. Además, se dijo en los albores de la jurisprudencia de nuestra Corte Constitucional, que tal derecho no era autónomo, sino que emergía del análisis concreto de los principios de dignidad humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución Política de 1991.[13]

Así las cosas, en aras de delimitar el alcance del derecho al mínimo vital la Corte señaló en un primer momento, que el mismo está constituido por los *"requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia"*, por tanto, no se agota en lo relacionado a la garantía del vestuario y la alimentación, sino que comprende otros factores como la educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente.[14]

Dicho contenido del mínimo vital fue ratificado en la sentencia T- 885 de 2009[15], donde se sostuvo que tal derecho *"cuya configuración jurisprudencial se desprende de los principios de dignidad humana, de solidaridad y de los derechos a la vida, a la igualdad y a la integridad personal, 'se refiere a las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma`"*.

---

[13] Corte Constitucional. Sentencia T- 426 del 24 de junio de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz
[14] Corte Constitucional. Sentencia T- 011 del 29 de enero de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo
[15] Corte Constitucional. Sentencia T- 885 del 01 de diciembre de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez

Con posterioridad, en sentencia de unificación con ponencia del Doctor Carlos Gaviria Díaz, se hizo un aporte importante a la forma como se debe tratar y valorar el derecho en cuestión, que es la que ha primado desde entonces; allí se sostuvo[16] que el mínimo vital es un derecho valorable en términos cualitativos y no cuantitativos, por lo que su análisis debe realizarse atendiendo a las condiciones particulares de las personas afectadas.

En esa medida, cualquier fluctuación en las condiciones salariales eventualmente puede traer consigo una merma en su mínimo vital[17], ya que, cada persona debe soportar unas cargas, atendiendo a su capacidad económica, es decir, el mínimo vital varía dependiendo la capacidad para mantener salvaguardadas las condiciones materiales básicas e indispensables para asegurar una supervivencia digna y autónoma.

En la misma sentencia de unificación, se estableció que para determinar el contenido del derecho al *"mínimo vital"* se deben tener en cuenta criterios más amplios tales como los fines esenciales del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución Política[18]. Esta tarea implica que se admita que el derecho al mínimo vital tiene que ceder ante metas políticas consagradas en la constitución, como por ejemplo la prosperidad general y el principio de solidaridad.

---

[16] Corte Constitucional. Sentencia SU- 995 del 9 de diciembre de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz
[17] Corte Constitucional. Sentencia T- 400 del 4 de junio de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-184 del 19 de marzo de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
[18] *ibídem*

Desde este punto de vista, se tiene que fines esenciales del Estado como la prosperidad general, la solidaridad y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, son cargas que se deben alcanzar en la mayor medida de lo posible, pues este es el estandarte de un Estado Social de Derecho.

Para este despacho los actos demandados no vulneran el derecho al mínimo vital de quienes trabajan en el transporte de servicio público de personas tipo taxi por las siguientes razones: 1), es un fin esencial del Estado y un deber de los asociados el de garantizar la solidaridad en el sistema de seguridad social[19], en esa medida se debe asegurar que los contribuyentes que tienen capacidad de pago se afilien y hagan sus aportes al Sistema General de Seguridad Social, porque con ello estaría cumpliendo con las obligaciones en mención; 2), todos los colombianos deben obrar conforme al principio de solidaridad social[20], y en tal virtud, deben contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad[21], es decir, las personas que trabajan en el servicio público de taxi deben contribuir con el Sistema General de Seguridad Social so pena de incumplir con sus deberes constitucionales.

---

[19] literal c del artículo 2 de la Ley 100 de 1993 "Solidaridad. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil."
[20] Numeral 2 del artículo 95 de la Constitución Política
[21] Numeral 9 del artículo 95 de la Constitución Política

6.3.2. De la vulneración del derecho al trabajo.-

La jurisprudencia de la Corte Constitucional desde sus principios ha definido el núcleo esencial del derecho al trabajo, es decir, la esfera irreductible de este derecho, como la facultad *in genere,* de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados[22]. Sin embargo, se advirtió que el derecho al trabajo no lleva consigo la garantía de obtener una vinculación concreta, pues, se destruirían las expectativas legítimas de las personas que también tienen esas aspiraciones y se soslayaría el derecho a la igualdad.

Con posterioridad se consolido el criterio señalado *ut supra* y se hizo hincapié en que *"no hacen parte del núcleo esencial del derecho al trabajo la facultad de ocupar determinados puestos o cargos públicos, de estar vinculada una persona a una entidad, empresa u organización definidas o de cumplir funciones en un lugar específico"*[23]. Es decir, que estas aspiraciones son accesorias al nódulo central del derecho y por ende no son pasibles de ser garantizadas por el Estado.

De lo anterior se colige que el derecho al trabajo *stricto sensu* no es un derecho absoluto; sino que por el contrario encuentra límites claros frente a otros contenidos de raigambre constitucional. Estos límites pueden ser de

[22] Corte Constitucional. Sentencia T-047 del 14 de febrero de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[23] Corte Constitucional. Sentencia T-799 del 14 de diciembre de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

dos clases: los primeros, son límites internos, los cuales, señalan las fronteras del derecho como tal y conforman su propia definición; los segundos, son externos, y se encuentran señalados expresa o implícitamente en el texto constitucional, para defender otros derechos protegidos por la norma de normas[24].

Por tal razón, en tratándose de la segunda clase de límites que tiene el derecho al trabajo, ha sostenido la Corte Constitucional que se ha habilitado al legislador para imponer limitaciones mediante prescripciones de carácter general[25] que promuevan el interés general, así como también principios constitucionales como la moralidad, transparencia, eficacia y eficiencia administrativa (Constitución Política arts. 1º y 209)[26].

El derecho al trabajo a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido depurado, y se ha dicho que este derecho encuentra sus límites en los mandatos implícitos y explícitos de la Constitución y la ley que tienen como teleología *"garantizar la vigencia de otros valores e intereses igualmente relevantes, como pueden ser los derechos ajenos, el orden público, el bien común y el deber correlativo al ejercicio de cada derecho"*.[27]

Un ejemplo claro de limitaciones legitimas por parte del legislativo al derecho al trabajo que tiene similitud como el caso *sub examine*, es el estudiado por

[24] Corte Constitucional. Sentencia T- 525 del 23 de noviembre de 1994 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
[25] Corte Constitucional. Sentencia T- 408 del junio 8 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
[26] Corte Constitucional. Sentencia C-651 del 09 de agosto de 2006. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
[27] Corte Constitucional. Sentencia C-393 del de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

la Corte Constitucional en la sentencia C-969 de 2012, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el artículo 4 de la Ley 1383 de 2010[28], y contra los artículos 197 y 198 del Decreto Ley 019 de 2012[29], pues, tales normas imponían la obligación a todos los conductores del país de estar al día en el pago de multas por infracciones a las normas de tránsito como requisito previo para renovar la licencia de conducción.

Para el demandante de ese entonces, las normas en mención contravienen lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Política por cuanto a su juicio esta medida podría comportar la pérdida del empleo para quien no logra renovar la licencia que le permite acceder al trabajo que venía desempeñando. Empero, la Corte concluyó que no había con esta medida desconocimiento del derecho al trabajo, ya que, éste no es un derecho absoluto y la eventual limitación a la que puede verse enfrentada una persona solo se configura por la negligencia y falta de previsión del afectado en el pago de sus infracciones[30].

Como se explicó en el caso *sub examine*, el derecho al trabajo no es *per se* un derecho absoluto y su núcleo esencial se limita a la facultad general, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados. Formulación que tiene diversas limitaciones y por tal razón la mayoría de las aristas de este derecho no hacen parte de su núcleo esencial.

---

[28] "Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito, y se dictan otras disposiciones".

[29] "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública"

[30] Corte Constitucional. Sentencia C-969 del 21 de noviembre de 2012. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Además, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional aludida, el legislador está facultado para imponer límites al derecho al trabajo cuando van en la búsqueda de la armonía y materialización de otros postulados constitucionales, como el del interés general sobre el particular, ya que, si para el caso objeto de pronunciamiento las personas que se encuentran en una posición jurídica, con capacidad de pago, que les permite la afiliación y pago al Sistema General de Seguridad Social, deben hacerlo para contribuir al funcionamiento del sistema, puesto que de este se benefician, además de ellos mismos y sus familias, la generalidad de personas (interés general) y seria desproporcional librar a las personas que trabajan como taxistas de las cargas legales[31] y constitucionales[32] que recaen sobre ellos (interés particular).

De lo anterior, surge como corolario que con la obligación de afiliación y pago al Sistema General de Seguridad Social, previa expedición a la tarjeta de control para desempeñarse en el trabajo de taxista, no se conculca el núcleo esencial del derecho al trabajo, *a contrario sensu* es una medida que busca el cumplimiento y la armonía de derechos y deberes consagrados en la Constitución, con miras a la efectividad de un orden social justo.

6.3.3. De la extralimitación de la facultad reglamentaria

[31] literal c del artículo 2 de la Ley 100 de 1993
[32] Numeral 2° y 9° del artículo 95 de la Constitución Política

Para el actor con la obligación para las empresas de taxis de verificar que el conductor este afiliado al Sistema de Seguridad Social como cotizante y haya realizado los pagos de manera efectiva, el ejecutivo excedió su facultad reglamentaria al no evaluar de manera adecuada que las normas atacadas fueran respetuosas de los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Constitución, corresponde al Presidente de la República, *"ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes"*. Frete al sentido y alcance de esta facultad la Corte Constitucional se ha pronunciado en profusa jurisprudencia.[33]

Desde los primeros pronunciamientos de la Corte, la potestad reglamentaria es definida como *"... la producción de un acto administrativo que hace real el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva en el plano de lo real"*.[34] En ese sentido, la facultad reglamentaria se reduce a la expedición de normas de carácter general que sean necesarias para la efectiva ejecución de la ley.

Esta potestad reglamentaria tiene características específicas que permiten inferir su naturaleza. Así, dicha facultad es inalienable e intransferible,

[33] Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 1993; C-397 de 1995; C-350 de 1997; C-066 de 1999; C-088 de 2001; C-805 de 2001; C-917 de 2002; C-675 de 2005.
[34] Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 17 de junio de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, así como también la Sentencia C-350 del 29 de julio de 1997. M.P. Fabio Morón Díaz.

además, en principio, no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo.[35] También goza de un carácter irrenunciable, por cuanto se concibe como indispensable para que la administración cumpla con su función de ejecución de la ley.[36]

Es decir, el poder reglamentario, es una prerrogativa o facultad constitucionalmente otorgada al Presidente de la República, como primera autoridad administrativa. Por tal razón, *prima facie "esta atribución no necesita de norma legal expresa que la conceda, pero su ejercicio se amplía o restringe en la medida en que el Congreso utilice en mayor o menor grado sus poderes jurídicos."*[37]

Todas estas características que permiten definir el sentido y alcance de la potestad reglamentaria se recogen en la sentencia Sentencia C- 748 de 2011[38], donde se señala que la potestad reglamentaria es ordinaria, derivada, limitada y permanente, estas características y su conceptualización, para una mejor comprensión se transcriben:

---

[35] En caso de que el legislador le imponga un término al Gobierno para el ejercicio de la potestad reglamentaria, ello "*no impide que el Presidente expida la reglamentación antes del término previsto, ni lo inhabilita para el ejercicio de la potestad reglamentaria vencido ese plazo. Tampoco implica que expedida una reglamentación dentro del plazo fijado por el legislador el Presidente pierda competencia para expedir nuevos reglamentos o para modificar, adicionar o derogar sus propios reglamentos. La única consecuencia normativa del término establecido por el legislador es la de imponerle al Presidente de la República el deber de reglamentar la ley dentro de dicho plazo".* (Sentencia C-805 del 01 de agosto de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.)

[36] Corte Constitucional. Sentencia C-028 del 30 de enero de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[37] *Ibídem.*

[38] Donde la Corte determinó cuál fue el modelo de regulación adoptada por el legislador estatutario en materia de protección de datos personales y sus implicaciones en el análisis de constitucionalidad de las disposiciones del Proyecto.

> *"La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene naturaleza "ordinaria, derivada, limitada y permanente". Es ordinaria en razón a que es una función de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Es limitada porque "encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley, por lo que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador". Por último, ´la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia´"* [39]

Ahora bien, una vez determinadas las características de la potestad reglamentaria es menester entrar a determinar los requisitos para que se surta sin vicios y con eficacia la función reglamentaria, los cuales, van a ser imprescindibles a la hora de resolver la solicitud de suspensión provisional.

Un requisito indispensable *a priori* para que se habilite la función reglamentaria del Gobierno es que la ley haya previamente configurado una regulación básica o materialidad legislativa. Ello cobra sentido porque si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley.[40]

---

[39] Corte Constitucional. Sentencia C- 748 del 06 de octubre de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[40] Corte Constitucional. Sentencia C-290 del 16 de junio de 1997. M. P. Jorge Arango Mejía.

Otro requisito *a posteriori* que permite colegir que la facultad reglamentaria no es absoluta, es que dicha reglamentación tiene como límite y radio de acción a la Constitución y la ley, y con fundamento en ello el Ejecutivo al ejercerla no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador[41].

De lo anterior se puede colegir que el ejercicio de la facultad reglamentaria tiene tres límites: 1) no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, 2) no puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, 3) tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador.

De lo expuesto hasta el momento, encuentra este despacho que existe una ley que previamente configuró una regulación básica o materialidad legislativa, respecto de la obligación para las empresas de transporte público de vigilar y constatar que los conductores de sus vehículos cuenten con la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de conformidad con las disposiciones vigentes, que es la Ley 336 de 1996, *"Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte"*.

[41] Corte Constitucional. Sentencia C-028 del 30 de enero de 1997. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

En segundo lugar, se tiene que del parangón entre los artículos 2 y 10 del Decreto 1047 de 2014 y del artículo 26 del Decreto 1703 de 2002, respecto de la norma que reglamentan, es decir, el artículo 34 de la Ley 336 de 1996[42], no se logra concluir que el Ejecutivo haya desbordado su facultad reglamentaria, pues, no conculca ninguno de los límites impuestos al poder reglamentario estudiados *Ut supra*, ni mucho menos cambia el sentido o contradice de alguna manera lo que prescribe la Ley 336 de 1996. Veamos:

El artículo 34 de la Ley 336 de 1996, *"Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte"*, dispone:

> ***"Artículo 34.-****Las empresas de transporte público están obligadas a vigilar y constatar que los conductores de sus equipos cuenten con la licencia de conducción vigente y apropiada para el servicio, así como su afiliación al sistema de seguridad social según los prevean las disposiciones legales vigentes sobre la materia. La violación de lo dispuesto es este artículo acarreará las sanciones correspondientes.".*

De la comparación de la normas trascrita, con los apartes demandados de los actos administrativos señalados, *contrario sensu* a lo señalado por el actor, la reglamentación demandada propende por hacer real y ejecutable el enunciado abstracto de la ley para encauzarla hacia la operatividad efectiva.

6.3.4. Pronunciamiento sobre el sub examine.-

[42] "Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte".

Frente al caso en concreto, encuentra este despacho que la obligación contenida en los Decretos 1703 de 2002 y 1047 de 2014, consistente en que las empresas de transporte público verifiquen la afiliación al Sistema General de Seguridad Social de las personas que quieren trabajar como taxistas, como requisito previo a la expedición de la Tarjeta de Control, no vulnera el mínimo vital, ni el derecho al trabajo de este grupo poblacional, pues, al ser sujetos con capacidad de pago deben cumplir con la carga de estar afiliados como cotizantes a salud, pensión y riesgos laborales.

Por otra parte, no encuentra el Despacho que se conculca el núcleo esencial del derecho al trabajo, ya que, este se limita a una facultad general, de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo indeterminados, lo cual no cobija el derecho a tener una vinculación concreta tal como lo supone el actor, pues esto conllevaría a eliminar las expectativas legítimas de personas que en igualdad de condiciones aspiran tener un trabajo. Además, no se puede crear una subregla que libre de la carga de afiliación y pago al sistema, cuando el resto de asociados que gozan de capacidad de pago si tienen que cumplir con esta carga.

De igual modo, se tiene que los Decretos 1703 de 2002 y 1047 de 2014 fueron expedidos por el Gobierno Nacional respetando el marco de las condiciones decantadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional para ser válidos, ya que, existe una ley que previamente configuró una regulación básica sobre la obligación que recae sobre las empresas de transporte de vigilar la afiliación de sus eventuales trabajadores a salud, pensión y riesgos

laborales, buscando la reglamentación acusada, hacer real el enunciado abstracto de la ley sin ir más allá de lo permitido.

En conclusión, de la confrontación de los actos administrativos acusados con las normas invocadas como violadas, el Despacho no encuentra, luego de un estudio *sumaria cognitio* y *ab initio*, propio de esta instancia procesal, y sin que ello implique prejuzgamiento, que los artículos 26 del Decreto 1703 de 2002[43] y 2 y 10 del Decreto 1047 de 2014[44], las hayan transgredido.

De esta forma se negará la medida cautelar deprecada por el demandante.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar solicitada por el demandante en este proceso.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

---

[43] "Por el cual se adoptan medidas para promover y controlar la afiliación y el pago de aportes en el Sistema General de Seguridad Social en Salud".

[44] por el cual se establecen normas para asegurar la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social de los conductores del servicio público de transporte terrestre automotor individual de pasajeros en vehículos taxi, se reglamentan algunos aspectos del servicio para su operatividad y se dictan otras disposiciones.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera de Estado

SLIV/EDLOM.·.