

**ESTABILIDAD LABORAL DE LOS MIEMBROS DEL INSTITUTO NACIONAL  
PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA - INPEC**

**MONOGRAFÍA**

**NELSON HENAO CASTRO  
JAIRO GÓNGORA VALENCIA**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SANTIAGO DE CALI  
2015**

**ESTABILIDAD LABORAL DE LOS MIEMBROS DEL INSTITUTO NACIONAL  
PENITENCIARIO Y CARCELARIO DE COLOMBIA - INPEC**

**Monografía de grado**

**NELSON HENAO CASTRO  
JAIRO GÓNGORA VALENCIA**

**Directora  
DIANA PAOLA URREGO TRUJILLO  
Abogada, Especialista en Derecho Administrativo**

**UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA  
EN CONVENIO CON LA UNIVERSIDAD DE SAN BUENAVENTURA  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SANTIAGO DE CALI  
2015**

Nota de aceptación

---

---

---

---

---

---

---

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Cali, 10 de abril de 2015

## **DEDICATORIA**

Este trabajo de investigación lo dedicamos con todo el amor y cariño a nuestras esposas y a nuestros hijos, que son las personas que cada día con su apoyo y motivación nos impulsan para seguir conquistando logros.

## **AGRADECIMIENTOS**

A Dios, por darnos salud y vida para culminar con éxitos nuestra especialización.

A la Universidad de San Buenaventura y a la Universidad Pontificia Bolivariana por abrir este importante espacio para la formación académica.

A la Doctora Diana Paola Urrego por su orientación. Gracias por su disposición, por su tiempo y por su comprensión.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>1. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>8</b>
<b>2. METODOLOGÍA.....</b>	<b>9</b>
<b>3. ESTABILIDAD LABORAL.....</b>	<b>11</b>
3.1. EL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL.....	13
3.2. PRINCIPIOS MÍNIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO.....	14
3.2.1. Principio de Igualdad.....	15
3.2.2. Principio de estabilidad del empleo .....	16
3.2.3. Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos .....	19
3.3. FUNCIÓN PÚBLICA .....	19
3.3.1. Carrera Administrativa. ....	20
3.3.2. Causales de retiro .....	24
3.4. ESTABILIDAD LABORAL DE LOS MIEMBROS DEL INPEC .....	27
<b>4. CONCLUSIONES .....</b>	<b>33</b>
<b>5. BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>36</b>
<b>6. LISTA DE FIGURAS.....</b>	<b>38</b>

## 1. INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del Derecho Administrativo, sobresale la importancia de la estabilidad laboral de los servidores públicos como un paradigma que requiere permanente análisis, debido a que está sujeto a continuas controversias sociales y políticas, a discusiones, a pronunciamientos jurisprudenciales, doctrinales y de Estado.

En este proyecto de investigación se aborda el tema de estabilidad laboral del personal del instituto nacional penitenciario y carcelario de Colombia, INPEC, con el propósito de aportar bases y análisis de tipo jurídico, enfocados en el ámbito del derecho administrativo laboral, teniendo en cuenta las distintas circunstancias que afectan la estabilidad laboral de los miembros del INPEC, como un caso especial de estabilidad en el empleo público y sus precariedades. Por ello, se traza como objetivo general: estudiar la normatividad constitucional, legal y administrativa que hace referencia a la estabilidad laboral del personal vinculado al INPEC.

El INPEC, es el organismo encargado de administrar el talento humano que labora en los centros penitenciarios, goza de la protección constitucional que brinda la Carta Política en su art. 53. Según el cual, en virtud del Estado y de la ley, se debe propender por la estabilidad laboral del trabajador colombiano.

La Ley 909 de 2004, en su art. 4º, considera que el INPEC se desarrolla como un sistema específico que rige para el personal que presta sus servicios en dicho Instituto, cuya estabilidad está en juego ante la tendencia de privatización del organismo y del sistema penitenciario y carcelario.

Para el año 2011, aparecen los Decretos 4151 de 2011, por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y se dictan otras disposiciones, y el Decreto 4150 de 2011, por el cual se reestructura el manejo penitenciario, separando el manejo de los asuntos administrativos penitenciarios de los netamente de carácter financiero y económico, mediante la creación de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – SPC.

El estudio de los aspectos jurídicos que afectan la estabilidad laboral de los miembros del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, no solamente genera expectativas a los integrantes de esta entidad, sino también a las familias de los trabajadores y a la sociedad colombiana.

## 2. METODOLOGÍA

La investigación se realiza con el método de revisión bibliográfica, por lo cual se inició con la recolección de datos secundarios. Dicha recolección se hizo mediante la clasificación selectiva del material bibliográfico de las diferentes fuentes consultadas.

Estudio de tipo dogmático. Su enfoque, gira alrededor del problema jurídico que se relaciona con las continuas amenazas generadas alrededor del escaso reconocimiento a la estabilidad laboral.

La orientación de tipo argumentativo al trabajo, es necesaria dentro del proceso de investigación y discusión jurídica, como bien lo recomiendan J. Wróblewski<sup>1</sup> y Aulis Aarnio<sup>2</sup>, para quienes la investigación jurídica se debe manejar con dos criterios generales: el primero, basado en la socialización y reconocimiento público de las ideas y argumentos jurídicos que se exponen y ponen a prueba ante la sociedad del conocimiento y del derecho, y el segundo, en el manejo e interpretación en cada trabajo jurídico de la Constitución Política como norma fundante (norma de normas) lo dice la C. P. colombiana, art. 4º), a la cual deben amoldarse todas las demás normas<sup>3</sup>, y sobre el cual se fundamenta el desarrollo del derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral.

El proceso de argumentación y redacción del informe final de la investigación, se realiza con fundamento en el estudio de las normas con las cuales se articula el régimen laboral de los trabajadores al servicio del INPEC.

Para el efecto, a partir de la aplicación de los tipos de investigación, construcción de los pensamientos jurídicos bajo los cuales se diseña la Monografía Jurídica, se da un tratamiento interpretativo de la jurisprudencia, la doctrina, los preceptos constitucionales, leyes, decretos, resoluciones y acuerdos que incluyen el tema de los derechos del personal del INPEC. En cuanto a los acuerdos internacionales, leyes, decretos y demás normas a interpretar, particularmente los Decretos 4150 y 4151 de 2011, son consultados y referidos de acuerdo al sentido y orientación de la investigación propuesta, se enfocan en el marco del esquema investigativo

---

<sup>1</sup> WRÓBLEWSKI, Jerzy. Verificación y justificación en las ciencias jurídicas. Traducción original del polaco. Varsovia, Universidad de Varsovia-Academia Polaca de Ciencias, 1979

<sup>2</sup> AARNIO: Aulis Aarnio, Lo racional como razonable. Un tratado sobre la justificación jurídica (Trad. Ernesto Garzón Valdez). Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991

<sup>3</sup> Tales argumentaciones y aseveraciones, coinciden plenamente con las reflexiones que en ciencia del derecho hace el docente Javier Rodrigo Cortés en sus continuos trabajos de análisis e investigación socio-jurídica, en la Universidad Santiago de Cali y en la U. Sergio Arboleda, y principalmente en sus clases de Derecho Probatorio y otras áreas. Nota de los autores.

propuesto, y en algunos casos con respecto a los derechos de los trabajadores al servicio del Estado.

La investigación que se considera, corresponde a los nuevos enfoques de los marcos teóricos de la investigación jurídica en Colombia. Como lo plantea Gómez Isaza, "Bajo este tópico se encuentran diferentes corrientes teóricas de lo jurídico, que van desde los realismos jurídicos hasta la concepción problemática del Derecho como argumentación, que surgen de la Constitución de 1991 desde la definición de su artículo 94 y de la construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> GÓMEZ ISAZA, El derecho como conjunto de valores y principios. Citado en: ESTUPIÑÁN A., Liliana. Algunas consideraciones sobre la investigación jurídica en Colombia. Bogotá, Universidad Sergio Arboleda,

### 3. ESTABILIDAD LABORAL

El trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Según el jurista (Campos Rivera, 2003) “No es posible concebir al hombre sin asociarlo a alguna actividad productiva, ni se concebiría el estado actual de desarrollo de la sociedad si no se tuviera presente el papel que el trabajo ha desempeñado en la creación de todo el conjunto de bienes de que disfruta la humanidad para la satisfacción de sus múltiples necesidades. Todo el progreso que puede admirar la humanidad es fruto del trabajo. Sin la actividad productiva del hombre seguramente fuera muy distinta la realidad que hoy se nos ofrece a la vista” (p.5).

En cuanto al derecho al trabajo, es esencialmente concebido como exigibilidad de empleo por unos y como regulación de la relación laboral por otros. Para el Colectivo de Abogados (Alvear Restrepo, 2005) “la consideración y consagración (del derecho al trabajo) han sido el resultado de la organización, la movilización y la manifestación de los sectores trabajadores en contra de las injustas condiciones que siempre se han impuesto por el capital en todos los tiempos, desde el momento que se considera al trabajo como un “pecado”, hasta el momento que se considera al trabajo, con todas sus garantías, como una pesada carga para la consecución de una real igualdad y libertad entre todos, en el mercado de la libre competencia”.

Se hace pertinente hacer esta mención, en razón a que el conflicto entre trabajo y capital ha hecho posible consagrar este derecho como un derecho de carácter internacional, permitiendo a partir de esta condición que se haya creado y se siga reconociendo en el mundo a la Organización Internacional del Trabajo, dando paso a lo que se ha dado en llamarse derecho internacional del trabajo, el cual cuenta con un espacio de concertación y continuo intercambio entre representantes de los Estados Parte de la OIT, los representantes de los trabajadores y de los patronos o capitalistas. A partir de estos acuerdos, se configuran las reglas de juego a tener en cuenta por los Estados para regular en su interior, la relación entre el capital y el trabajo, que los articule de manera estable, y que en consecuencia sea motor de desarrollo social y de estabilidad global de las políticas de Estado. Además, en cada uno de los Estados, ha dado origen a distintos conjuntos normativos reguladores del conflicto entre el capital y el trabajo, en medio de las numerosas regulaciones que protegen al capital.

En general, los conceptos de trabajo y derecho al trabajo, obligan a tener en cuenta, tanto su repercusión en el orden económico como la protección jurídica que debe otorgársele, es decir, que el trabajo como actividad y esfuerzo, constituye el centro de las preocupaciones de este derecho y, es innegable su repercusión en el ámbito económico como también su trascendencia en el campo

jurídico. Según la Magistrada (Guiffo Gamba, 2008) "El trabajo es una condición de existencia del hombre que tiene como objeto crear satisfactores y resulta tutelado por el Estado, cuando existe relación jurídica de subordinación".

Al respecto, dice el jurista (Arenas Monsalve, 1992), haciendo comparaciones del derecho al trabajo hasta su inclusión en la Carta de 1991:

“Las reformas constitucionales de 1936 y 1968 sirvieron para incorporar las garantías y principios del derecho constitucional del trabajo. Sin embargo, la cambiante realidad de las relaciones sociales ha mostrado a la Constitución de 1886, con sus 55 reformas, como una carta calificada de “pobre y avara en principios sociales y laborales”. En respuesta a lo anterior, la nueva carta de derechos de 1991, al reconocer una sociedad política y un modelo económico y pluralista; a los sujetos de las relaciones laborales y su dinámica de acción; y al aceptar de manera formal pero crítica las modernas tendencias económicas y políticas, provee una mejor visión política y económica con respecto a las relaciones laborales y la seguridad social. Así, el derecho al trabajo se fortalece y se erige como valor social supremo y la seguridad social se consagra expresamente en la Carta, convirtiéndose así en un derecho humano fundamental digno de protección estatal”

La Corte Constitucional, se ha encargado de reivindicar el desarrollo del derecho al trabajo, considerando que en torno a su consagración y reconocimiento se deben tener en cuenta tres derechos esenciales: la libertad, la igualdad y la dignidad, a los cuales se suma necesariamente el derecho a la estabilidad laboral, razón de ser del derecho de asociación laboral a través de organizaciones sindicales<sup>5</sup>. Estos derechos, se encuentran consagrados y reconocidos en los tratados internacionales suscritos por Colombia sobre derechos humanos y derecho al trabajo<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Entre las múltiples sentencias de la Corte Constitucional sobre el derecho al trabajo, desde la perspectiva de su defensa y reconocimiento frente a otros derechos fundamentales, tales como el principio de igualdad y el no menos importante, principio de estabilidad laboral, se destacan: Con relación al primero de estos dos principios, la Corte afirmó, en sentencias C-221/92 y C-472/92, que no existía fundamento razonable, proporcional, ni justificado para discriminar a los profesores de establecimientos particulares de enseñanza frente a los demás docentes a partir de un trato diferencial a la hora de celebrar contratos de trabajo con dichas entidades particulares, a pesar de que aclaró que la autonomía de la voluntad de los particulares no podía entenderse como absoluta y que el legislador estaba en la capacidad de establecer restricciones a la misma, siempre y cuando, obedecieran a razones de orden público o en virtud de intereses colectivos, sin desconocer principios o mandatos constitucionales como los que en esta oportunidad fueron inobservados. Dicho trato diferencial injustificado, desde todo punto de vista, condena, según la Corte, a una clase de trabajadores, en este caso el personal docente de los establecimientos de educación privada, a una situación de inestabilidad en el empleo que precisamente la Constitución desea prevenir. Ver: CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-221/92, M.P. Alejandro Martínez Caballero, y Sentencia: C-472/92, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

<sup>6</sup> El jurista Gabriel González destaca entre los tratados suscritos por Colombia: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los cuales serán objeto de análisis en la Monografía Jurídica de informe de investigación. Ver: GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Gabriel. Tratados sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia entre 1946 y 1999. Bogotá, Ministerio de Relaciones Exteriores – Academia Diplomática de San Carlos – Universidad Externado de Colombia, Trabajo para optar la Categoría de Embajador, septiembre de 1999, pp. 23-27.

La aplicación e interpretación del principio de la dignidad humana se encuentra a través de la Constitución y la Ley, en las cuales se hace la interpretación taxativa del reconocimiento de la dignidad humana mediante la formulación de los derechos fundamentales y ciudadanos, entre éstos el derecho al trabajo.

Según (Sentencia C-023, 1994) “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas” (p.15).

(Sentencia C-023, 1994) “La Constitución ha puesto al trabajo en una triple esfera armónica, pues se le considera como valor, como derecho y como deber, de suerte que el derecho al trabajo es un elemento definitivo dentro de la estructura del Estado Social de Derecho” (p.11).

La misma sentencia (Sentencia C-023, 1994) advierte que “la característica de derecho-deber del trabajo, y su condición especial de ser un valor, un derecho y un deber, es la que amerita que el Estado le otorgue una especial protección” (p.15).

### **3.1. EL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL**

(Sentencia C-023, 1994) “el trabajo es una inclinación natural del hombre. Toda inclinación natural de la persona constituye un bien inherente a su personalidad, lo que equivale a ser considerado como derecho fundamental” (p.11).

(Sentencia C-023, 1994) “El derecho al trabajo no consiste solamente en la facultad de actuar hacia un fin, sino que se ejecute en condiciones de dignidad e igualdad en el seno de la sociedad” (p.11).

(Sentencia C-023, 1994) “Como el trabajo afianza la condición del hombre como merecedor, es eminentemente representativo de la dignidad intrínseca del hombre, y entonces al trabajo se le puede incluir dentro de lo expresado en el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948” (p.11).

El (Consejo De Estado, 2003) manifiesta que “El trabajo es uno de los principios fundamentales de nuestra organización política, social y económica y de nuestra forma de Estado Social de Derecho, a la par con la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y la prevalencia del interés general, conforme al artículo 1° de la Constitución Política y, en consecuencia, es tratado como un derecho y una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Se reconoce, además, a toda persona el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25 Ibídem)” (p.).

(Consejo De Estado, 2003) “La Constitución Política de manera general, dado su poder normativo prevalente respecto de toda norma jurídica, tiene aplicación directa, en particular en cuanto se refiere a la protección de los derechos fundamentales - art. 86 -, sus preceptos de contenido programático, de por sí abiertos y en veces imprecisos, requieren de desarrollo legal con el fin de concretarlos, proceso de refinamiento de los alcances normativos que individualiza y concretiza de manera definitiva el juez; este proceso debe cumplirse también en relación con aquellas normas que, en principio, consagran una protección especial. Así, es al legislador a quien corresponde completar el alcance normativo de las normas constitucionales, facultad distinta, claro, de las funciones que a los órganos jurisdiccionales corresponde en la tarea de interpretar las normas constitucionales y pronunciarse acerca de la conformidad de la ley con la Carta o con la de individualizar el derecho, según el caso. En este contexto valga recordar, que la libertad de configuración del legislador no es absoluta en materia de reglamentación de los derechos, pues está supeditado al marco de los valores y principios inmanentes que impregnan la Constitución, de modo que al disponer un tratamiento preferencial o brindar protecciones especiales a un grupo determinado de personas, en acatamiento del derecho a la igualdad, la diferencia de trato debe corresponder a las exigencias del test de razonabilidad” (p.5).

### **3.2. PRINCIPIOS MÍNIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO**

(Sentencia C-023, 1994) “El artículo 53 Superior, señala una serie de principios mínimos fundamentales que el Congreso deberá tener en cuenta al expedir el estatuto del trabajo, y que constituyen una filosofía del ejercicio laboral. Estos principios son: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad” (p.12).

### **3.2.1. Principio de Igualdad**

(Sentencia C-023, 1994) “Se entiende por igualdad de oportunidades la misma disposición en abstracto frente a una eventual situación; es compartir la expectativa ante el derecho, así luego, por motivos justos, no se obtengan exactamente las mismas posiciones, o los mismos objetivos”. También es definido como “una manifestación del principio de seguridad, pues como el trabajo además de ser un medio de sustento vital es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Se hace entonces necesario que exista una estabilidad básica en dicho empleo” (p.12).

(Consejo de Estado, 2012) “Desde una perspectiva estrictamente jurídica, la igualdad se manifiesta como un derecho de relación que se desarrolla en distintos niveles de análisis, que involucra cargas, bienes, o derechos constitucionales o legales cuya efectiva garantía no se traduce en la comparación sistemática sino en el otorgamiento de un trato igual en condiciones de compatibilidad con las condiciones de cada persona. De esta manera podría entonces afirmarse que la vigencia y aplicación del derecho a la igualdad no excluye, necesariamente, la posibilidad de dar un tratamiento diferente a personas que de acuerdo con las condiciones hacen razonable la distinción, o aún en los casos en que haya enfrentamiento por una misma situación existan motivos que determinen hacer particularizaciones” (p.16).

(Consejo de Estado, 2012) “Una simple aproximación a la idea de igualdad como concepto, como principio o como derecho reconocido al interior de un ordenamiento jurídico, permite deducir que no responde esencialmente a una definición ni alcance único e impersonal, sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades propias de cada caso (sentencia C-410 de 1994)” (p.16).

(Consejo de Estado, 2012) “Hay entonces la necesidad de precisar el concepto y alcance de este principio fundamental dándole una noción de criterio sustancial como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-021 de 1993 en la que dijo: Debe aplicarse en todo su esplendor la filosofía esencial del Estado Social de Derecho, que se traduce en medidas que debe tomar el estado en favor de los débiles y necesitados, de los particulares con condiciones especiales y de todos aquellos que de una u otra manera necesiten especial protección, para hacer que la igualdad sea efectiva y real. El derecho a la igualdad no impide un tratamiento diferenciado si existe justificación objetiva y razonable” (p.17).

(Consejo de Estado, 2012) “En sentencia C-258 de 2008 dijo la Corte: “En efecto, el artículo 13 de la Constitución establece un principio general de igualdad, sin embargo, en la medida en que en la práctica no todas las personas gozan de

idénticas condiciones materiales, ni se encuentran en la misma posición personal o institucional, la realización de la igualdad no se garantiza siempre tratando a todos como iguales, tampoco se materializa con la simple exigencia de una igualdad formal ante la ley, en tanto que de esa forma, simplemente se mantendrían en el tiempo las situaciones de desigualdad existentes en un momento dado” (p.17).

(Consejo de Estado, 2012) “Puede afirmarse que el legislador goza de un cierto margen de libertad de configuración normativa para regular de manera diferente una determinada situación jurídica, diferencia que solo resulta discriminatoria si no se encuentra razonablemente justificada (sentencia C-1115 de 2004)”(p.18).

### **3.2.2. Principio de estabilidad del empleo**

La (Sentencia C-023, 1994) Hace referencia a que la estabilidad del empleo:

“Es una manifestación del principio de seguridad, pues como el trabajo además de ser un medio de sustento vital es una manifestación del libre desarrollo de la personalidad. Se hace entonces necesario que exista una estabilidad básica en dicho empleo, que no significa que el trabajador sea inamovible en términos absolutos, porque siempre se tendrán en cuenta las justas causas para dar por terminado el empleo. Pero sí es conveniente que se sienta como principio laboral la estabilidad, como garantía del trabajador a permanecer en su actividad de provecho, tanto propio como social. Toda norma que tienda a vulnerar este principio es, en definitiva, no sólo un retroceso que supone olvidar logros laborales por los cuales la humanidad ha luchado denodadamente, sino que contaría los fines de la persona en sociedad” (p.13).

La (Sentencia C-023, 1994) También expresa que “La estabilidad en el empleo tiene un doble fin, derivado del principio de seguridad. Por un lado, garantizar un medio para el sustento vital y, por otro, garantizar la trascendencia del individuo en la sociedad por medio del trabajo, en atención a la sociabilidad del hombre, que busca otras satisfacciones personales en el trabajo además de la remuneración: posición ante la sociedad, estimación, cooperación y desarrollo de su personalidad” (p.13).

Para el (Consejo De Estado, 2003) “La estabilidad puede definirse como el derecho del trabajador a permanecer en el desempeño de un empleo, manteniendo una expectativa legítima de continuidad mientras se cumplan las exigencias de eficiencia, moralidad, así como las demás condiciones que la ley establezca para el desempeño del cargo, derecho que por representar un principio cardinal del trabajo, debe ser protegido y garantizado por el Estado. Este principio también está previsto en convenios internacionales incorporados al ordenamiento

interno, que prevalecen sobre este conforme al artículo 93 de la Carta, por referirse a los derechos humanos” (p.7).

También hace referencia a que (Consejo De Estado, 2003) “la protección especial que la Constitución brinda al trabajo, comprende la estabilidad en el empleo, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional:

“El trabajo es una actividad que goza en todas sus modalidades de especial protección del Estado. Una de las garantías es el estatuto del trabajo, que contiene unos principios mínimos fundamentales, cuya protección es de tal naturaleza, que es inmune incluso ante el estado de excepción por hechos que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden social, económico y ecológico. El gobierno, con las facultades excepcionales que le otorga la declaratoria de dicho estado, no puede desmejorar los derechos sociales de los trabajadores. El mandato constitucional de proteger el trabajo como derecho-deber, afecta a todas las ramas y poderes públicos, para el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes que genera esa labor humana. La especial protección estatal que se exige para el trabajo alude a conductas positivas de las autoridades, así como al diseño y desarrollo de políticas macroeconómicas que tengan por objeto fomentar y promoverlo, de modo que quienes lo desarrollan (los trabajadores ) puedan contar con suficientes oportunidades para acceder a él y con elementos indispensables para derivar de su estable ejercicio el sustento propio y familiar. Pero también implica, al lado del manejo económico, la creación de condiciones normativas adecuadas a los mismos fines, esto es, la previsión de un ordenamiento jurídico apto para la efectiva garantía de estabilidad y justicia en las relaciones entre patronos ( oficiales o privados ) y trabajadores. No es factible argüir la ausencia de un estatuto legal que desarrolle tales principios para desconocerlos, ya que imperan por directo ministerio de la Constitución Política”.<sup>7</sup> (p.6).

(Consejo De Estado, 2003) “el alcance del derecho a la estabilidad no tiene carácter absoluto, él se supedita al acaecimiento de determinadas causas originadas en la relación laboral - unas que podrían denominarse endógenas -, como el cumplimiento o no de las condiciones en que debe desempeñarse el trabajo, el quebrantamiento de los principios de eficiencia, imparcialidad, igualdad, moralidad, etc., o por causas exógenas a tal relación, como aquellas tendientes a la protección legítima de valores constitucionales o legales, vinculadas a la defensa de intereses generales, una de las cuales puede ser la supresión del cargo o aún de la entidad, con igual consecuencia” (p.7).

---

<sup>7</sup> V. Sentencia C-479 de 1992 de la Corte Constitucional.

Respecto al derecho a la estabilidad, ha señalado la Corte Constitucional: (Consejo De Estado, 2003) “El principio de la estabilidad, que no debe confundirse con la inamovilidad absoluta e injustificada, se encuentra recogido en la filosofía que inspira la carrera administrativa, que no sólo consagra los postulados de eficiencia y eficacia, sino que es una realización de la igualdad y estabilidad” (p.10).

(Consejo De Estado, 2003) “el principio general que rige las relaciones laborales es el de que el empleador está sujeto a una normatividad de tinte social que persigue, mediante normas especiales, equilibrar la relación laboral, frente a quien se supone la parte más débil: el trabajador. En este orden de ideas, todo proceso de reestructuración, sea por creación, fusión, escisión o supresión de entidades de la administración pública, lleva envuelta esta concepción social, de la cual se nutre la estabilidad laboral” (p.11).

(Sentencia C-023, 1994) “El principio de la estabilidad laboral encuentra fundamento en normas constitucionales y legales. Así, el artículo 125 superior consagra de manera expresa las causales de retiro; el artículo 53 superior ordena que la estabilidad laboral debe ser uno de los principios fundamentales que deberá contener la ley del trabajo; el artículo 40 del Decreto 2400 de 1968 que señala la estabilidad como uno de los objetivos de la carrera administrativa, y el artículo 45, literal e) del Decreto 1647 de 1991 garantiza la permanencia en el servicio, de acuerdo con la eficiencia laboral” (p.4).

(Consejo De Estado, 2003) “Por regla general, el derecho a permanecer ejerciendo un cargo o una función pública sólo puede restringirse cuando el servidor público compromete alguno de los principios que deben orientar su gestión, como el principio de eficiencia, de igualdad o de moralidad. Sin embargo, en casos excepcionales, el legislador puede establecer causales de retiro que tiendan a promover bienes o derechos constitucionales diversos y que, de otra manera, se verían injustamente limitados” (p.10).

(Consejo De Estado, 2003) “En este sentido, la extensión de la protección de este derecho varía ostensiblemente según sea la naturaleza de la vinculación del servidor público con el Estado, como cuando se trata de servidores que gozan de fuero de estabilidad, o de la aplicación de la regla general de acceso a la función pública mediante concurso de méritos para desempeñar cargos de carrera, caso este en el cual la propia Carta establece las causas de retiro” (p.1).

(Consejo De Estado, 2003) “resulta claramente identificable el evento en el cual la estabilidad del trabajador puede verse afectada por el ejercicio de competencias atribuidas por la Constitución Política a distintos órganos del poder público, como pueden ser aquellos mediante los cuales se resuelve fusionar, suprimir o escindir organismos de la administración pública - con las correspondientes consecuencias

en las relaciones laborales con sus servidores -, materia respecto de la cual el ordenamiento constitucional establece competencias compartidas entre el Congreso y el Presidente de la República, a quien se le asigna capacidad jurídica para suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos, conforme a la ley ( arts. 150.7, 189.15 y 16 ) (p11.).

(Sentencia C-023, 1994) “la estabilidad laboral no se infringe por la existencia de una norma que crea un mecanismo especial para desvincular funcionarios que prestan sus servicios en una entidad estatal con base en una situación legal también especial. Menos aún cuando dicha desvinculación va acompañada de una garantía adicional hecha por la norma misma, cual es la indemnización" (p.6).

### **3.2.3. Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos**

(Sentencia C-023, 1994) “Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntar a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad” (p.14).

(Sentencia C-023, 1994) “El artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que debe haber condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. No se trata de laborar de cualquier forma, sino de una manera adecuada a la dignidad del trabajador. Por ende, la cultura humana ha descubierto unas veces, y ha luchado por implantarlos, otras, beneficios que una vez adquiridos, se tornan en irrenunciables, porque de renunciar a ellos, se desconocería la dignidad humana, exigible siempre, y nunca renunciable, porque para renunciar jurídicamente a la dignidad humana, tendría que renunciarse al ser personal, hipótesis impensable en un orden social justo. El Estado Social de Derecho, que tiene como fin servir a la comunidad, no puede tolerar que el derecho al trabajo -que es de interés general-, se vea menguado por renunciaciones que el trabajador en estado de necesidad pueda verse forzado a hacer” (p.14).

### **3.3. FUNCIÓN PÚBLICA**

Para el docente (Rey Cantor, 2012), “función pública es la denominación dada a toda actividad ejercida por distintos órganos del Estado para cumplimiento de sus fines y, en casos excepcionales, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; teniendo en cuenta que función pública significa una actividad de Estado que no puede jamás concebirse como análoga a la de un particular, aun cuando se tratara de una empresa”. El mismo docente considera

que “toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública”.

### **3.3.1. Carrera Administrativa.**

(Sentencia C-023, 1994) “El principio de la estabilidad, se encuentra recogido en la filosofía que inspira la carrera administrativa, consagra los postulados de eficiencia y eficacia” (p.13). “En el derecho colombiano, la carrera administrativa es la vía por la cual se ha garantizado la estabilidad laboral a los funcionarios públicos” (p.6).

(Consejo de Estado, 2012) “El artículo 125 de la Constitución establece la carrera administrativa basada en la evaluación del mérito, a través de concurso público, como el mecanismo general y preferente para el ingreso de los ciudadanos al servicio público. En efecto, la norma constitucional prescribe distintas reglas que corroboran esta conclusión. Así, indica que (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; (iii) para el caso de los cargos en que ni la Constitución ni la ley haya fijado el sistema de nombramiento, este se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes; y (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera” (p.21).

(Consejo De Estado, 2012) “De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, por regla general, los empleos en los órganos y entidades públicos son de carrera. La carrera administrativa, como sistema técnico de administración de personal, garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 ibídem. (p.1).

(Consejo de Estado, 2012) “El régimen de carrera permite, en primer lugar, cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia de la función administrativa y, de manera más amplia, del servicio público. Esto debido a que el concurso público de méritos permite la selección de los ciudadanos más idóneos para el ejercicio de la función pública, lo que redundará indefectiblemente en el cumplimiento de dichos objetivos, que se encuadran a su vez en las finalidades esenciales del aparato estatal” (p.2).

(Consejo de Estado, 2012) “se debe recordar que la finalidad misma de la carrera administrativa es reclutar un personal óptimo y capacitado para desarrollar la función pública” (p.20).

(Consejo de Estado, 2012) “Con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines estatales, la carrera permite que quienes sean vinculados a la administración bajo esta modalidad, ejerzan de manera calificada la función pública que se les asigna, ya que dicho sistema está diseñado para que ingresen y permanezcan en él aquellas personas que tengan suficientes calidades morales, académicas, intelectuales y laborales para asumir con eficiencia y honestidad dicho servicio. Existe entonces una estrecha relación entre el cumplimiento de los fines del Estado y la prioridad que el constituyente otorga a la carrera administrativa, que se explica en la naturaleza del sistema y en los principios que lo fundan” (p.20).

(Consejo de Estado, 2012) “El sistema de carrera administrativa está íntimamente vinculado con la protección del derecho político a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (artículo 40-7 de la C.P.) en condiciones que satisfagan la igualdad de oportunidades. La exigencia de un concurso público de méritos permite, a partir de un procedimiento abierto y democrático, que los ciudadanos, sin distingo ni requisitos diferentes a las calidades profesionales que se exijan para el cargo correspondiente, pongan a consideración de las autoridades del Estado su intención de hacer parte de su estructura burocrática. Además, como se ha indicado, dicho mecanismo de selección debe responder a parámetros objetivos de evaluación, lo que impide tratamientos discriminatorios injustificados en el acceso al servicio público”. (p.20).

(Sentencia C-023, 1994) “ la Sentencia C-479, del 13 de agosto de 1992, señaló, entre otras cuestiones, la siguiente: En este aspecto, la armonización de los dos principios analizados -la eficiencia y la eficacia de la función pública- con la protección de los derechos que corresponden a los servidores estatales resulta de una carrera administrativa diseñada y aplicada técnica y jurídicamente, en la cual se contemplen los criterios con arreglo a los cuales sea precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determine el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución. Estos aspectos en una auténtica carrera administrativa, deben guardar siempre directa proporción con el mérito demostrado objetiva y justamente” (p.16).

(Sentencia C-023, 1994) "En este sentido se busca que la carrera administrativa permita al Estado contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a

partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública” (p.16).

(Sentencia C-023, 1994) "Ello conduce a la instauración de la carrera administrativa como sistema propicio a la obtención de eficiencia y eficacia y, por tanto, como técnica al servicio de los fines primordiales del Estado Social de Derecho” (p.17).

(Sentencia C-023, 1994) "En ese orden de ideas, los fines propios de la carrera resultan estropeados cuando el ordenamiento jurídico que la estructura pierde de vista el mérito como criterio de selección y sostén del empleo, o cuando ignora la estabilidad de éste como presupuesto indispensable para que el sistema opere”(p.17).

(Consejo de Estado, 2012) “La carrera administrativa otorga eficacia a los derechos subjetivos de los trabajadores, entre ellos los servidores públicos, en especial la estabilidad laboral (artículo 53 de la C.P.). En efecto, el mandato según el cual el ingreso, ascenso y retiro en los cargos del Estado se realizará bajo condiciones que, i) valoren el mérito y calidades de los aspirantes o servidores; y ii) para el caso del retiro del servicio, deban estar relacionadas con la calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo, la violación del régimen disciplinario o por las demás causales que expresamente prevea la Constitución o la ley, permite predicar derechos adquiridos de permanencia en el empleo a favor de los trabajadores que ingresan bajo el cumplimiento de los requisitos de la carrera administrativa” (p.21).

(Sentencia C-023, 1994) "La razón de la misma de las entidades públicas para que las funciones a su cargo sean desempeñadas por aquellas personas verdaderamente más capacitadas, y no por funcionarios que, con base en una estabilidad laboral mal interpretada, son las que tienen más tiempo en un cargo, pero no necesariamente las más idóneas para desempeñarlo" (p.6).

(Consejo De Estado, 2012) “una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “causales de retiro del servicio, previstas en la ley” (p.1).

El artículo 125 Superior establece: (Sentencia C-023, 1994) "Los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. "(...) El retiro se hará: por calificación no

satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o en la ley" (p.16).

Este mismo (Sentencia C-023, 1994) "artículo 125 de la Constitución Política faculta al legislador para que determine causales de retiro de los empleados oficiales, siempre y cuando se mantengan las garantías laborales (p.6).

(Sentencia C-527, 1994) "Los empleados de carrera tienen un derecho adquirido a la estabilidad y a la promoción por méritos, el cual está protegido constitucionalmente. Esto no quiere decir que estos empleados tengan derecho a la inamovilidad, puesto que si ellos no cumplen con los deberes de su cargo, pueden ser separado del mismo por la administración" (p.23).

(Consejo De Estado, 2003) "Si bien la protección es de estirpe constitucional, la ley señala los límites dentro de los cuales la administración puede moverse para evitar decisiones arbitrarias que desconozcan o pongan en peligro el derecho a la estabilidad" (p.1).

LEY 909 de 2004 (septiembre 23), es la ley por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. La ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. Vincula a quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, conforman la función pública. En desarrollo de sus funciones y en el cumplimiento de sus diferentes cometidos, la función pública asegurará la atención y satisfacción de los intereses generales de la comunidad, incluyendo entre éstos a: Empleos públicos de carrera, empleos públicos de libre nombramiento y remoción, empleos de período fijo, empleos temporales.

El Decreto Numero 2539 de 2005 (julio 22)<sup>8</sup>, establece las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos-ley 770 y 785 de 2005. El decreto determina las competencias laborales comunes a los empleados públicos y las generales de los distintos niveles jerárquicos en que se agrupan los empleos de las entidades a las cuales se aplica los decretos- ley 770 y 785 de 2005. Define las competencias laborales como la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad

---

<sup>8</sup> Decreto N° 2539 de 2005 (Julio 22). Diario Oficial. Año CXLII. N. 45980. 25, Julio, 2005, p. 21.

que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público.

(Consejo de Estado, 2012) “El ordenamiento legal ha previsto que los cargos de carrera pueden proveerse en provisionalidad, cuando se presentan vacancias definitivas o temporales y mientras éstos se asignan en propiedad conforme a las formalidades de ley o cesa la situación administrativa que originó la vacancia temporal. Este tipo de nombramiento tiene un carácter eminentemente transitorio, con el fin de impedir que los nombramientos provisionales en los cargos de carrera se prolonguen de manera indefinida y se conviertan en institución permanente, tal como lo fue en pasado cercano” (p.22).

(Consejo De Estado, 2010) “Sobre el tema, la Sala Plena de la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 13 de marzo de 2003, No. Interno 4972-01, actora: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente Dr. Tarsicio Cáceres Toro, señaló que el empleado nombrado en provisionalidad ostenta una posición diferente a la del vinculado y escalafonado en carrera, por no haber accedido al cargo mediante concurso, a pesar de que ejerce un empleo de carrera. Al respecto, expresó:

*“De conformidad con lo anterior, esta Sala de Sección, en cuanto al punto del nombramiento en provisionalidad judicial, unifica su criterio acogiendo la tesis que de que al empleado nombrado en provisionalidad no le asiste fuero alguno de estabilidad, pudiéndose, en consecuencia, proceder a su retiro sin que sea menester motivación alguna” (p.29).*

### **3.3.2. Causales de retiro**

La ley 909 de 2004<sup>9</sup>, establece las causales de retiro de servicio de los empleados públicos:

“Artículo 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción;

---

<sup>9</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14861#58>

- b) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa;
- c) **INEXEQUIBLE**. Reglamentado por el Decreto Nacional 3543 de 2004 Por razones de buen servicio, para los empleados de carrera administrativa, mediante resolución motivada; Sentencia de la Corte Constitucional C-501 de 2005
- d) Por renuncia regularmente aceptada;
- e) Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; **Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-501 de 2005, en el entendido de que no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente.**
- f) Por invalidez absoluta;
- g) Por edad de retiro forzoso;
- h) Por destitución, como consecuencia de proceso disciplinario;
- i) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo; **Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1189 de 2005, en el entendido que para aplicar esta causal, es requisito indispensable que se dé cumplimiento al procedimiento establecido en el inciso primero del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo para la expedición de cualquier acto administrativo de carácter particular y concreto, esto es, que se permita al afectado el ejercicio de su derecho de defensa, previa la expedición del acto administrativo que declare el retiro del servicio.**
- j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;
- k) Por orden o decisión judicial;
- l) Por supresión del empleo;
- m) Por muerte;
- n) Por las demás que determinen la Constitución Política y las leyes” (las comillas y el subrayado hacen parte del texto).

El (Consejo De Estado, 2012) hace referencia a que “El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal” (p.13).

Respecto al literal L el (Consejo De Estado, 2010) señala que “en los procesos de reestructuración de entidades públicas que conlleven la supresión de empleos, se profieren tanto actos de contenido general como particular. Son de contenido general, aquellas decisiones que disponen la supresión de algunos de los empleos de

la planta de personal lo cual se traduce en la reducción numérica de los mismos. En este caso, la medida que así lo disponga es objetiva e indeterminada y en ese orden, el acto de contenido particular viene siendo la comunicación u oficio que informa al servidor sobre la no continuidad en el servicio. El inciso 1 del artículo 209 de la Constitución estableció el fin y los principios con arreglo a los cuales se debe cumplir la función administrativa. De acuerdo con esta norma la función administrativa se debe ejercer consultando el bien común; esto es, persiguiendo objetivos que van más allá del interés particular del titular de la función, que se encuentran consignados en la Constitución Política y en la Ley, en especial en el artículo 2 de la Carta Política. La importancia de estos fines respecto del ejercicio de la función administrativa consiste en que son criterios que deben guiar la actuación de las autoridades, de manera que el ejercicio de sus competencias se avenga con los propósitos del Estado Social de Derecho. De acuerdo con estos supuestos, la supresión de empleos debe entenderse como una causa legal de retiro del servicio de los empleados del sector público, que se encuentra justificada por la necesidad de adecuar las plantas de personal de las distintas entidades públicas, a los requerimientos del servicio para hacer más ágil, eficaz y eficiente la función que deben cumplir” (p.1).

(Consejo De Estado, 2010) “la supresión de empleos implica una reducción de la planta de personal, por tanto, la entidad una vez establecida la planta de cargos, debe decidir a qué empleados de carrera incorpora en la nueva planta y a quiénes no, sobre la base de sus aptitudes y condiciones laborales” (p.29).

(Consejo De Estado, 2003) “la supresión del cargo de carrera en desarrollo de fines asociados al interés público aunque está autorizada legalmente, al generar un daño este debe ser reparado, dado que la estabilidad es un derecho inherente a esta clase de empleos. Diferente son los casos de los servidores que ocupan empleos de libre nombramiento y remoción, cuya estabilidad es precaria dada la naturaleza de la vinculación sometida a la discrecionalidad del nominador - facultad que no es arbitraria -, y de quienes se vinculan como trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo, en la que los alcances de la protección indicada se rige por la ley del contrato, las estipulaciones en él contenidas y las convenciones o pactos colectivos aplicables (p.8).

(Consejo de Estado, 2007) “el Consejero Ponente del presente fallo, desde un enfoque diferente al de la mayoría, considera que la supresión de cargos, en sí misma, como figura de causal de retiro del servicio, atenta contra el derecho fundamental al trabajo y a la estabilidad laboral amparados por la Carta Política (p.7).

(Consejo de Estado, 2007) “En efecto, cuando se trata de empleados de carrera administrativa, si no ha sido posible la incorporación automática o inmediata, el

funcionario tienen derecho a optar entre las dos alternativas que la ley otorga: la incorporación en cargos equivalentes que puedan quedar vacantes dentro del plazo legal; o retirarse definitivamente con el pago de una indemnización (artículo 39 Ley 443 de 1998) (p.9).

### **3.4. ESTABILIDAD LABORAL DE LOS MIEMBROS DEL INPEC**

El principio constitucional de la carrera administrativa, que da garantía de estabilidad laboral a los trabajadores penitenciarios y carcelarios, está regido por el Art. 125 de la C.N y en el ámbito legal por la Ley 909 de 2004. Esto permite realizar los postulados de eficiencia y eficacia dentro de las diferentes funciones públicas.

En su artículo 4 la (Ley 909, 2004) establece los sistemas específicos de carrera administrativa.

“1. Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2. Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

-El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

- (...)

3. La vigilancia de estos sistemas (...).”

La (Ley 65 , 1993) en su artículo 15 establece que “El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, como establecimiento público adscrito al "Ministerio de Justicia y del Derecho" con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país, por la Escuela Penitenciaria Nacional y por los demás organismos adscritos o vinculados al cumplimiento de sus fines”. (Este artículo fue modificado por el artículo 7 de la ley 1709 de 2014).

El (Decreto 407, 1994), establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y organiza el servicio de la carrera penitenciaria. En el capítulo I, artículo 7, el decreto regula el régimen del personal que presta sus

servicios en el INPEC, y el régimen de prestaciones sociales. En el artículo 8, define el carácter de los servidores del INPEC como servidores públicos con régimen especial, y determina que las personas a quienes el gobierno confiera su representación en el consejo directivo, juntas, consejos o comisiones del INPEC, no tienen por ese sólo hecho el carácter de empleados públicos. En los artículos posteriores define la noción de empleo, su clasificación y se especifica cuáles empleos son de carreras administrativas y cuáles no.

Este mismo (Decreto 407, 1994), en su artículo 117<sup>10</sup>, define que el “Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, es un organismo que cumple un servicio esencial del estado, armado, de carácter civil y permanente, al servicio del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, e integrado por personal uniformado, jerarquizado, con régimen y disciplina especiales. Sus miembros recibirán formación, capacitación, complementación, actualización y especialización en la Escuela Penitenciaria Nacional. No podrán tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio y observarán siempre la más absoluta imparcialidad política en el ejercicio de sus funciones”.

El artículo 31 del estatuto penitenciario y carcelario, establecido por la (Ley 65 , 1993), determina que el caso de la vigilancia interna y externa de los centros de reclusión, ésta a cargo del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional. La vigilancia externa estará a cargo de la fuerza pública y de los organismos de seguridad. Considera de igual manera esta norma que, al no existir fuerza pública para este fin, la vigilancia externa la asumirá el cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional. (Este artículo fue modificado por el artículo 35 de la ley 1709 de 2014). Para la corte constitucional, este precepto “es un principio de seguridad nacional que exige una actividad rigurosa de control sobre el vecindario de los establecimientos carcelarios, donde debe haber condiciones especiales de orden público que justifican restricciones, sólo limitadas por los derechos fundamentales en su núcleo esencial”.

(Sentencia C368, 1999) Establece: Los oficiales, suboficiales y agentes de la policía, así como los oficiales, suboficiales, dragoneantes y distinguidos del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria del INPEC, pueden estar sometidos a una regulación especial de carrera que permita a la autoridad nominadora la separación del empleo en circunstancias y por motivos excepcionales.

---

<sup>10</sup> Decreto 407 De 1994. Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Ministerio de Justicia y del Derecho. Diario Oficial No. 41.233, de 21 de febrero de 1994.

Para el año 2011 se publican los decretos 4150 y 4151, por medio de los cuales se escinde del INPEC las funciones administrativas y se establecen los nuevos lineamientos y funciones tanto para el INPEC como para la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – SPC.

El (Decreto 4150 , 2011) en su artículo 1 “Escíndanse del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario las funciones administrativas y de ejecución de actividades que soportan al INPEC para el cumplimiento de sus objetivos, las que se asignan en este decreto a la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC y a las dependencias a su cargo”. En su artículo 2 crea “una Unidad Administrativa Especial denominada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos”.

La dirección y administración de la SPC están a cargo de un consejo directivo y un director general. Esta entidad tiene como sede la ciudad de Bogotá y desde allí coordina sus funciones a nivel nacional.

El objeto de la SPC es gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, está además encargada de la infraestructura y de brindar el apoyo logístico y administrativo requerido para el funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del INPEC.

En el artículo 5 del decreto en mención se establecen las funciones de la SPC, siendo las más relevantes para esta investigación las siguientes:

“2. Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

7. Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria. (Subrayado por autores de la presente investigación).

8. Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba.

La Dirección administrativa y financiera podría considerarse como el principal departamento dentro de la SPC, pues es la encargada de asesorar al consejo

directivo y a la dirección general en la formulación de políticas, objetivos y estrategias relacionadas con la administración de la entidad. Además, dispone y distribuye en los establecimientos de reclusión el personal necesario para cumplir las funciones de atención, seguimiento y control relativos al suministro de bienes y servicios, así como lo relacionado con la infraestructura de los mismos. También está encargada de trazar los lineamientos y programas de administración de personal, bienestar social, selección, registro y control, capacitación e incentivos y desarrollo de talento humano y de dirigir su gestión.

**Ilustración 1. Organigrama SPC**



Fuente:

(USPEC) <http://www.uspec.gov.co/quienes-somos/organigrama.html>

Por medio del (Decreto 4151, 2011) se modifica la estructura orgánica del INPEC, para efectos del adecuado cumplimiento de sus competencias y hacer coherente la organización y funcionamiento del sistema penitenciario.

Según el artículo 1 del decreto en mención “El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC tiene como objeto ejercer la vigilancia, custodia, atención y tratamiento de las personas privadas de la libertad; la vigilancia y seguimiento del

mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado, impuestas como consecuencia de una decisión judicial, de conformidad con las políticas establecidas por el Gobierno Nacional y el ordenamiento jurídico, en el marco de la promoción, respeto y protección de los derechos humanos”.

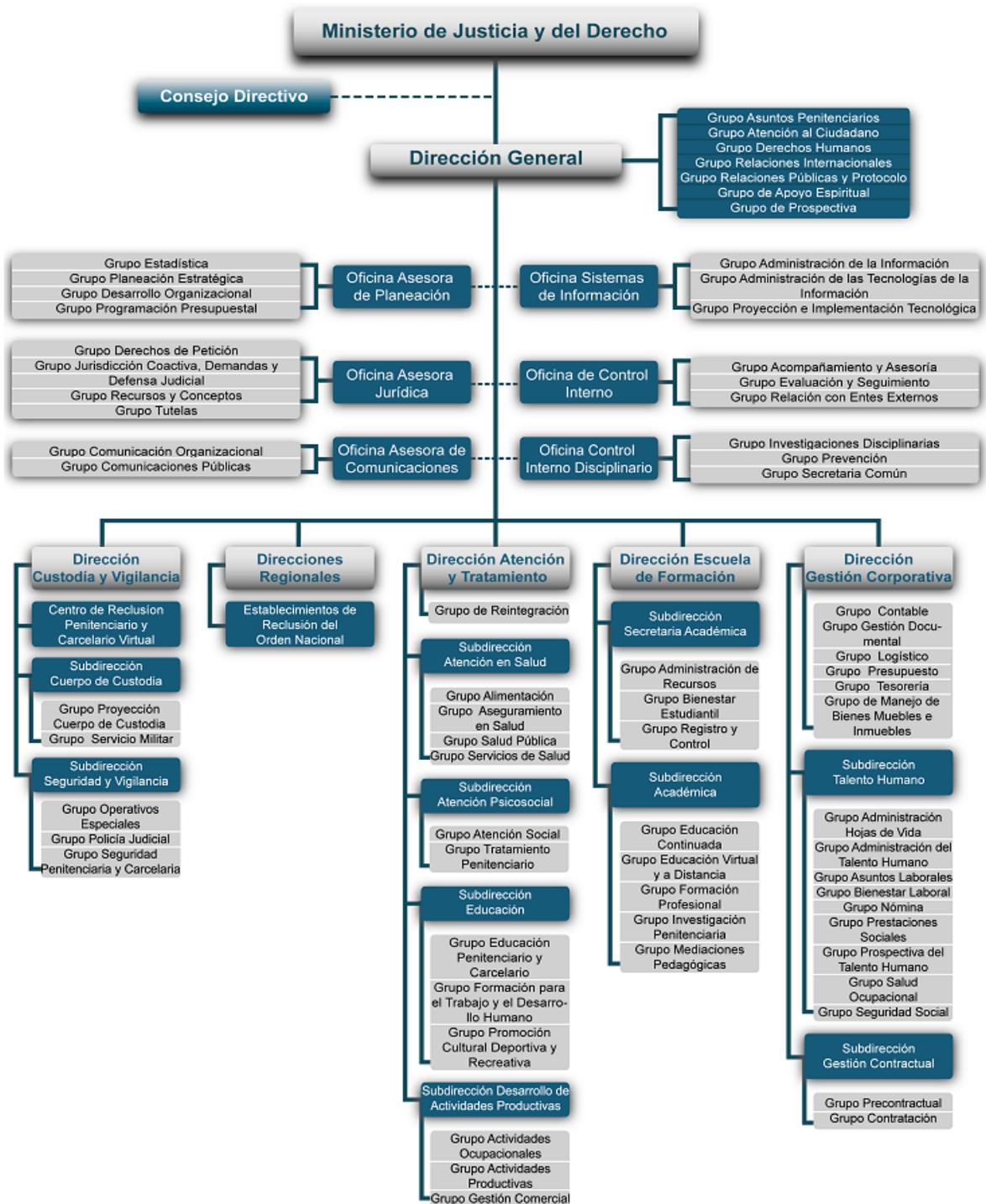
El INPEC tiene como funciones principales la ejecución de la política penitenciaria en el marco de los derechos humanos; la implementación de planes y proyectos que conlleven al cumplimiento de la misión institucional; la creación, fusión y/o supresión de establecimientos de reclusión; la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad dentro y fuera de los centros de reclusión y la implementación del sistema de carrera penitenciaria y carcelaria, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes.

La dirección de gestión corporativa de la cual depende la subdirección de talento humano y la dirección de custodia y vigilancia son los dos departamentos que atienden lo referente a la vinculación y al manejo del personal de custodia y vigilancia del INPEC. En lo particular, la dirección de gestión corporativa es la encargada coordinar y supervisar las actividades y procedimientos de administración, contratación y vinculación de personal, los procesos laborales, la inducción, la reinducción y la evaluación del desempeño. Esta dirección, además, define y evalúa las políticas, los planes, los programas y proyectos de la subdirección de talento humano; coordina la elaboración de los reglamentos tendientes a la adecuada administración del recurso humano en el Instituto, e implementa los procedimientos para la selección de personal basándose en normas, políticas, métodos y procedimientos.

En cuanto a la subdirección del cuerpo de custodia, se puede decir que es la encargada de formular las recomendaciones a la subdirección de talento humano en lo correspondiente al desarrollo de los procesos de reclutamiento, de selección y de incorporación para aspirantes del cuerpo de custodia y vigilancia; al estudio de selección del personal acreedor de condecoraciones, estímulos y distintivos; y a los cursos de ascenso y especialización de acuerdo con las normas que rigen la materia y en coordinación con las direcciones regionales y con los establecimientos de reclusión.

En el artículo 27 de este mismo decreto, se especifica que es la subdirección de talento humano la encargada de adelantar las gestiones requeridas para implementar el sistema de carrera administrativa en la entidad, y se aclara que este debe ser acorde con las disposiciones vigentes. También indica que tiene como función la implementación de políticas, planes, programas y proyectos inherentes a la administración y desarrollo del talento humano de la entidad.

## Ilustración 2. Organigrama INPEC



Fuente:

(INPEC) <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Organizacion/EstructuraOrganica>

#### 4. CONCLUSIONES

El conflicto entre trabajo y capital ha hecho que el trabajo sea considerado un derecho de carácter internacional. Tanto los conceptos de trabajo como de derecho al trabajo, obligan a tener en cuenta sus repercusiones en el ámbito económico y jurídico.

Colombia es un estado social de derecho, por esta razón el trabajo es un derecho constitucional y goza en todas sus modalidades de especial protección del estado. Por ello la corte constitucional se ha encargado de reivindicar el desarrollo de este derecho y de propender por el reconocimiento de los derechos esenciales inmersos en este, entre ellos: la libertad, la igualdad, la dignidad y la estabilidad laboral.

Por su parte, el estatuto del trabajo establece unos principios básicos para el ejercicio laboral y estos son: igualdad de oportunidades, remuneración mínima vital y móvil, cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos, facultades para transigir y conciliar, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación de las normas laborales, garantía de la seguridad social, capacitación y protección especial a la mujer.

Respecto a la estabilidad en el empleo, es preciso especificar que ésta no tiene carácter absoluto, es decir, está supeditada a determinadas causas originadas en la relación laboral, estas causas pueden ser de carácter endógeno o exógeno. Es por ello que el principio de estabilidad no debe confundirse con inamovilidad absoluta e injustificada.

Por lo general, el derecho de permanecer ejerciendo un cargo o una función pública solo puede restringirse cuando el trabajador o el servidor público no cumple con alguno de los requisitos del perfil definido para el cargo que desempeña. En este caso, la extensión de la protección del derecho a la estabilidad varía según sea la naturaleza de la vinculación del trabajador con la empresa o del servidor público con el estado.

De conformidad a lo establecido por la ley, y por lo general, los empleos en los órganos y entidades públicas son de carrera administrativa. Para los funcionarios públicos, el principio de estabilidad laboral se encuentra reunido en la filosofía que encierra la carrera administrativa. Este régimen permite cumplir con los fines de transparencia, eficiencia y eficacia requeridos para la función y el servicio público.

Si bien la protección del servidor público es de tipo constitucional, la ley señala los límites dentro de los cuales la administración puede moverse, además, expide

normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, la gerencia pública y dicta otras disposiciones.

Los sistemas específicos de carrera administrativa contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de sus funciones y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública. El personal que presta sus servicios al INPEC hace parte de este sistema específico. Lo que busca la regulación especial de carrera es permitirle a la autoridad nominadora la separación del empleo en circunstancias y por motivos excepcionales.

Resulta identificable, el hecho de que la estabilidad del trabajador puede verse comprometida y afectada por las mismas competencias que la constitución confiere a distintos órganos del poder público. Ejemplo de ello son los casos mediante los cuales se decide fusionar, escindir o suprimir organismos de la administración pública, como lo sucedido con el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones TELECOM y recientemente con el INPEC.

Para el año de 1993, según la ley 65 del mismo año, el sistema nacional penitenciario y carcelario estaba integrado por el INPEC, por la escuela penitenciaria y por todos los centros de reclusión que funcionaban en el país. Para entonces, el INPEC era un instituto adscrito al Ministerio de Justicia y del derecho que gozaba de personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa. De esta manera aseguraba una gestión autónoma, eficaz, eficiente e independiente para el manejo administrativo dirigido hacia la auto-organización de los recursos, acorde a desarrollar políticas penitenciarias modernas, tendientes a lograr la reinserción del infractor de la ley penal a su entorno social. Este sería uno de los fines principales.

En noviembre del año 2011 se expidieron con fuerza de ley los decretos 4150 y 4151 por medio de los cuales se intervino a fondo la estructura del INPEC. La entrada en vigencia de estos dos decretos origino la modificación de la ley 65 de 1993 por la ley 1709 de 2014.

Con el decreto 4150 de 2011 se reforma la estructura orgánica del INPEC, para ello, proceden a escindir y seccionar las funciones de tipo administrativo y de ejecución de actividades que le eran propias para el desarrollo de su objeto misional, además, crean la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – SPC, a quien le asignan como misión las funciones de gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, quedando también encargada de la infraestructura y del apoyo logístico y administrativo requerido para el funcionamiento de los servicios a cargo del INPEC. Es de resaltar que esta unidad de servicios tiene facultad para promover, negociar, celebrar y

administrar alianzas público-privadas y contrataciones con terceros cuando el objeto del contrato este asociado a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.

A su vez el Decreto 4151 de 2011, reedifico el objeto misional del INPEC, dejándole la función de ejercer la vigilancia, la custodia, la atención y el tratamiento de las personas privadas de la libertad.

En cuanto a las modificaciones realizadas a la ley 65 de 1993, es preciso manifestar que al sistema nacional penitenciario le fueron incorporadas otras instituciones, entre ellas la USP, a quien presentan como adscrita al ministerio de justicia y del derecho, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa, dejándola al mismo nivel del INPEC. Además de ello, previo concepto favorable, solicitan al INPEC estudios a fin de determinar la viabilidad técnica y financiera para fortalecer la planta de personal. Le dan también al INPEC la facultad de vincular personas que tengan su situación militar resuelta como auxiliares del INPEC, esto a fin de garantizar la prestación de servicios y guardia la interior del instituto.

Se puede así concluir, que las personas pertenecientes a los sistemas específicos de carrera administrativa no cuentan con una verdadera estabilidad laboral, ya que la misma constitución y la ley facultan a diferentes órganos del poder público para modificar, escindir o suprimir dichas entidades estatales, de esa manera, estas personas se ven enfrentadas ya sea a una reubicación en un cargo o en una empresa similar, o a un despido con indemnización.

En el caso INPEC, la estabilidad laboral de sus miembros no solo se ve afectada por el hecho de pertenecer a este sistema específico de carrera administrativa, sino que, de hecho, ya esta entidad fue objeto de una modificación mediante la cual la mayoría de sus funciones le fueron escindidas, además de ello, se evidencia que este instituto podrá contar con personas de apoyo denominados "auxiliares" que serían un gran apoyo para dar cumplimiento a su objetivo misional.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

Ley 65 (19 de Agosto de 1993).

Decreto 407 (Ministerio de Justicia y Del Derecho Febrero 20 de 1994).

Sentencia C-023 (Corte Constitucional 27 de Enero de 1994).

Sentencia C-527 (18 de Noviembre de 1994).

Sentencia C368 (26 de Mayo de 1999).

Consejo De Estado, 1493 (Sala De Consulta Y Servicio Civil 17 de Junio de 2003).

Ley 909 (23 de Septiembre de 2004).

Consejo de Estado, 25000-23-25-000-2003-01409-01(5210-05) (Sala De Lo Contencioso Administrativo - Seccion Segunda 19 de Abril de 2007).

Consejo De Estado, 25000-23-25-000-2003-01607-02(1684-08) (Sala De Lo Contencioso Administrativo - Seccion Segunda- Subseccion B 18 de Febrero de 2010).

Decreto 4150 (3 de Noviembre de 2011).

Decreto 4151 (Ministerio De Justicia Y Del Derecho 3 de Noviembre de 2011).

Consejo de Estado, 11001-03-25-000-2009-00141-00(2120-09) y 11001-03-25-000-2009-00146-00(2125-09) (Sala De Lo Contencioso Administrativo - Seccion Segunda 17 de Mayo de 2012).

Consejo De Estado, 41001-23-31-000-1999-00433-01(1613-12) (Sala De Lo Contencioso Administrativo - Seccion Segunda - Subseccion B 25 de Octubre de 2012).

Alvear Restrepo, J. (13 de 06 de 2005). *colectivo de abogados*. Recuperado el 2012, de <http://www.colectivodeabogados.org/spip.php?article61>

Arenas Monsalve, G. (Mayo de 1992). El trabajo y la seguridad social en la constitucion de 1991. *Revista de Derecho Privado*, Volumen VI.

Campos Rivera, D. (2003). *Derecho Laboral Colombiano*. Bogota: Temis.

Guiffo Gamba, C. (2008). Derecho al trabajo y dignidad del trabajador en la constitucion de 1991. *Taller empresarial sobre derecho de los trabajadores*. Cali: Fundacion Pro-scientia.

INPEC. (s.f.). *INPEC*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2014, de <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Organizacion/EstructuraOrganica>

Rey Cantor, E. (2012). Derecho Administrativo procesal. *Memorias del Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Bogota: Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

USPEC. (s.f.). *USPEC*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2014, de <http://www.uspec.gov.co/quienes-somos/organigrama.html>

## 6. LISTA DE FIGURAS

Ilustración 1. Organigrama SPC .....	30
Ilustración 2. Organigrama INPEC.....	32