

**EQUILIBRIO, IGUALDAD Y ESTABILIDAD LABORAL DE LOS CARGOS
PÚBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN FRENTE A LOS DE
CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA**

JHON FREDY ORTIZ TABARES

SIMÓN ANDRÉS POSADA ARANGO

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS

ENVIGADO

2017

**EQUILIBRIO, IGUALDAD Y ESTABILIDAD LABORAL DE LOS CARGOS
PÚBLICOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN FRENTE A LOS DE
CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA**

Presentado por:

JHON FREDY ORTIZ TABARES

SIMÓN ANDRÉS POSADA ARANGO

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de

ABOGADO

Asesor:

GABRIEL JAIME DEREIX RESTREPO

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y JURÍDICAS
ENVIGADO

2017

Hoja de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Envigado, junio de 2017.

Dedicatoria

*Dedicamos este trabajo a nuestras familias, por brindaron su mano protectora, y su voz de
aliento y respaldo.*

A ellos, gracias por darnos la oportunidad de ser Profesionales.

CONTENIDO

	Pág.
<i>RESUMEN</i>	7
<i>ABSTRACT</i>	8
<i>INTRODUCCIÓN</i>	9
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	11
1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN	13
2. JUSTIFICACIÓN	14
3. OBJETIVOS	16
3.1. OBJETIVO GENERAL	16
3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	16
4. DISEÑO METODOLÓGICO	17
5. EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL Y DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	19
5.1. EL DERECHO INDIVIDUAL AL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	19
5.1.1. El trabajo como principio.....	22
5.1.2. El trabajo como deber.....	25
5.1.3. El trabajo como derecho.....	26

5.2.	NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO	27
5.3.	ESTABILIDAD LABORAL.....	31
5.4.	EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA	35
6.	<i>LA FIGURA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA</i>	<i>40</i>
6.1.	ANTECEDENTES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA	40
6.2.	LA INSUBSISTENCIA LABORAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO.....	45
7.	<i>DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LA PROVISIÓN DE EMPLEO DE CARRERA Y DEL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD.....</i>	<i>51</i>
7.1.	LA PROVISIÓN DE EMPLEO DE CARRERA	51
7.2.	NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD	54
7.3.	DIFERENCIA ENTRE EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN Y DE CARRERA ADMINISTRATIVA	60
8.	<i>ASPECTOS DOCTRINALES DEL EQUILIBRIO, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES LABORALES Y ESTABILIDAD LABORAL PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS ELEGIDOS EN PROVISIONALIDAD Y A TRAVÉS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA.....</i>	<i>62</i>
9.	<i>CONCLUSIONES</i>	<i>66</i>
	<i>BIBLIOGRAFÍA.....</i>	<i>67</i>

RESUMEN

El propósito de la presente monografía se centra en analizar el equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia; para ello, se parte de una descripción de los fundamentos normativos y doctrinales del principio de la estabilidad laboral y de la estabilidad laboral reforzada; de igual modo se establecen los antecedentes históricos, normativos y de derecho comparado de la figura de la carrera administrativa; además, se identifican las diferencias y similitudes de la provisión de empleo de carrera y del nombramiento en provisionalidad; y por último, se analiza la posición doctrinal frente al equilibrio, igualdad de oportunidades laborales y estabilidad laboral para los empleados públicos elegidos en provisionalidad y a través de carrera administrativa en Colombia.

Palabras clave: *equilibrio, igualdad, carrera administrativa, derecho administrativo laboral, empleados públicos, equilibrio, igualdad de oportunidades laborales, provisionalidad, libre nombramiento, remoción.*

ABSTRACT

The purpose of this monograph is to analyze the balance, equality and labor stability of the public positions of free appointment and removal versus those of administrative career in Colombia; to this end, it is based on a description of the normative and doctrinal foundations of the principle of labor stability and reinforced labor stability; the historical, normative and comparative law antecedents of the figure of the administrative career are also established; in addition, the differences and similarities of the provision of career employment and the appointment in provisionality are identified; finally, we analyze the doctrinal position regarding the balance, equality of work opportunities and job stability for the public employees chosen in the interim and through an administrative career in Colombia.

Key words: *balance, equality, administrative career, administrative labor law, public employees, balance, equal work opportunities, provisional, free appointment, removal.*

INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la presente investigación monográfica se realiza en torno a un análisis de del equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia; dicho abordaje se lleva a cabo a partir de un ejercicio hermenéutico jurídico en torno a los lineamientos establecidos por la normativa colombiana, la doctrina y la jurisprudencia emanada tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional.

Para ello, se estructura una investigación bajo un enfoque metodológico de índole cualitativo, el cual permitió realizar las respectivas valoraciones y apreciaciones sobre el objeto de estudio, sin necesidad de recurrir al análisis de información cuantificable; a su vez, se recurrió a una investigación de tipo descriptivo, por lo que los diferentes hallazgos y análisis realizados no van más allá de la caracterización interpretativo de la documentación escrita en torno al equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa.

Esta monografía se encuentra, por tanto estructurada en nueve capítulos; se parte, en principio, del planteamiento del problema, el cual señala los lineamientos sobre los cuales descansa la pregunta problematizadora; a su vez, se aborda la justificación, en la cual se deja por sentado la pertinencia de abordar el respectivo objeto de estudio; posteriormente, se plantean los

objetivos, tanto el general como los específicos, diseñados de lo general a lo particular; y más adelante la metodología, en donde se aborda el “cómo” de la investigación.

En los capítulos quinto, sexto, séptimo y octavo, se desarrollan uno a uno los diferentes objetivos específicos planteados en esta monografía, desde la perspectiva antes identificada (normativa, doctrina y jurisprudencia); y finalmente, se establecen las conclusiones, en la cual se intenta un esbozo de respuesta al objetivo general y a la respectiva pregunta problematizadora.

De este modo, el lector podrá encontrar en esta monografía un escrito ceñido a la norma, pero que a su vez genera espacios de debate que ponen en práctica los conocimientos adquiridos a lo largo de la formación profesional como abogados del equipo de trabajo.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Según Villegas (2013), la carrera administrativa se instituye como una institución jurídica, la cual se encuentra direccionada al logro de la eficiencia de la administración pública, la prestación de un adecuado servicio a la ciudadanía y el logro de la profesionalización de los diferentes empleados públicos, mediante un sistema encargado de velar por el cumplimiento de funciones administrativas de personal, el cual reglamenta los diferentes deberes y derechos, tanto de la administración como del empleado, en el que el ingreso y los ascensos se encuentran determinados, tanto en igualdad de oportunidades como de condiciones, por la capacidad o mérito, que sea demostrable mediante concurso, y su permanencia debe ser medible en el tiempo a través de la calificación del servicio prestado y el cumplimiento de sus diferentes deberes y obligaciones, de tal forma que se garantice su estabilidad laboral.

Por las características técnicas de la carrera administrativa, ésta institución se encuentra ampliamente reglamentada por la legislación colombiana, destacándose la Ley 909 de 2004, la cual establece las disposiciones específicas para el empleo público, la carrera administrativa y gerencia pública; a su vez, la norma se encuentra reglamentada por los Decretos 1227 de 2005, Decreto 1567 de 1998 y Decreto 1572 de 1998, todos ellos basados en un referente constitucional establecido en la Carta Política de 1991, en cuyo artículo 209 se establece lo siguiente:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Ahora bien, tanto en el Decreto 1227 del 2005, así como en los decretos 1937 y 4968 del 2007, se establece que por razones de estricta necesidad, para evitar la ocurrencia de algún tipo de afectación del servicio, la Comisión Nacional del Servicio Civil, puede autorizar encargos en empleos de carrera, sin la necesidad de convocatoria a concurso, y en las vacancias temporales generadas por el encargo, para que se efectúen los nombramientos provisionales que amerite cada caso, siempre y cuando no existan empleados de carrera para ocupar el cargo.

Es claro que existe una diferencia entre las condiciones de nombramiento de un empleado de carrera y uno de provisionalidad; sin embargo, ambos cargos están designados para cumplir idénticas funciones, por lo que su diferenciación radica en el tipo de estabilidad laboral de que gozan; de esta manera, mientras que los provisionales gozan de una estabilidad intermedia, el servidor inscrito en carrera no posee esa misma estabilidad ya que no pueden ser desvinculados como si su nombramiento se tratara de uno de libre nombramiento y remoción.

Es por lo anterior que se hace necesario determinar el equilibrio e igualdad de oportunidades laborales para los empleados públicos elegidos en provisionalidad y a través de carrera administrativa, apuntando con ello, no tanto al abordaje de la estabilidad laboral para ambas figuras, tema éste abordado ampliamente abordado por la doctrina y la jurisprudencia, sino a

conocer por qué no existe un equilibrio e igualdad en las condiciones laborales, aún a pesar de que ambos cargos deben cumplir igualdad de funciones.

Es por ello necesario que debe existir absoluta claridad sobre los diferentes criterios sobre ingreso y retiro de los empleados de libre nombramiento y remoción, los empleados de carrera administrativa y los empleados en provisionalidad, ya que el hecho de que un funcionario ejerza un cargo de en provisionalidad no lo convierte en uno de libre nombramiento y remoción, por lo que no tiene cabida la excepción de no motivar el acto de su insubsistencia.

1.2. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

De este modo, siguiendo los anteriores planteamientos, el propósito de la presente propuesta investigativa se centra en responder la siguiente pregunta problematizadora: ¿cómo opera el equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia?

2. JUSTIFICACIÓN

El tema escogido en la elaboración de la presente monografía es de gran importancia académica, toda vez que busca analizar el equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia, de tal manera que se pueda hacer una aproximación discursiva al fenómeno en cuestión y así forjarse un sano criterio frente al asunto.

Es de nuestro interés presentar un estudio sistemático y estructurado de los principios que rigen el derecho administrativo laboral en Colombia, en virtud de la oportunidad que brinda la Facultad de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado de llevar a cabo este ejercicio académico.

La elaboración de esta monografía se constituye para los autores en todo un reto académico y personal, toda vez que busca poner a prueba los conocimientos conceptuales, metodológicos, filosóficos y críticos adquiridos a lo largo del proceso formativo en la universidad; se trata, ante todo, de un tema novedoso, en la medida en que la estabilidad laboral de los cargos públicos en Colombia exige el cumplimiento de ciertos requisitos de ley que deben ser respetados en todos los cargos públicos, sean estos elegidos en provisionalidad a través del concurso de carrera administrativa.

La presente investigación pretende desarrollarse a lo largo del primer semestre de 2017, tomando como referencia las normas vigentes para la fecha de terminación de este estudio.

3. OBJETIVOS

3.1. OBJETIVO GENERAL

Analizar el equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia.

3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Describir los fundamentos normativos y doctrinales del principio de la estabilidad laboral y de la estabilidad laboral reforzada.

Establecer los antecedentes históricos, normativos y de derecho comparado de la figura de la carrera administrativa.

Identificar las diferencias y similitudes de la provisión de empleo de carrera y del nombramiento en provisionalidad.

Analizar la posición doctrinal frente al equilibrio, igualdad de oportunidades laborales y estabilidad laboral para los empleados públicos elegidos en provisionalidad y a través de carrera administrativa en Colombia.

4. DISEÑO METODOLÓGICO

Esta es una investigación de tipo cualitativo, en la cual se procurará un análisis axiológico de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia en torno al tema del equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia.

La pertinencia del enfoque cualitativo, radica en las siguientes razones:

- Se orienta hacia la profundización de fenómenos sociales.
- Los investigadores que emplean este método buscan entender una situación social como un todo, teniendo en cuenta sus propiedades y su dinámica.
- Cualifica y describe fenómenos sociales, de acuerdo a como sean percibidos en una situación determinada.

Ello hace necesario una valoración y contextualización teórica que procure una propuesta interpretativa para la lectura de la norma sobre el tema objeto de estudio. Una vez recolectada la información, se procederá a una valoración cualitativa de la misma, buscando con ello la identificación de los rasgos sustanciales y procesales que giran en torno al equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia.

El método que se empleará es de tipo documental, por lo cual la información será sometida a una valoración acorde a la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, pero de igual forma, no sobran las conceptualizaciones basadas en criterios personales de carácter social, pues la temática de este estudio sugiere este tipo de abordaje.

Se emplearán, así mismo, fuentes documentales desde las cuales se realizará la respectiva referenciación de las diferentes temáticas, conceptos y normativas que fundamenten este estudio; se prestará especial atención a la jurisprudencia expedida durante los últimos años, tiempo en el cual, según lo que ha podido verse en las lecturas previas para poder desarrollar el planteamiento del problema, se ha venido abordando con más ahínco el tema del sistema de carrera administrativo y la figura de la estabilidad en el empleo en el sector público.

De igual modo, se hará uso de un rastreo bibliográfico el cual se evidencia en la bibliografía aquí presentada que se irá ampliando a medida que se avance en el proceso investigativo; de igual forma, se emplearán fuentes electrónicas que permitan consultar, en particular, legislación y jurisprudencia.

El tema del equilibrio, la igualdad y la estabilidad laboral de los cargos públicos de libre nombramiento y remoción frente a los de carrera administrativa en Colombia comporta una serie de retos que hacen necesario partir, en principio, de una simple identificación de las normas, para luego poder las interpretar a la luz de la doctrina y la jurisprudencia. Se espera la consecución de una monografía y un artículo de síntesis, en los cuales queden consignados y desarrollados los objetivos propuestos en el presente anteproyecto.

5. EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL Y DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

5.1. EL DERECHO INDIVIDUAL AL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El trabajo se ha constituido como una de las actividades principales del hombre, mediante el cual se ha llegado a la adaptación de la naturaleza y así poder satisfacer todas sus necesidades humanas. Así por ejemplo:

(...) 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 (Campos, 1974, p. 5).

De acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a trabajar “comprende el derecho de toda persona a tenerla oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado” (citado por Osuna, 2002, p. 76). El trabajo concebido como un derecho de carácter social, se hace necesario para alcanzar una vida digna, y está íntimamente relacionado con la igualdad, ya que ninguna persona puede ser discriminada y tienen derecho a su plena y efectiva realización. Al mismo tiempo, “el trabajo es una actividad útil, de las personas que se les permite producir bienes y servicios para satisfacer sus necesidades personales y sociales, creando a la vez valores materiales y espirituales” (Osuna, 2002, p. 76).

Las diferentes disciplinas académicas en la búsqueda de una definición del trabajo, lo han abordado básicamente de acuerdo a sus características culturales y de desarrollo histórico de cada uno de los pueblos. En este sentido, la definición del concepto de trabajo tiene en gran parte una naturaleza política. Así lo reconocen los instrumentos internacionales de derechos humanos al establecer que el derecho al trabajo debe desarrollarse en condiciones que garanticen “las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana” (Naciones Unidas, 1976).

Cabe precisar que el derecho al trabajo está ligado a otros derechos tanto sociales como civiles y políticos, y es el móvil para el ejercicio de otros derechos tales como la vida, la dignidad humana, la igualdad, la alimentación, la vivienda y la educación, entre otros. Es por ello que resulta evidente el hecho de que el trabajo sea un medio para alcanzar el desarrollo y satisfacción las necesidades básicas de los seres humanos.

Para poder entender la importancia del trabajo como un elemento estructural del orden político y social de Colombia, es necesario precisar que dimensión tiene este derecho en la Carta Política, lo cual lo ha explicado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

Lo anterior significa que además de ser un derecho fundamental, el trabajo tiene en la Carta política una dimensión objetiva o estructural que vincula, de manera prioritaria, al poder público. La dimensión objetiva de este derecho que lo dota de una especial fuerza vinculante frente al poder público, garantiza no solo su debida aplicación normativa, sino la necesaria vinculación entre la aplicación del derecho al trabajo y su eficacia de hecho, en consonancia con el resto de principios y derechos que consagra la Carta y que conforman un sistema coherente de ordenación social, articulado a partir de los valores fundamentales que son la base material del Estado social y democrático de derecho. En consecuencia, las reglamentaciones que se establezcan al derecho al trabajo no pueden en ningún caso desconocer la garantía constitucional que de su dimensión

objetiva se desprende. En esta materia la intervención estatal tiene que estar a tal punto legitimada, que con ella se protejan bienes cuya jerarquía constitucional merezca, al menos, igual nivel de protección que el que se ofrece a los derechos fundamentales en su dimensión objetiva, y particularmente al derecho al trabajo, el cual, según lo dispone el artículo primero de la Carta, es principio fundante del Estado. Como corolario de la dimensión objetiva del derecho al trabajo se desprende el principio rector del artículo 54 de la Carta, que contiene un mandato al Estado para que propicie una política de pleno empleo (Corte Constitucional, 1992, C-606).

Este aparte es de gran importancia, para comprender que el derecho al trabajo tiene dos dimensiones, la primera se denomina objetiva y tiene que ver estrechamente con la protección del derecho al trabajo, entendido este como un derecho de segunda generación y como principio fundante del Estado Social de Derecho, bajo este presupuesto el trabajo es entendido como uno de los valores esenciales de nuestra Constitución Política, tal como lo declara el preámbulo; la otra dimensión, señala la Corte Constitucional, trata la concepción del trabajo como un derecho social, esto conlleva a una especial protección por parte del Estado, para que se brinden garantías de igualdad y libertad.

La Constitución Política Colombiana de 1991 se refiere en varios de sus artículos al trabajo, tanto de manera directa como indirecta:

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 (art. 25).

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social (art. 26).

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: 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 de

derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de 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. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores (art. 53).

Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud (art. 54).

Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo (art. 55).

Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho. Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento (art. 56).

La ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas (art. 57).

Ahora bien, de acuerdo al anterior articulado, es posible identificar el trabajo a partir de tres ópticas: como un principio, como un deber y como un derecho.

5.1.1. El trabajo como principio

En primer lugar, al referirse al trabajo como principio, debe decirse que desde el preámbulo de la Constitución se anuncia como uno de los fines esenciales y propósitos que animaron la expedición de la Constitución bajo la concepción del Estado como social de derecho, el asegurar a las personas, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz.

Por esto en el artículo 1 se consagra el trabajo como uno de los principios fundantes de ese nuevo modelo de Estado (Cfr. Corte Constitucional, 2002, C-107). Al respecto, la Corte Constitucional señaló que el valor del trabajo se encuentra en el fundamento axiológico de la Constitución, el cual, según el preámbulo, se debe asegurar a los integrantes de la sociedad dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo. Por ello, el Constituyente en el artículo 1° de la Carta le otorgó al trabajo el carácter de principio informador del Estado social de derecho al considerarlo como uno de sus fundamentos al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general (Cfr. Corte Constitucional, 1992, C-221). Así mismo, la Corte Constitucional señaló que:

(...) dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no solo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta; que constituye la actividad libre y lícita del hombre, la cual no solo contribuye a su desarrollo y dignificación personal sino también al progreso de la sociedad, bien que se trate de una actividad independiente o subordinada (Corte Constitucional, 2002, C-107).

Un aspecto fundamental del derecho al trabajo, que guarda relación con los derechos civiles y políticos, es la libertad en la elección y realización del trabajo. Concretamente, el artículo 17 de la Constitución prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la trata de personas en todas sus formas. En concordancia, el artículo 26 de la Constitución consagra la libertad de escoger profesión u oficio. “Se entiende por libertad de trabajo, de acuerdo con la Carta, una expresión de la personalidad, voluntaria y no sometida a dominio o imposición ni del Estado ni de los particulares, para escoger profesión y oficio” (Corte Constitucional, 1992, T-014). Se reconoce el derecho a la libertad de trabajo, como factor de producción de la economía, al igual que se le otorga a la empresa. Las personas, entonces, como secuela de su libertad individual pueden

disponer a su arbitrio de sus capacidades físicas e intelectuales en la escogencia de cualquier ocupación, arte u oficio, con excepción de las que entrañen riesgo social. También la ley puede exigir título de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y estas a su vez deben ser vigiladas y controladas por las autoridades. Así mismo, la Corte señaló que:

(...) el trabajo como derecho, implica una regulación fundada en la libertad para seleccionarlo, por lo que, salvo las restricciones legales, consiste en la realización de una actividad libremente escogida por la persona dedicando a ella su esfuerzo intelectual o material, sin que puedan impedírsele los particulares ni el Estado a quien, por el contrario, le compete adoptar las políticas y medidas tendientes a su protección y garantía (Corte Constitucional, 2002, C-107).

De igual manera, el contrato de trabajo o contrato laboral actualmente encuentra su consagración legal en el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual, en su definición, hace alusión a tres elementos, a saber: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, elementos éstos que adquieren el carácter de esenciales por la disposición del artículo 23 C.S.T., según el cual, para que exista relación de trabajo, se requiere que concurren los tres elementos y agrega que, una vez reunidos, la relación de trabajo que los mismos forman no dejará de serlo por la denominación que se le dé.

El elemento *intuitio personae* es característica sobresaliente del contrato de trabajo. Así se desprende de la redacción del artículo 23 C.S.T. cuando exige que la labor sea ejecutada personalmente por el empleado, sin dar lugar a la intervención de terceros en esta posición. Para el empleado, el contrato de trabajo implica la utilización de la capacidad laboral de otra persona con un fin determinado, este contrato se celebra atendiendo especialmente las cualidades personales del trabajador y es por ello que no resulta admisible que la ejecución la realice persona diferente, por persona cuyas cualidades personales sean desconocidas por el beneficiario

de la labor, el patrono o empleador, “(...) el dador del trabajo puede tener múltiples motivos para exigir que el servicio sea prestado únicamente por el deudor del trabajo y no otros” (Freedland , 2007, p. 4).

Por su parte, la remuneración integra este elemento, en asocio de la potestad subordinadora, el consentimiento del empleado; la remuneración, la cual es la contraprestación que obtiene o debiera obtener el trabajador por su actividad y, a su vez, es lo que permite afirmar que el contrato laboral es bilateral, conmutativo y oneroso; el trabajo se presta bajo expectativa de una contraprestación económica y ejercicio de la mera liberalidad del sujeto.

Con relación a la subordinación, la Corte señaló que no puede entenderse como una forma de esclavitud, pues del contrato de trabajo surge el cumplimiento recíproco de las obligaciones correspondientes al respeto mutuo entre el empleador y el trabajador. La subordinación a la que está sujeto el trabajador en el contrato de trabajo rige solamente para los efectos propios de la relación laboral, es decir para el cumplimiento de la actividad, el servicio o la labor, y permite al empleador dar órdenes, dirigir al trabajador y en general dar instrucciones para el cumplimiento armónico del contrato, siempre respetando la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores (Cfr. Corte Constitucional, 1998, C-299; y Corte Constitucional, 2000, C-386).

5.1.2. El trabajo como deber

En segundo lugar, acerca de la dimensión del trabajo como deber es importante señalar que la dimensión de libertad del trabajo no se contrapone al deber de trabajar como una obligación social, prevista en el artículo 25 de la Constitución. Por tanto, el trabajo es una obligación social

porque el ser humano vive en sociedad, y la sociedad en retribución responde con beneficios de educación, salud y es una obligación de cooperación para fortalecer el Estado. La Corte, por ejemplo, aclaró que desde la perspectiva del trabajo como deber no se puede derivar la posibilidad de imposición de trabajos forzosos (Cfr. Corte Constitucional, 1992, T-014).

Sin embargo, debe distinguirse de la posibilidad de obligar al cumplimiento de determinadas actividades laborales, con el fin de obtener ciertos beneficios como en el caso de las tareas de prestación de servicios cívicos o de la existencia de servicios sociales, para optar por el lleno de requisitos académicos para determinadas profesiones. Para la Corte Constitucional:

Es, en su esencia, un postulado de armonía social y de racionalización de los recursos humanos que impone a todos los asociados, en condiciones de producir y de aportar sus capacidades al proceso económico o social, la carga de contribuir al bienestar colectivo, mediante su activa participación (Corte Constitucional, 1992, T-014).

5.1.3. El trabajo como derecho

Finalmente, en cuanto a la dimensión del trabajo como derecho, este tiene dos componentes: un núcleo esencial o intangible, que no puede ser condicionado o alterado y que debe ser protegido y respetado por las autoridades y los particulares, y una zona de desarrollo progresivo, por tanto, todo el derecho laboral está en un constante proceso evolutivo que se ha librado, en gran medida, por los mismos trabajadores quienes permanentemente demandan la satisfacción de necesidades y exigencias inherentes en su calidad de ciudadanos y de empleados.

Con base en este criterio, la Corte Constitucional ha sostenido que no todas las posibles situaciones en las que está de por medio el trabajo son susceptibles de ser amparadas desde la órbita constitucional mediante la acción de tutela. Así, se han precisado aspectos que no hacen

parte del núcleo esencial del derecho, como por ejemplo la aspiración a ocupar un puesto o un cargo determinado o específico.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha sostenido desde sus primeras sentencias que

el derecho al trabajo, al ser reconocido como fundamental, exige la protección a su núcleo esencial, pero no trae consigo la facultad de obtener una vinculación concreta, o de tutelar la aspiración de acceder a un empleo público o privado, porque esta también puede constituir una legítima expectativa de otros, con igual derecho (Corte Constitucional, 1992, T-008).

En este mismo sentido coincide la Corte Constitucional a través de las Sentencias T-014 de 1992 y T-047 de 1995.

5.2. NATURALEZA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO

De acuerdo con lo establecido por el máximo tribunal constitucional colombiano en la Sentencia SU-519 de 1997, especial protección estatal merece el trabajo en todas sus modalidades, como lo establece sin rodeos el artículo 25 de la Constitución Política. Ella radica, entre otros aspectos, en la verificación, por vía judicial o administrativa, según las competencias asignadas en la ley, acerca del cumplimiento por parte de los patronos públicos y privados de la normativa que rige las relaciones laborales y de las garantías y derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores.

Es claro que todo trabajador tiene derecho, de naturaleza constitucional, a que se lo remunere, pues si el pago de sus servicios hace parte del derecho fundamental al trabajo es precisamente en

razón de que es la remuneración la causa o el motivo, desde el punto de vista de quien se emplea, para establecer la vinculación laboral.

Esa remuneración no puede ser simplemente simbólica. Ha de ser adecuada al esfuerzo que implica la tarea cumplida por el trabajador, a su preparación, experiencia, conocimientos y al tiempo durante el cual vincule su potencia de trabajo a los fines que interesan al patrono. Este último no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones; tampoco es admisible que congele indefinidamente los sueldos, absteniéndose de hacer aumentos periódicos acordes con la evolución de la inflación, menos todavía si al proceder en esa forma aumenta cada cierto tiempo los salarios de algunos empleados y no los de otros. En otras palabras, ningún patrono público ni privado tiene autorización constitucional para establecer que sólo hará incrementos salariales en el nivel mínimo y que dejará de hacerlos indefinidamente en los distintos períodos anuales cuando se trata de trabajadores que devengan más del salario mínimo.

En realidad, en una economía inflacionaria, la progresiva pérdida del poder adquisitivo de la moneda causa necesariamente la disminución real en los ingresos de los trabajadores en la medida en que, año por año, permanezcan inmodificados sus salarios. Cada período que transcurre sin aumento implica una disminución real de la remuneración y, por tanto, un enriquecimiento sin causa de parte del patrono, quien recibe a cambio la misma cantidad y calidad de trabajo, pagando cada vez menos.

Ahora bien, de acuerdo con la Sentencia C-019 de 2004, el derecho al trabajo surge con particular importancia a partir del preámbulo de la Constitución, a efectos de ser protegido en la perspectiva de un orden político, económico y social justo. A dicho aspecto concurre el artículo 1 de la Carta otorgándole un valor fundante en el Estado Social de Derecho que entraña Colombia, ámbito en el que le corresponde a las autoridades proveer a su garantía en condiciones dignas y justas, es decir, atendiendo a la realización de los fines del Estado materializando los atributos y consecuencias del derecho al trabajo. Por donde el trabajador, quien de suyo le aporta día a día sustanciales fuerzas al empleador para la generación de utilidades y crecimiento patrimonial, bien merece el reconocimiento y pago de un salario justo, el derecho al descanso diario y de fin de semana, y por supuesto, el derecho a vacaciones remuneradas o a su compensación en dinero por año laborado y, proporcionalmente, por fracción de año.

Así entonces, dentro de la órbita estatal, a partir de políticas laborales consonantes con la dignidad y justicia que deben irradiar el derecho al trabajo, le compete al legislador establecer normas tendientes a salvaguardar los intereses del empleado frente al empleador. Vale decir, es tarea fundamental del Estado en general, y del Legislador en particular, promover las condiciones jurídicas y fácticas necesarias a la reivindicación del trabajo, en el entendido de que la libertad de empresa con criterio rentable implica a su vez una función social en cabeza de los empleadores, función ésta que en términos constitucionales tiene como primeros destinatarios a los trabajadores de la empresa y, subsiguientemente, a los clientes de sus bienes y servicios.

En ese orden de ideas ha de recordarse lo determinado en la Sentencia C-100 de 2005, según la cual el derecho al trabajo adopta una naturaleza constitucional, i) como un valor fundante de

nuestro régimen democrático y del Estado Social de Derecho, ii) como un derecho fundamental de desarrollo legal y iii) como una obligación social (arts 1, 25 y 53 C.P.):

ARTÍCULO 1º.— Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTÍCULO 25.— 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.

ARTÍCULO 53.— El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: 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 de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de 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. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Desde esa perspectiva y sin que ello lo convierta en un derecho absoluto, el trabajo es objeto de una especial salvaguarda por parte del Estado, no sólo por razón de esa particular naturaleza, sino porque permite poner de realce la primacía de otros principios igualmente protegidos, como el respecto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales de las personas que como trabajadores adelantan una actividad tendiente a desarrollar su potencial físico o mental, en aras de la provisión de los medios necesarios para su subsistencia y sostenimiento familiar.

5.3. ESTABILIDAD LABORAL

En Colombia, el derecho que tiene todo trabajador a la estabilidad en el empleo fue elevado a rango constitucional a raíz de la expedición de la Constitución Política de 1991, que en su artículo 53 lo estableció como uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo.

El mencionado principio se establece como una garantía para el trabajador sin importar el tipo de relación que lo cubra, es decir, este principio beneficia tanto a las personas vinculadas mediante contrato de trabajo, bien sea de naturaleza pública o particular, las vinculadas con la administración mediante situación legal y reglamentaria e incluso a los trabajadores independientes (Benítez et al., 2006, p. 15).

Así pues, por estabilidad se ha entendido, el derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo en tanto subsistan las causas que dieron origen al contrato, no se presente el incumplimiento grave de sus obligaciones no intervengan circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

Para De la Cueva (2001), la estabilidad en el trabajo

es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación (p. 219).

Por su parte, Villegas (2013) considera la estabilidad como “el derecho de permanencia de quien trabaja, mientras subsista la materia de la relación de trabajo y no se le aduzca y compruebe una justa causa de terminación de la relación de trabajo” (p. 271).

Mientras que Montenegro (1997), refiriéndose a la definición de estabilidad en el empleo dada por Mario L. Deveali, manifiesta que “estabilidad, desde el punto de vista del trabajador subordinado de empleador privado, es el derecho de aquel de conservar su empleo durante toda su vida laboral, siempre que no sobrevenga justa causa de despido judicialmente comprobada” (p. 174).

Los autores mencionados coinciden en la definición de estabilidad en el empleo: la garantía que tiene el trabajador de no ser despedido salvo por justa causa comprobada. Es decir, lo que se ha denominado estabilidad absoluta, en la medida en que implica la reinstalación o reintegro del trabajador al empleo desempeñado al momento de la desvinculación. De las anteriores definiciones encontramos que, la doctrina se inclina por desconocer la facultad del empleador de despedir de forma unilateral y sin justa causa al trabajador que ha cumplido a cabalidad sus funciones.

En efecto, permitir que los trabajadores puedan ser desvinculados por el mero capricho del empleador sería desconocer de forma flagrante el principio de estabilidad. No se trata de adoptar las relaciones laborales a perpetuidad; lo que se busca, es que el trabajador tenga la garantía de continuar en su puesto de trabajo en tanto cumpla sus funciones de forma satisfactoria y no exista justa causa de despido.

Cabe precisar que en nuestra legislación, el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo consagra el principio de estabilidad en el trabajo al proponer que, en caso que no se determine la

modalidad de duración del contrato de trabajo, éste adquirirá la modalidad de un contrato a término indefinido:

El contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido, obligando a mantenerlo mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

A pesar de lo anterior, existe también un sector de la doctrina que aboga por atenuar la rigidez de este principio dándole mayor libertad a los empleadores para dar por terminada la relación laboral por su mera liberalidad y a través del pago de una indemnización, porque conceptual y materialmente el principio ha cambiado y ha sido permeado por tendencias flexibilizadoras que desvirtúan su carácter original, permitiendo que ante causas diferentes a las del incumplimiento del contrato se permita la finalización del vínculo (Benítez et al., 2006, p. 17).

A este grupo pertenece la Corte Constitucional que, al estudiar la exequibilidad de varias normas del ordenamiento laboral, las ha encontrado ajustadas a la Carta Política y por tanto conformes al principio de estabilidad, partiendo de un concepto opuesto al que se ha expuesto. Igual situación se ha presentado al decidir acciones de tutela donde se pide la protección del derecho a la estabilidad.

La Corte Constitucional, por tanto, ha dicho que la estabilidad no implica inamovilidad y no se puede entender como el derecho del trabajador a la permanencia en un puesto fijo de forma indefinida; esto sin importar cuál ha sido la causa de la ruptura de la relación laboral, es decir, sin entrar a considerar si la terminación del vínculo contractual se dio por causa imputable al empleador o al trabajador. La Corte Constitucional se ha manifestado al respecto de la siguiente manera:

La jurisprudencia de la Corte ha determinado entonces, que la estabilidad laboral no puede garantizar la permanencia en un empleo determinado, aun en los casos en que la terminación del contrato provenga de una decisión injustificada por parte del patrono. En tales hipótesis, la

protección de la estabilidad laboral se produce a través de la imposición de una obligación secundaria al empleador como consecuencia de su responsabilidad (Corte Constitucional, 2000, T-546).

Pero como bien lo sostiene la Corte, esta obligación tiene sus excepciones, las cuales no sólo se derivan de la relación obrero-patronal, sino también de las mismas condiciones internas de la empresa, pues como la manifiesta el alto tribunal, no se puede garantizar por decisión jurisprudencial, la permanencia en un empleo determinado.

También existen otros tipos de estabilidad denominados ‘absoluta’ y ‘relativa’:

Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrono la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada. Se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados variables a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización de estabilidad precaria cuando ciertos empleados, como los empleados de libre nombramiento y remoción, pueden ser retirados en el ejercicio de un alto grado de discrecionalidad por parte de la administración (Corte Constitucional, 1998, SU-250).

La Corte Constitucional, al respecto se pronunció en los siguientes términos:

Frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad “precaria” (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con estabilidad absoluta (Corte Constitucional, 1998, SU-250).

Como puede verse, el Tribunal Constitucional clasifica la estabilidad asignándole diferentes grados, algunos entendibles como el caso de los trabajadores de libre nombramiento y remoción a que la naturaleza del vínculo hace que la estabilidad que los cobija no sea la misma de otros trabajadores; sin embargo, es discutible el término de estabilidad impropia en la medida en que

permite la ruptura injustificada del vínculo laboral a través de una indemnización a cargo del empleador.

5.4. EL PRINCIPIO DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Asume rango constitucional el derecho que tiene todo trabajador a la estabilidad en el empleo, a través de la Constitución Política de 1991 al establecerlo como uno de los principios mínimos fundamentales en el artículo 53 de la Carta.

Este principio se introduce como una garantía para el trabajador independiente del tipo de relación que lo albergue, el cual beneficia tanto a las personas vinculadas mediante un contrato de trabajo como a los trabajadores independientes.

Se traduce pues la estabilidad como el derecho que tiene el trabajador a conservar su puesto de trabajo en tanto perduren las causas que dieron inicio al contrato, no se presente el incumplimiento grave de sus obligaciones y no intervengan circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación (De la Cueva, 2001, p. 305).

Y que como principio otorga carácter permanente a la relación laboral y su disolución depende exclusivamente del trabajador y excepcionalmente del empleador, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de sucesos ajenos a la voluntad de los sujetos de la relación que impidan continuar con la relación laboral. En este orden de ideas el doctrinante De la Cueva (2001), por ejemplo, dice lo siguiente:

La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y

de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación (p. 306).

También aparecen otros conceptos de estabilidad laboral reforzada, como el de Villegas (2013), quien considera que es “el derecho de permanencia de quien trabaja, mientras subsista la materia de la relación de trabajo y no se le aduzca y compruebe una justa causa de terminación de la relación de trabajo” (p. 271).

Ahora bien, Montenegro (1997) a la definición de estabilidad en el empleo dijo “que desde el punto de vista del trabajador subordinado del empleador privado, es el derecho de aquel a conservar su empleo durante toda su vida laboral, siempre que no sobrevenga justa causa de despido judicialmente comprobada” (p. 77).

Son también participes frente al concepto de la estabilidad laboral reforzada los autores De La Fuente, Plá Rodríguez y Oscar Ermida Uriarte, citador por Guerrero (1995) los cuales han establecido dos categorías de protección al trabajador:

Estabilidad Laboral Relativa: mecanismos que buscan disuadir al empleador de despedir al trabajador. Estos traen como consecuencia una indemnización.

Estabilidad laboral absoluta: limita cualquier actuación del empleador que busque la desvinculación, y retrotrae la situación de hecho a aquella existente antes del despido. Su mecanismo es la declaratoria de la nulidad del despido, motivo por el cual se debe reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo (p. 36).

Coinciden pues los autores anteriores citados en que la estabilidad en el empleo es la garantía que tiene el trabajador de no ser despedido salvo por justa causa comprobada, encontrando que la doctrina desconoce la facultad del empleador de despedir de forma unilateral y sin justa causa al

trabajador que cumple con sus funciones. Al anterior concepto se le conoce como estabilidad absoluta, pues implica el reintegro del trabajador al empleo que desempeñaba al momento de su desvinculación. Así las cosas, en la estabilidad absoluta los derechos del trabajador se mantienen pues si es despedido sin justa causa debe remunerársele hasta que le corresponda lo derechos de jubilación; en la estabilidad relativa se resarce por el pasado es decir se indemniza en función a los años de servicios prestados por el trabajador.

La doctrina ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los beneficios prestacionales y salariales, incluso en contra de la voluntad del empleador, sino existe una causa relevante que justifique el despido.

El artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo establece el principio a la estabilidad en el trabajo al determinar que en todo caso que no se determine la modalidad de duración del contrato de trabajo, este adquirirá la modalidad de un contrato a término indefinido. Sin embargo, hay un sector de la doctrina que busca darle mayor libertad a los empleadores para terminar la relación laboral por su voluntad al solo cancelar una indemnización, afirmando que el principio ha cambiado por causa a las tendencias flexibilizadoras que desvirtúan el objetivo con el cual se creó tal principio, permitiendo así que ante causas diferentes a las del incumplimiento del contrato finalicen un vinculo laboral.

Tal como lo ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia C-470 de 1997: “todos los trabajadores tienen un derecho general a la estabilidad en el empleo”, derecho constitucional

consagrado en el artículo 53 de la constitución política, derecho que en algunos casos especiales es aun más fuerte y al cual le cabe hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, la relación contractual que se da en virtud del contrato de trabajo puede darse por terminada, pero esto no implica que tal rompimiento sea voluntad de ambas partes, entendiéndose pues que en derecho laboral se establece para la protección de trabajadores unas medidas para asegurar la estabilidad laboral del empleado.

Para el logro de una estabilidad laboral reforzada es necesario pues que el ordenamiento jurídico propicie una garantía real y efectiva para que sea posible mantener la relación laboral.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha dicho que estabilidad no es equivalente a inamovilidad y que no se le puede entender como el derecho a una permanencia en un puesto de trabajo de manera indefinida, sin importar cuál ha sido la causa de la ruptura de la relación laboral.

Lo anterior, conforme al artículo 53 de la constitución nacional el cual establece un derecho general a la estabilidad en el empleo, sin embargo, existen casos en que este derecho constitucional a la estabilidad laboral se vuelve reforzado por motivo a situaciones que los hace más vulnerables como es el caso de los dirigentes sindicales, y por supuesto, la mujer en estado de embarazo, casos para los cuales es posible hablar de un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada.

Circunstancias que no han permitido dar estabilidad al trabajador en Colombia son los procesos de Estabilización y reformas que buscaban adecuar nuestras economías a las crisis internacionales de la época, buscando preservar la capacidad de pago de la deuda externa, pues no han permitido asentar las bases para un crecimiento económico y social y de otro lado la flexibilización del derecho laboral llevada a cabo a través de reformas laborales que no han contribuido a que los empleados sean más productivos y competitivos.

6. LA FIGURA DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

6.1. ANTECEDENTES DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA

De acuerdo con Villegas (2013), los primeros antecedentes de la figura de la carrera administrativa se plantean en el ámbito del pensamiento alemán, a finales del siglo XIX, cuando el pensador Max Weber analizó los modos racionales de un tipo de Estado y de burocracia capacitada y especializada, de una administración pública y un servicio civil organizado jerárquicamente.

Es la racionalidad funcional y burocrática, un cambio desde la organización y la acción, orientada a valores y objetivos basados en reglas, en un estatuto legal de profesionalización, regulador de la capacidad objetiva de los servidores del estado (Villegas, 2013, p. 297).

La carrera administrativa también ha sido consagrada por el derecho internacional, como derecho humano, destacando el derecho ciudadano de acceso a la función pública bajo condiciones de igualdad. Así por ejemplo, en la Declaración Universal de los derechos humanos se preceptúa que toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se estipula que todos los ciudadanos deben tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país; y en la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales se determina que los empleados públicos tienen derecho a ser amparados en la carrera administrativa, de modo que se les garantice, mientras cumplan con sus deberes, la permanencia en el empleo, el derecho al ascenso y los beneficios de la seguridad social.

En Colombia, el tema de la regulación de la carrera cobra vida con el establecimiento de la Ley 165 de 1938, el primer estatuto sobre carrera administrativa adoptado con base en el régimen francés.

Desde el punto de vista sustantivo y en su funcionalidad estructural, constituía un buen logro normativo. Sin embargo, debido al carácter incipiente de una cultura social y administrativa del mérito y la prevalencia de la arraigada costumbre de la política de clientela, dicha ley no tuvo trascendencia alguna.

De acuerdo con Cruz (1968),

De un total de cerca de 50.000 empleados con que cuenta actualmente el gobierno, menos de 1.500 han ingresado a la carrera administrativa desde cuando ésta se estableció y de ese número solo unos 1.000 figuran como empleados del Gobierno. Más aún, del reducido número de empleados que han sido admitidos a la carrera, solo un total insignificante, 42, han ingresado con base en exámenes. Todos los demás han ingresado debido a una serie de dispensas de los funcionarios ejecutivos... (p. 147).

La consagración constitucional de la carrera administrativa se dio en Colombia a través del Plebiscito de 1957, ello como producto de la violencia bipartidista de la época, fenómeno que evidenció la necesidad de la carrera administrativa como factor de reconciliación en la vida política y administrativa del país.

Posteriormente, y para desarrollar el precepto constitucional de la carrera administrativa, se expidió la Ley 19 de 1958, la cual consagró una estructura de apoyo a la carrera, integrado por organismos como el Departamento Administrativo del Servicio Civil para la Administración de

la Carrera, la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Luego se dictó el Decreto 1732 de 1960, el cual reglamentó la Ley 19 de 1958 y constituyó un completo estatuto de la carrera administrativa para su aplicación, tanto en lo correspondiente a empleos públicos del nivel nacional como territorial.

Más adelante se estableció el Decreto legislativo 2400 de 1968; para los empleados territoriales continuó vigente el Decreto 1732, ya que así lo dispuso expresamente el Decreto 3074 de 1968; sin embargo, “continuó la postración real por las mismas causas del clientelismo bipartidista, sumada a la dilación de varios años en la expedición del correspondiente decreto reglamentario para la cumplida ejecución del Decreto 2400 de 1968” (Villegas, 2013, p. 300).

Luego de varios años, se expidió el Decreto Reglamentario 1950 de 1973, el cual se constituyó en un cuerpo estatutario completo y suficiente desde el punto de vista normativo, que en lo fundamental quedó igualmente escrito, sin cumplimiento, dada la subversión clientelista ejercida por el bipartidismo de la época.

Sin embargo, el futuro de la carrera administrativa iba a quedar truncado cuando en marzo de 1976, a raíz del paro del magisterio, mediante el Decreto 527, se declaró el estado de sitio, para luego, expedirse el Decreto 528 por el cual se suspendían todas las garantías de las carreras.

El propio Álvaro Gómez (1980), para la época se refería a la política de “usufructo electoral de la nómina”, a la costumbre de “clientela de los barones electorales” y la denominaba “gran cáncer nacional”. Propone una “carrera administrativa bien estructurada” pero se queja que “ésta es la única reforma que no entusiasma a gobernantes ni políticos” (p. 42).

Hacia mediados de 1982, mediante el Decreto 674, se levantó el estado de sitio y, en consecuencia, perdió vigencia el Decreto 2132 de 1976; aún así, el gobierno de la época, según interpretación hecha a partir de los planteamientos realizados por el Consejo de Estado, se dio continuidad a la política clientelista de gobiernos anteriores:

Según ese criterio todos los empleados no inscritos en la carrera, con 20, 15, 10 o varios años de servicios, eran provisionales, regulados por el artículo 5o del Decreto 2400 de 1968, que estatuye la precaria figura de la provisionalidad, que no podrá exceder de cuatro meses (Villegas, 2013, p. 303).

Con la expedición del Decreto Reglamentario 1083 de 1982 se disponía el proceso de inscripción extraordinaria en la carrera de los actuales empleados públicos, en un período de un año. Luego de sendas movilizaciones sindicales durante la época, finalmente se dictó el Decreto 583 de 1984, que, aunque limitado al orden nacional, ampliaba el plazo de inscripción a tres años y sin garantía de estabilidad expresa mientras se regulaba la inscripción.

Luego, se dictó la Ley 61 de 1987, la cual estuvo dirigida a restringir los empleos de carrera, ampliar los de libre nombramiento y remoción, y señalar la pérdida de derechos de carrera por conversión en de libre nombramiento y remoción. Por estos aspectos fundamentales, era una ley de estirpe clientelista.

Ya con la Constitución Política de 1991 las cosas cambiaron drásticamente; en materia de Carrera Administrativa preceptuó:

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.

Los funcionarios cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

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 la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

Habrà una Comisión Nacional del Servido Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

A ello siguió la Ley 27 de 1992, cuyos aspectos básicos fueron la extensión de la carrera a nivel territorial la aplicación de las normas de la Ley 27 en los sistemas especiales de carrera, la continuidad de las normas predicables en las entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos, entre otros aspectos; sin embargo, la norma fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional (Sentencia C-306 de 1995).

Con la Ley 443 de 1998, se establecieron procesos de selección o concursos y vigilancia del cumplimiento de la misma; aún así, la norma no alcanzó grandes logros, por ello se declaró su inconstitucionalidad a través de la Sentencia C-372 de 1999.

Como resultado del anterior pronunciamiento de la Corte Constitucional, se estableció la actual Ley 909 de 2004, la cual dejó a salvo el elemento esencial de la estabilidad y el mérito como factor de permanencia.

Estableció a su vez que la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público.

Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

6.2. LA INSUBSISTENCIA LABORAL EN EL ÁMBITO ADMINISTRATIVO

Antes de hacer referencia a la insubsistencia laboral en el ámbito administrativo, es necesario establecer el grado de estabilidad en los empleos pertenecientes a la carrera administrativa o de los derechos subjetivos, lo cual se expresa, siguiendo a Villegas (2013), en que los empleados inscritos en el registro de carrera tienen fuero de carrera, en tanto los no inscritos o provisionales, carecen de dicho fuero, pero sin que por ello queden excluidos del principio constitucional de estabilidad en el empleo (art. 53 de la C.P.) o queden convertidos en de libre nombramiento y remoción o sujetos a la insubsistencia discrecional.

Quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera, sin estar inscritos o en provisionalidad, sí tienen un grado de estabilidad, aunque menor por ausencia del fuero, respecto de los inscritos, una estabilidad restringida con fundamento constitucional, al consagrar como principio mínimo fundamental el de la estabilidad laboral. Así, el que desempeñe empleo de carrera en provisionalidad, no significa que deje de desempeñar empleo de carrera y se convierta en funcionario de naturaleza política, de libre nombramiento y remoción, en sujeto del tratamiento político o discrecional.

En efecto, aspecto sustancial y jurídicamente distinto, sin relación alguna con la competencia en su factor objetivo, reglada, de los empleos pertenecientes a una carrera, y de la discrecional sobre empleos que no pertenecen a una carrera, es el grado de estabilidad o de los derechos subjetivos de los empleados titulares de empleos pertenecientes a una carrera, según estén o no, inscritos en el registro de carrera.

En el contexto de la insubsistencia laboral en el ámbito administrativo, también cobra relevancia el carácter discrecional que puede existir para determinar dicha situación. Contrariamente a lo que comúnmente se cree, la potestad discrecional no es abstracta, ni absoluta, ni ilimitada, ni indefinida, ni extrajurídica, ni caprichosa. La Corte Constitucional lo ha establecido en los siguientes términos:

... es una potestad jurídica del Estado de derecho, expresamente atribuida o prevista por la norma, que autoriza a la administración para apreciar, valorar y juzgar las circunstancias de hecho a fin de escoger dentro del orden jurídico, la oportunidad y el contenido de su decisión dentro de las varias posibles' (Corte Constitucional, 1995, C-031).

Martínez (2010) señala a propósito de la insubsistencia:

Una figura utilizada por el nominador de la entidad para no nombrar al primero de la lista de elegibles es hacer en la entidad una reforma administrativa que permita que el empleo en vacancia sea suprimido o modificado en la planta global y cambiados los requisitos mínimos (títulos, experiencia, competencias) (p. 122).

Por su parte, Lamprea (1996), para establecer qué no es la discrecionalidad, señala lo siguiente:

Un error lamentable contamina la noción de discrecionalidad administrativa, a pesar de los innegables avances del derecho en nuestro medio. Consiste en darles a los agentes del Estado una facultad que no tienen. Para algunos, la discrecionalidad coincide con el acto arbitrario, o con el puramente subjetivo, cuyas íntimas razones se guardan ¡n pectore. Una actitud como esta solo se explica por una consideración ligera y superficial de los textos legales. El error se extiende, además, a la creencia de que los actos expedidos en virtud de ella escapan al control del juez de la administración (p. 201).

Es de aclarar que la norma por la cual se reglan las “decisiones discrecionales” (art. 44 de la Ley 1437 de 2011), sí es aplicable al ejercicio de las "decisiones discrecionales", tal como lo ha aceptado la jurisprudencia uniforme actual del Consejo de Estado (La Subsección B: entre otras, en Sentencias de mayo 18/00, Exp. 2459/99, mayo 8/03, Exp. 3274/02 y oct. 2/03. Exp. 5183/01; la Subsec. A en Sent. de ago. 14/03, Exp. 3627/02, variando su criterio frente a sentencia anterior de ene. 30/03, Exp. 0466/01, que negaba la aplicación del art. 36.). Sobre el tema, la norma en comento determina: “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa” (art. 44 de la Ley 1437 de 2011).

Siendo así, el poder discrecional no es un atributo omnímodo que le permita a las autoridades actuar soberanamente..., la autoridad debe tener presente que los poderes estatales no son un fin en sí mismo, sino un medio al servicio de la sociedad y que sus decisiones surgen de la ordenación de unos hechos para lograr llegar a una finalidad.

Cabe destacar, que (...) la regla general de la discrecionalidad señala la proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa, que no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico, la medida o razón que objetivamente debe existir entre la realidad de hecho y el derecho que supone la verdad de los hechos y su conexidad con la decisión (Consejo de Estado, 2000, Sentencia del 18 de mayo).

De esta manera, la potestad discrecional, vista en un Estado de derecho, está regulada por el derecho y solo existe conforme al derecho. Por tanto, no es una potestad extra jurídica, absoluta e ilimitada.

Dentro de ese contenido, relacionado con los procedimientos administrativos, es apenas obvio que la parte final del artículo 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo preceptúe que esa “parte primera del código” no “se aplicará para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción”, dada la elemental razón de que en ella no hay un procedimiento administrativo previo, lo que es distinto que el propio código en su artículo 44 hubiere regulado en su aspecto sustancial las características de las “decisiones discrecionales” precisamente para su aplicación a las “decisiones discrecionales”, como es lo obvio.

Es necesario tener presente, además, la regla o principio general, el requisito de motivación del acto de retiro sobre empleos pertenecientes a una carrera, dada la naturaleza reglada de esta especie de empleos y de su competencia, en razón de sus funciones técnicas o administrativas. Así lo establece la Ley 909 de 2004: “es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera... y deberá efectuarse mediante acto motivado” (art. 41 de la Ley 909 de 2004).

Ahora bien, el fundamento constitucional de la insubsistencia discrecional sobre empleo perteneciente a la carrera: vicios de nulidad, ha sido abordada por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

La falta de motivación de los actos de insubsistencia o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad involucra, por esa sola circunstancia, un vicio de nulidad, en la medida en que, además de la violación del derecho fundamental al debido proceso, desconoce otras normas de superior jerarquía como la Cláusula de Estado de derecho, el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública, donde se hace necesario asegurar la interdicción a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En la jurisprudencia específica sobre el asunto que ahora es objeto de análisis, esta corporación ha precisado en forma reiterada que la motivación es un requisito de validez donde los actos que carecen de ella están viciados de nulidad (Corte Constitucional, 2010, SU-917).

Por su parte, la perspectiva legal sienta las bases para establecer que en el caso de insubsistencia discrecional ejercida sobre empleo perteneciente a una carrera, se configurarían los diferentes vicios de nulidad del acto conforme al artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Frente a la insubsistencia discrecional sin motivación, preceptúa el Decreto 2400 de 1968 en su artículo 26, que “el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia”; por tanto, los empleos cuya provisión no sea por concurso, genera la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes; por su parte, la Constitución Política de 1991, en su artículo 189, numeral 13, determina:

El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida.

Conforme a las normas, la competencia o potestad de insubsistencia libre o discrecional, sin motivar la providencia, está consagrada en el factor objetivo de empleo, esto es, en palabras de Quintero (2009), sobre empleo de libre nombramiento y remoción, o de nombramiento ordinario, o de naturaleza y funciones políticas, directivas o de confianza especialísima, ello de conformidad con los Decretos 2146 y 2147 de 1989, así como la Ley 909 de 2004.

Es evidente entonces, conforme a los decretos y la ley en comento, que la declaratoria de insubsistencia libre o discrecional, sin motivar la providencia, no está consagrada sobre empleo cuya provisión sí es por concurso o que sí pertenece a una carrera, como es el caso del empleo provisional en empleos de carrera. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado, conforme al art. 41, p. 2 de la Ley 909 de 2004.

7. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES DE LA PROVISIÓN DE EMPLEO DE CARRERA Y DEL NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

7.1. LA PROVISIÓN DE EMPLEO DE CARRERA

Para establecer las diferencias y similitudes de la provisión de empleo de carrera y del nombramiento en provisionalidad es necesario tener presente la trascendente labor realizada por la Corte Constitucional en la defensa del orden jurídico de carrera administrativa, en su elaboración jurisprudencial y en su estructuración doctrinal. Por ello, es necesario partir de una mayor precisión conceptual de cada una de las nociones que se abordarán en este capítulo para determinar su diferenciación.

De conformidad con la Sentencia C-514 de 1994, la finalidad de la carrera administrativa es la realización de los principios de eficiencia y eficacia en la función pública, así como procurar la estabilidad en los cargos públicos, con base en estos principios, y en la honestidad en el desempeño de los mismos.

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.

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 (Corte Constitucional, 1994, C-514).

De igual forma, la carrera administrativa se encuentra determinada por el mérito, el cual, según Villegas (2013), corresponde a la capacidad o eficiencia en el buen servicio administrativo, por ello será el mérito la medida para que el mejor o el más meritorio en el concurso u oposición de méritos, ingrese al servicio, e igualmente por calificación de mérito sea inscrito en carrera y pueda luego permanecer, situación a la que bien puede acceder un funcionario nombrado en provisionalidad.

Señala la Corte que “en el Estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológica-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional” (Corte Constitucional, 2000, C-563).

Los objetivos de la regulación de la carrera administrativa se encuentran delimitados por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

La regulación de la carrera administrativa, está delimitada por tres objetivos fundamentales a saber: i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa; ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Carta, pues esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado (Corte Constitucional, 2008, C-753).

De igual forma, la carrera administrativa exige ciertos criterios de excelencia, y es por ello que se busca que ésta le permita al Estado contar con servidores públicos cuya experiencia,

conocimiento y educación garanticen su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos.

Con relación al concurso,

es el mecanismo considerado idóneo para que el Estado, dentro de criterios de imparcialidad y objetividad, mida el mérito, las capacidades, la preparación y las aptitudes generales y específicas de los distintos aspirantes a un cargo, con el fin de escoger entre ellos al que mejor pueda desempeñarlo, apartándose en esa función de consideraciones subjetivas, de preferencias o animadversiones y de toda influencia política, económica o de otra índole (Corte Constitucional, 1998, SU-136).

De la lectura de la Sentencia C-372 de 1999, se puede establecer que el propósito que promueve el sistema de carrera por concurso público es el de sustraer los empleos del Estado, de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, los cuales chocan con el adecuado ejercicio de la función pública.

Según Villegas (2013), la estabilidad como elemento esencial del sistema de carrera se explica con relación al mérito, la capacidad, la eficiencia, el buen servicio administrativo. En Colombia consagran la estabilidad en el empleo los Artículos 53 y 125 de la Constitución, el primero alusivo a todos los trabajadores y el segundo aplicable a los servidores del Estado. Este principio se erige en factor primordial de protección para el trabajador y, en cuanto se refiere a los servidores públicos, se traduce también en un forma de garantizar la eficacia en el cumplimiento de las funciones confiadas al Estado.

El principio general en materia laboral para los trabajadores públicos es la estabilidad, entendida como la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya

observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo.

Esa estabilidad, claro está, no significa que el empleado sea inamovible, como si la administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. En nada riñen con el principio de estabilidad laboral la previsión de sanciones estrictas, incluida la separación o destitución del empleado, para aquellos eventos en los cuales se compruebe su inoperancia, su venalidad o su bajo rendimiento. Pero esto no se puede confundir con el otorgamiento de atribuciones omnímodas al nominador para prescindir del trabajador sin relación alguna de causalidad entre esa consecuencia y el mérito por él demostrado en la actividad que desempeña (Corte Constitucional, 1992, C-479).

Según la Corte Constitucional, “la carrera es uno de los mayores baluartes para la defensa de la independencia de los funcionarios” (Corte Constitucional, 1999, C-368). Constitucional y legamente la capacidad, el mérito y la eficiencia acreditables por concurso, por la calificación de servicios, son el fundamento para el ingreso, ascenso y permanencia. Ello significa subordinación del empleado exclusivamente a la ley, e independencia personal frente al nominador y los jefes de clientelas.

7.2. NOMBRAMIENTO EN PROVISIONALIDAD

Como ha quedado establecido, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera, pero se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 909 de 2004, adicionado por la Ley 1093 de 2006, los empleos de los organismos y entidades son de carrera administrativa, con excepción de:

1. Los de elección popular, los de período fijo, conforme a la Constitución Política y la ley, los de trabajadores oficiales y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las- comunidades indígenas conforme con su legislación.

2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios:

a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices....

b) Los empleos cuyo ejercicio implica especial confianza, que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, asistenciales o de apoyo, que estén al servicio directo e inmediato de los siguientes funciones, siempre y cuando tales empleos se encuentren adscritos a sus respectivos despachos, así...

c) Los empleos cuyo ejercicio implica la administración y el manejo directo de bienes, dineros y/o valores del Estado;

d) Los empleos que no pertenezcan a organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personales de los servidores públicos;

e) Los empleos que cumplan funciones de asesoría en las mesas directivas de las asambleas departamentales y de los concejos municipales;

f) Los empleos cuyo ejercicio impliquen especial confianza que tengan asignadas funciones de asesoría institucional, que estén adscritos a las oficinas de los secretarios de despacho, de los directores efe departamento administrativo, de los gerentes, tanto en los departamentos, distritos especiales, distrito capital y distritos y municipios de categoría especial y primera.

Dada la regulación contenida en la Carta Política, la Corte Constitucional ha señalado:

Dedúcese de lo expuesto que, siendo la regla general la de la pertenencia a la carrera, según los mandatos constitucionales, las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función que se desempeña, se haga necesario dar al cargo respectivo un trato en cuya virtud el nominador pueda disponer libremente de la plaza, nombrando, confirmando o removiendo a su titular por fuera de las normas propias del sistema de carrera. Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho.

Desde luego, quedan excluidas del régimen de libre nombramiento y remoción las puras funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el *intuitu personae* (Corte Constitucional, 1994, C-514).

De otra parte, señala la Corte que “los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley” (Corte Constitucional, 1992, C-479), siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometido a su permanente vigilancia y evaluación.

La regla, o el principio general es el de que los empleos son de carrera y “se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley” conforme al artículo 125 constitucional y al artículo 5° de la Ley 909 de 2004. La excepción, como toda excepción., ha de asumirse con carácter restrictivo y expreso, con carácter de reserva de ley.

Los cargos de libre nombramiento y remoción están sometidos a reserva de ley, por lo que solo podrán incorporarse en el conjunto de empleos de las entidades del Estado cuando exista expresa disposición legal que así lo determine: “la potestad que tiene el legislador para definir cargos de libre nombramiento está limitada desde dos perspectivas” (Corte Constitucional, 2010, C-533).

Lo preceptuado en el artículo 125 de la Carta Política, que exige la determinación del legislador sobre los cargos que se excluyan del mandato constitucional según el cual “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera... Además, toda excepción es de

interpretación restrictiva, lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas” (Corte Constitucional, 2010, C-533).

Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política.

Las excepciones que la ley consagre solamente encuentran sustento en la medida en que, por la naturaleza misma de la función... cabe la exclusión de la carrera por vía legal... para que la función del legislador tenga cabal desarrollo con estricto apego a la normativa fundamental, es necesario que al expedirse la ley (Corte Constitucional, 1994, C-514).

Ahora bien, ha existido en Colombia una tendencia abusiva a ampliar la excepción del libre nombramiento y remoción. De esta forma, a la luz de la Constitución se pueden establecer unas excepciones al principio general de la carrera administrativa, pero siempre conservando la prioridad del sistema de carrera, connatural con los principios no solo de eficacia y eficiencia y estabilidad administrativas, sino con la justicia misma de la función pública, que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado, y por el contrario establece el principio del merecimiento, como determinante del ingreso permanencia, promoción y retiro del cargo.

Por tanto, como base para determinar cuándo un empleo puede ser de libre nombramiento y remoción, hay que señalar en primer término que tenga fundamento legal; pero además, dicha

facultad del legislador “no puede contradecir la esencia misma del sistema de carrera, es decir, la ley no está legitimada para producir el efecto de que la regla general se convierta en excepción” (Corte Constitucional, 1999, C-368). En segundo lugar, debe haber un principio de razón suficiente que justifique al legislador para establecer excepciones a la carrera administrativa, de manera que la facultad concedida al nominador no obedezca a una potestad infundada. Y, por último, no hay que olvidar que por su misma naturaleza, los empleos que son de libre nombramiento y remoción son aquellos que la Constitución establece y aquellos que determine la ley, siempre y cuando la función misma, en su desarrollo esencial, exija una confianza plena y total, o implique una decisión política. En estos casos el cabal desempeño de la labor asignada debe responder a las exigencias discrecionales del nominador y estar sometido a su permanente vigilancia y evaluación.

Así las cosas, “no es tolerable desde la perspectiva constitucional que todos los funcionarios de un departamento administrativo y de sus entidades adscritas, sean clasificados como de libre nombramiento y remoción, independientemente de la labor que desempeñen (Corte Constitucional, 1999, C-368).

La norma acusada quebranta los ordenamientos superiores, pues ella en lugar de hacer la clasificación y determinación concreta de los empleos que por vía exceptiva deben determinarse como de libre nombramiento y remoción, lo que hace es realizar una regulación genérica para darle el carácter de tales a todos los del primer nivel jerárquico (...).

La anterior determinación, lejos de establecer la clasificación de empleos de libre nombramiento y remoción regidos por un sistema distinto al de la carrera administrativa, excluye ciertamente de esta a algunos cargos que por su naturaleza no pueden tener la categoría de libre nombramiento y remoción, con lo cual queda desvirtuado el propósito del constituyente de mantener vigente el principio constitucional según el cual, por regla general “los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera” (Corte Constitucional, 1996, C-387).

De otra parte, agrega la Corte:

De acuerdo con la clasificación, que establece los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, hay que señalar que los criterios que deben tenerse en cuenta para determinar si un empleo es de libre nombramiento y remoción son los niveles directivos y excepcionalmente los otros, siempre y cuando impliquen un grado considerable de confianza. Los demás, es decir, la regla general, son de carrera. En consecuencia, los empleos señalados en la norma acusada como de libre nombramiento y remoción se juzguen válidos, en el entendido de que se trate de empleos de dirección y confianza (Corte Constitucional, 1994, C-195).

Posteriormente, la misma Corte precisó:

Estos cargos, de libre nombramiento y remoción, no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades (Corte Constitucional, 1994, C-514).

Por su parte, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en fallo de 2009, estableció:

Para la Sala es claro, que un servidor público cuya función básica según el manual o reglamento de funciones cuyo oficio sea servir de taquillero de un teatro o establecimiento similar, de manera alguna puede equipararse a un empleado de confianza y manejo, a los que alude la norma legal, dado que el taquillero ni administra ni maneja los recursos que recauda en ejercicio de sus funciones, simplemente se limita a recibirlos o recaudarlos... no es cierto que el cargo correspondiera a la naturaleza de libre nombramiento y remoción, sino de carrera (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2009, Exp. 2003-08625).

A ello se suma lo establecido por la Corte en sentencia de 2010:

La potestad que tiene el legislador para definir cargos de libre nombramiento está limitada desde dos perspectivas. La primera, relativa a que el ejercicio de la citada facultad es excepcional, por lo que solo podrá ser utilizada para determinados cargos específicos, sin que pueda convertirse en la regla general o en sucedáneo de la aplicación del régimen ordinario de carrera administrativa. La segunda, consiste en reafirmar que la definición de cargos de libre nombramiento y remoción debe responder a un criterio de razón suficiente, que para el caso objeto de análisis tiene carácter calificado,, pues debe referirse a la naturaleza de las fundones del empleo o al grado de confianza que deba depositarse en el servidor público que lo ejerce (Corte Constitucional, 2010, C-533).

Es necesario reiterar que la ley, si bien puede plasmar excepciones a dicho precepto, no está autorizada para convertirla en regla general, en cuanto, si le fuera posible hacerlo, resultaría desvirtuado un principio superior fundamental.

Además, toda excepción es de interpretación restrictiva, lo que en esta materia se traduce en que las previstas por el legislador deben hallarse plenamente justificadas. De otro lado, la integración de cargos, sin distinciones funcionales ni de rango, al sistema de libre nombramiento y remoción -que según la Carta, es extraordinario- vulnera el principio de igualdad, ya que implica un trato idéntico para hipótesis que pueden ser -y en este caso son- divergentes.

7.3. DIFERENCIA ENTRE EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN Y DE CARRERA ADMINISTRATIVA

De conformidad con los planteamientos doctrinales y jurisprudenciales hasta aquí tenidos en cuenta, al igual que según la normatividad, precisar y deslindar el origen, la causa y razón de ser esencial que determina y explica la distinción o diferencia entre empleos de libre nombramiento y remoción, no pertenecientes a la carrera y sujetos a la discrecionalidad o regulados por el estatuto de la carrera, constituye tal distinción el eje principal de la carrera y su trascendencia real.

De esta forma, los empleos cuyas funciones sean de naturaleza técnica, administrativa o de simple ejecución, son o pertenecen a la carrera, en tanto, por el contrario, si se trata de empleos

cuyas funciones son de naturaleza política, directiva o de confianza especialísimo están excluidas de la carrera, son de manejo discrecional o de libre nombramiento y remoción.

Así las cosas, en términos generales son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado, siendo el vínculo laboral de los funcionarios y empleados públicos, de derecho público, legal y reglamentario y contractual el de los trabajadores oficiales.

Dentro de la categoría de los funcionarios, se tiene que su nominación o designación es por elección o por nombramiento ordinario; dentro de la primera categoría se encuentran el presidente de la república, los congresistas, los diputados, los concejales, los gobernadores y los alcaldes; dentro de la segunda los ministros, los directores de departamentos administrativos, superintendentes, gerentes, directores de entidades descentralizadas, los cuales son nombrados y removidos libremente por el presidente de la república, como suprema autoridad administrativa.

Por otra parte, la ley además de establecer los requisitos para cada empleo público, también establece lo que pueden y no pueden hacer los servidores y lo que ello genera, amen que limita los nombramientos de personas con quienes el nominador tenga parentesco.

En este orden de ideas, fundamental viene a ser, aprender a diferenciar quienes son servidores públicos y quienes trabajadores oficiales, pues ello marca la diferencia, tanto para su vinculación a la administración, como para salir de ella, de igual forma hay que saber quienes hacen parte del régimen de carrera administrativa.

8. ASPECTOS DOCTRINALES DEL EQUILIBRIO, IGUALDAD DE OPORTUNIDADES LABORALES Y ESTABILIDAD LABORAL PARA LOS EMPLEADOS PÚBLICOS ELEGIDOS EN PROVISIONALIDAD Y A TRAVÉS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

En razón de lo establecido hasta el momento, en Colombia es posible hablar de equilibrio e igualdad de oportunidades laborales para los empleados públicos elegidos en provisionalidad y a través de carrera administrativa; pero dicho equilibrio e igualdad conlleva elementos diferenciales que se determinan de acuerdo al tipo de acceso al empleo público.

En este sentido, el grado de estabilidad en los empleos pertenecientes a la carrera administrativa en el marco de la administración estatal en Colombia, se expresa en que los empleados inscritos en el registro de carrera tienen fuero de carrera, en tanto los no inscritos o provisionales, carecen de dicho fuero, pero sin que por ello queden excluidos del principio constitucional de estabilidad en el empleo, o queden convertidos en de libre nombramiento y remoción o sujetos a la insubsistencia discrecional.

De esta forma, quienes entidades del Estado desempeñan empleos pertenecientes a la carrera, sin estar inscritos en provisionalidad, sí tienen un grado de estabilidad, aunque menor por ausencia del fuero propio de los inscritos. Así, el que desempeñe empleo de carrera en provisionalidad, no significa que deje de desempeñar empleo de carrera y se convierta en

funcionario de naturaleza política, de libre nombramiento y remoción, en sujeto de tratamiento político o discrecional.

Situación opuesta se da, en su factor objetivo, según el grado de estabilidad o de los derechos subjetivos de los empleados titulares de empleos pertenecientes a una carrera, según esté o no, inscritos en el registro de carrera.

Se dice grado de estabilidad, dado que el principio constitucional es el de “estabilidad en el empleo” (art. 153, C.P.), y por ello, el grado será mayor o menor, según su inscripción o no.

Pero lo que no es correcto jurídicamente es confundir, competencia objetiva sobre empleos pertenecientes a una carrera, reglados por la carrera y excluidos de la competencia discrecional, para so pretexto de la no inscripción del empleado que desempeña empleo perteneciente a una carrera o de limitación en sus derechos subjetivos, prorrogar mediante interpretación, la excepcionalísima competencia discrecional exclusivamente autorizada por la ley sobre empleos no pertenecientes a una carrera, a empleos pertenecientes a una carrera, reglados y sobre los cuales la ley no autoriza la competencia discrecional, convirtiendo así el empleo perteneciente a una carrera en empleo de libre nombramiento y remoción o de competencia discrecional.

De esta manera, es preciso establecer que “el nombramiento en provisionalidad para cargos de carrera Administrativa, no convierte el cargo en uno de libre nombramiento y remoción” (Corte Constitucional, 1998, T-800).

No es procedente jurídicamente, confundir o refundir la competencia determinada en su factor material u objetivo sobre empleo que no pertenezca a una carrera, con otro aspecto distinto, cual es el de la existencia en mayor o menor grado de derechos subjetivos de estabilidad del empleado, que no es un factor legal de competencia autorizada para la procedencia de la potestad discrecional.

Como ha podido establecerse, no existe equilibrio, igualdad de oportunidades laborales y estabilidad laboral para los empleados públicos elegidos en provisionalidad frente a aquellos elegidos a través de carrera administrativa en Colombia y ello se debe a que la Constitución prevé que aquellos funcionarios responsables de las instituciones y dependencias del Estado, pueden rodearse de personas de su entorno más cercano, es decir de toda su confianza, quienes son los encargados de materializar las políticas administrativas y las estrategias del personal directivo para el desarrollo de su misión institucional, por lo que el manejo de este grupo especial de personas de confianza debe ser flexible. Por tanto, la Constitución y la ley han previsto que algunos cargos deban ser de libre nombramiento y remoción, lo cual implica que su permanencia responda a la discrecionalidad del presidente, director, responsable o gerente de la entidad, con amparo en el citado artículo 125 de la Carta.

Según lo dicho por la Corte Constitucional cuando se ha pronunciado sobre la posibilidad de que haya empleos de libre nombramiento y remoción, los titulares de estos empleos por carecer del privilegio de estabilidad, y por no ser de carrera, pueden ser retirados del servicio mediante actos discrecionales no motivados. El fenómeno de la desviación de poder puede presentarse inclusive en los actos administrativos de naturaleza discrecional, pues esta prerrogativa, la

discrecionalidad, no puede ejercerse de manera arbitraria o exceder las directrices y principios previstos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, además de los requisitos objetivos que legalmente se exigen, es preciso que el retiro de un funcionario, que carece de estabilidad esté inspirado en razones del buen servicio; la estabilidad, por tanto, sólo es atribuible a los empleados de carrera y sólo en situaciones excepcionales a los cargos de libre nombramiento y remoción.

9. CONCLUSIONES

Conforme al artículo 125 constitucional, la distinción entre carrera y libre nombramiento y remoción se predica es en relación con los empleos como concepto objetivo-funcional de carácter singular, lo que impide que la excepción de libre nombramiento-remoción pueda devenir por vía indirecta en razón una generalización referida a una entidad o dependencia o a un nivel administrativo.

De no operar la carrera, el empleado queda sometido a la arbitrariedad personal del nominador, a la conveniencia politiquera del clientelismo o tráfico de empleos, a la corrupción que comporta el pago recíproco de favores: del toma y dame.

De esta manera, se hace necesario superar un Estado privatizado por el neoclientelismo que lo tiene a su servicio, para hacer realidad el precepto constitucional de un Estado eficiente al servicio de la comunidad, pasa, como uno de los requisitos, por la vigencia real de las carreras, del sistema técnico de administración de personal estructurado sobre el mérito.

Resulta claro que la falta de inscripción en carrera no puede generar que los cargos determinados por la ley como de carrera, se conviertan en de libre nombramiento y remoción; por ende, no puede dársele el mismo tratamiento a un empleo provisional que a uno de libre nombramiento y remoción.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez C., A. (2009). *La historia del sistema de mérito y la aplicación de la carrera administrativa en Colombia*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.

Benítez P., J., Bermúdez A., K., González S., L., Hernández L., W., Rodríguez M., M., & Sánchez A., D. (2006). *El principio de estabilidad laboral en los pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992–1995*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Campos R., D. (1974). *Derecho Laboral Colombiano*. Bogotá: Temis.

Congreso de la República. (2004). *Ley 909, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 45.680 de septiembre 23 de 2004.

Congreso de la República. (2011). *Ley 1437, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Diario Oficial 47.956 de enero 18 de 2011

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. (2000). *Sentencia del 18 mayo, Exp. 2459*. Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B.

(2002). *Sentencia del 15 de agosto, Exp. 741/01*. Consejero Ponente: Jesús Jiménez Giraldo.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-221*. Bogotá. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez

Caballero.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-479*. Bogotá. Magistrado Ponente: José Gregorio

Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia C-606*. Bogotá. Magistrado Ponente: Ciro Angarita

Barón.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-008*. Bogotá. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-014*. Bogotá. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas

Hernández.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-195*. Bogotá. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo

Mesa.

Corte Constitucional. (1994). *Sentencia C-514*. Bogotá. Magistrado PoNENTE: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-031*. Bogotá. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-306*. Bogotá. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. (1995). *Sentencia T-047*. Bogotá. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia C-387*. Bogotá. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-470*. Bogotá. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (1997). *Sentencia SU-519*. Bogotá. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia C-299*. Bogotá. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-136*. Bogotá. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia SU-250*. Bogotá. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional. (1998). *Sentencia T-800*. Bogotá. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-368*. Bogotá. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (1999). *Sentencia C-372*. Bogotá. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-386*. Bogotá. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-563*. Bogotá. Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. (2000). *Sentencia T-546*. Bogotá. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-107*. Bogotá. Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. (2004). *Sentencia C-019*. Bogotá. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. (2005). *Sentencia C-100*. Bogotá. Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-753*. Bogotá. Magistrado Ponente: Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-533*. Bogotá. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. (2010). *Sentencia SU-917*. Bogotá. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Cruz S., A. (1968). *Finanzas públicas*. Bogotá: Ediciones Lerner.

De la Cueva, M. (2001). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Bogotá: Porrúa. Tomo I.

Dueñas Q., C. (2009). La carrera administrativa: 70 años después todo sigue igual. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*, (152), 39-48.

Freedland, M. (2007). Aplicación del derecho laboral más allá del contrato de trabajo. *Revista Internacional del Trabajo*, 126(01-02), 3-20.

Gómez H., A. (1980). El escandaloso exceso burocrático. La carrera administrativa una ilusión. En Solano S., J. (2005). *Nuevo régimen de carrera administrativa*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

González S., E. (2004). La carrera administrativa: experiencias y perspectivas. *Administración y Desarrollo*, (42), 6-29.

Guerrero F., G. (1995). *Compendio de derecho laboral, Tomo IV: El Derecho Laboral en la Nueva Constitución*. Bogotá: Leyer.

Jiménez B., W. (2012). Teoría y práctica del sistema de mérito a través de las reformas del Estado en Colombia. *Reflexión Política*, 14(28), 142-157.

Lamprea R., P. (1996). *Anulación de los actos de la administración pública*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Martínez C., E. (2010). La carrera administrativa en Colombia: 70 años de ficción. *Opinión Jurídica*, 9(18), 107-125.

Montenegro B., J. (1997). *Problemas relacionados con la estabilidad en el empleo: Primer Seminario Latinoamericano de Derecho Laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Moreno B., C. (2006). La carrera administrativa, el empleo publico y la gerencia publica en Colombia. *Revista Centroamericana de Administración Pública*, (50-51), 115-129.

Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*. Recuperado de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

Osuna F., A. (2002). *Los derechos humanos: ámbitos y desarrollo*. Salamanca: San Esteban.

Puentes G., G. (2009). *La carrera administrativa en el marco de la función pública*. Bogotá: Universidad del Rosario; Centro de Estudios Políticos e Internacionales (CEPI).

Quintero, R. (2009). *Reglas y principios orientadores de la carrera administrativa: Ley 909 de 2004*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Saldarriaga S., K. (2009). *La desviación de poder en la evaluación del desempeño laboral realizada a los agentes de tránsito de Medellín que se encuentran vinculados en carrera administrativa*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Solano S., J. (2005). *Nuevo régimen de carrera administrativa*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (2009). *Sentencia del 8 de octubre, Exp. 2003-08625*. Sección II, Subsección A.

Vargas G., W., y Delgado O., J. (2006). *Los cambios en la carrera administrativa a partir de la Constitución Política de 1991*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Vergara M., H. (2006). *Elementos de derecho administrativo y de administración pública: temas para preparar el concurso público de méritos que se realizará para la carrera administrativa*. Medellín: L. Vieco e Hijas.

Villegas A., J. (2013). *Derecho administrativo laboral*. Bogotá: Temis.