

Tercerización y precarización laboral en el sector público colombiano*

Gustavo-Nixon Delacruz-Giraldo**

Eliecer Gordillo-Mafla***

Universidad Libre, Colombia


<https://doi.org/10.15446/frdcp.n26.109492>

Resumen

El presente artículo analiza las tendencias globales de tipo económico, organizacional y jurídico para las relaciones laborales debido al fenómeno de la flexibilización, en el que se evidencian vínculos laborales al margen de los derechos y garantías del trabajo aún en el sector público. Lo anterior hace necesario acudir metodológicamente al análisis y descripción de las relaciones de trabajo en el sector público, auscultando la copiosa reglamentación que al respecto se ha emitido, identificando formas de vinculación que afectan las condiciones dignas de empleo y de estabilidad. El análisis cualitativo sobre los principios del derecho laboral constitucional, como la descripción de la variedad de disposiciones nacionales, permite asumir una postura sobre el desarrollo de los postulados constitucionales y principios básicos del derecho humano al trabajo.

Palabras clave: función pública, carrera administrativa, empleado público, estabilidad laboral, trabajador oficial.

* **Artículo recibido:** 13 de junio de 2023 / **Aceptado:** 11 de febrero de 2024 / **Modificado:** 28 de marzo de 2024. El artículo es resultado del proyecto Observatorio de Derecho del Trabajo, Empleo, Salud y Seguridad Social, realizado por el Grupo de Investigación María Cano, financiado por la Universidad Libre Seccional Cali.

** Abogado, magister en Derecho, docente universitario jornada completa de la Universidad Libre Seccional Cali, Líder Grupo de Investigación María Cano, adscrito al Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Correo electrónico: gustavon.delacruzg@unilibre.edu.co
 <https://orcid.org/0000-0001-6189-2645>

*** Abogado, especialista en Derecho Administrativo, magister en Derecho, docente jornada completa de la Universidad Libre Seccional Cali. Correo electrónico: eligoma12@hotmail.com  <https://orcid.org/0009-0009-1839-4355>

Cómo citar

Delacruz-Giraldo, G. y Gordillo-Mafla, E. (2024). Tercerización y precarización laboral en el sector público colombiano. *FORUM. Revista Departamento Ciencia Política*, 26, 129-155. <https://doi.org/10.15446/frdcp.n26.109492>



Outsourcing and Job Insecurity in the Colombian Public Sector

Abstract

This foregoing article analyzes the global tendencies of economic, organizational, legal type for the labor relationships due to the phenomenon of flexibility, in which labor links that are at the border of breaching the rights and guarantee for work in the sector are evidenced. The prior makes it necessary to approach in a methodological manner the analysis and description of the working relationships in the public sector, probing the plentiful regulation issued in this matter.

Keywords: Public Function, Administrative Career, Public Employee, Job Stability, Official Worker.

Terceirização y Precarização Trabalhista no Setor Público Colombiano

Resumo

O presente Artigo analisa as tendências globais de tipo económico, organizacional e jurídico para as relações trabalhistas devido ao fenómeno da flexibilização na que se evidenciam vínculos trabalhistas à margem dos direitos e garantias no trabalho, ainda no setor público. O anterior faz necessário acudir metodologicamente ao análise e descrição das relações que ao respeito tem-se expedido, identificando formas de vinculação que afectam as condições dignas de emprego e de estabilidade. O análise qualitativo sobre os principios do direito trabalhista constitucional, como a descrição da veracidade das disposições nacionais, permite assumir uma postura sobre o desenvolvimiento dos postulados constitucionais e principios do direito humano ao trabalho.

Palavra-chave: Função Pública, Carreira Administrativa, empregado público, estabilidade trabalhista, trabalhador oficial.

Introducción

La problemática de la tercerización y la precarización del empleo en el sector privado, discutida la cuestión de la igualdad material y la igualdad formal en ese estadio, es importante abordar estos mismos temas pero desde la perspectiva del empleo público, es decir, desde el derecho laboral administrativo, que se ocupa de la situación laboral de los empleados de carrera administrativa; porque a los trabajadores oficiales, los regula la jurisdicción ordinaria, configurando

el foco del análisis contextual, y que conforman el núcleo de empleados del Estado, quienes se ven igualmente afectados por el fenómeno de la tercerización y la precarización.

Se analizan cualitativamente desde una perspectiva jurídica los derechos de los funcionarios públicos, más allá de las prestaciones sociales –comunes a la mayoría de ellos– así como el nombramiento en el empleo con periodo de prueba de seis meses, su respectiva calificación medible mediante los acuerdos de gestión y una vez aprobado, la obtención del derecho a ser inscrito ante la Comisión Nacional de Servicio Civil, como un empleado de carrera administrativa y su consecuencia, la estabilidad laboral, entre otros.

En lo que respecta a los derechos de los empleados públicos, se abordan las diversas formas a las que se acude en la administración para evadir la vinculación de empleados de carrera y de trabajadores oficiales¹, tales como el *outsourcing*, los contratos de prestación de servicios, los empleos en temporalidad y provisionalidad; formas – que se estudiarán en detalle–, que constituyen la tercerización y precarización laboral, reduciendo a su mínima expresión el empleo con el Estado conforme a las exigencias internacionales en materia del trabajo en condiciones dignas y justas.

Metodología

El desarrollo de este artículo se desprende de las diferentes objetivos propuestos como elaborar estudios con información actualizada y permanente, proporcionar instrumentos de apoyo, diseño e implementación, evaluación y orientación en los mercados de trabajo, divulgar el análisis de la información, como también, el de relacionar los indicadores y estadísticas laborales para la generación de políticas públicas adecuadas tanto públicas como privadas, en el proyecto denominado “Observatorio de Derecho del Trabajo, Empleo, Salud y Seguridad Social”, enmarcado dentro de un enfoque cualitativo, donde el análisis permite identificar las categorías concomitantes y recurrentes en el ámbito laboral público tras décadas, aproximadas a las perspectivas del ejercicio descriptivo, teniendo como punto de partida la normatividad vigente relacionada con los vínculos laborales legales y reglamentarios, así como contractuales de los trabajadores oficiales, permeados de la temporalidad, la desregulación y la ausencia de estabilidad, bajo figuras propias de la función pública pero revestidas de transitoriedad durante su vinculación, sujetas a los cambios de los periodos de gobierno.

1. La diferencia entre los empleados públicos o de carrera y los trabajadores oficiales, es que su vínculo laboral es legal y reglamentario, cuyo sustento jurídico parte de la Constitución en su Artículo 122 y las demás normas que le complementan en su orden jerárquico. Para los trabajadores oficiales, su vínculo laboral es contractual, es decir se rige por el contrato de trabajo y las disposiciones que lo regula.

Los *outsourcing*, operan como modalidades contractuales a nivel comercial utilizadas para desarrollar tareas de las empresas o entidades, en un área específica o especialidad, con el objeto de mejorar un servicio o la productividad de una empresa.

La Función Pública

El análisis es exclusivo en la situación de los empleados de Carrera Administrativa y de los trabajadores oficiales, más no, en los de libre nombramiento y remoción, por ser estos de discrecionalidad del empleador, así como en los de elección popular, por sus características especiales, ni en los de periodo fijo como los altos cargos del Estado, tales como procurador, defensor del pueblo, fiscal, contralor, registrador, cuyo periodo es de cuatro años, y de magistrados de las altas cortes que es de ocho años, es una diferenciación marcada frente a las garantías propias del ámbito del derecho laboral administrativo.

En Colombia existen las tres ramas del poder público y para su funcionamiento, en pro de la consecución de los fines del Estado, se requiere de un grupo de personas que desarrollen las tareas propias de la administración, a los cuales se les denomina genéricamente servidores públicos, a tales tareas se les denomina función administrativa, o función pública. En este orden de ideas, es importante aclarar y diferenciar el empleo público con el privado, y entender qué, en el ingreso y ascenso, entre uno y otro, existen diferencias que los distinguen y una de ellas es conocer que se entiende por empleo público.

En esencia, los empleos en el sector público se rigen por el derecho laboral administrativo, que, a su vez, está regido por unos principios constitucionales, tales como: principio de la protección al servidor público, principio de la estabilidad laboral, principio de la primacía de la realidad, principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, principio de *in dubio pro-operario*, principio de la favorabilidad, principio de la condición más beneficiosa, principio de la igualdad de oportunidades, principio de la remuneración mínima vital y móvil, y proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, principio del derecho de asociación, que es poder fundar y pertenecer libremente a cualquier asociación sindical, principio de la no afectación a la libertad, a la dignidad y los derechos, principio del trabajo como derecho humano fundamental, los que tiene toda persona sin importar su nacionalidad, sexo, raza, condición política o social (Sandoval y Delacruz, 2019).

Con base en estos principios, hay que precisar que, en la formalización del ingreso y ascenso al empleo público, hay una serie de requisitos consagrados en la ley, por ser estos el componente, la base de la función pública, definición que recoge la Carta Iberoamericana de la Función pública, refiriendo que:

La función pública está constituida por el conjunto de arreglos institucionales mediante los que se articulan y gestionan el empleo público y las personas que integran éste, en una realidad nacional determinada. Dichos arreglos comprenden normas, escritas o informales, estructuras, pautas culturales, políticas explícitas o implícitas, procesos, prácticas y actividades diversas cuya finalidad es garantizar un manejo adecuado de los recursos humanos, en el marco de una administración pública profesional y eficaz, al servicio del interés general. En

el ámbito público, las finalidades de un sistema de gestión del empleo y los recursos humanos deben compatibilizar los objetivos de eficacia y eficiencia con los requerimientos de igualdad, mérito e imparcialidad que son propios de administraciones profesionales en contextos democráticos. (Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo, 2003, p. 5)

Consecuente con la cita anterior, se puede afirmar que, el Estado colombiano es el mayor empleador del país, en razón a que la actividad política y democrática gira en torno al empleo estatal y la gran mayoría de profesionales recién egresados, y los experimentados, incluyendo los no profesionales, buscan un empleo público como sinónimo de estabilidad laboral. Sin duda, el Estado como sujeto promotor de empleo, atiende a la obligatoriedad desprendida del marco constitucional; debe también, además, ser el garante de los vínculos laborales en condiciones dignas y justas.

Para ejemplificar los esbozos anteriores, el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público - SIGEP- (2021) sobre la cantidad de empleados del Estado a nivel nacional, centralizados, y descentralizado a nivel territorial, se presenta el siguiente informe:

Tabla 1. distribución de servidores y empleados públicos, SIGEP 2021

Las tres ramas del poder público. Total 1'268.423	Servidores Públicos 56%	Docentes 56%	Uniformados 30%
Distribución de empleados según SIGEP			
Rama Ejecutiva a Nivel Nacional	878000	Correspondencia por género, total	
Rama Ejecutiva a Nivel Territorial	249313	Femenino 52.25%	Masculino 47.75%
Rama Judicial	58344		
Rama Legislativa	870		
Entes autónomos, Banco de la República, Comisión Nacional del Servicio Civil, Corporaciones Autónomas Regionales, Entes Universitarios Autónomos	53876		
Organismos de Control Contraloría y Procuraduría General de la República	22411		
Organismo Electoral Consejo Nacional Electoral y Registraduría Nacional del Estado Civil	3728		
Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición	1871		

Fuente: elaboración propia a partir del SIGEP (2021).

Como se indica, 1'268423 colombianos laboran con el Estado (SIGEP, 2021), siendo posible afirmar que no existe en el territorio colombiano otra entidad que genere esa cantidad de empleos, dado que el común denominador de los vinculados, tienen la certeza y la confianza de que tendrán con el Estado estabilidad laboral, el pago de todas sus prestaciones sociales y la gran mayoría, la esperanza de alcanzar una pensión de vejez.

Por lo tanto, el empleo público en Colombia ha tenido desde el siglo pasado, su normatividad específica, en cuanto a que cada entidad del Estado debe tener una planta de personal y en esta contemplar cada uno de los cargos con su clasificación correspondiente; es decir, de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, o trabajador oficial, para lo cual se debe contar con un presupuesto para cancelar los salarios. Pero al tratarse de entidades territoriales, las plantas de personal vinculado, deben estar acordes a la categoría de ese municipio o departamento y de acuerdo a su capacidad presupuestal, pues no es igual la planta de personal de un municipio de primera categoría, que puede tener veinte o más secretarías o entes descentralizados, y una gran cantidad de empleados en su nómina, los que según su categorización, que va de uno a quinta, o sexta categoría, solo funciona con despachos y funcionarios estrictamente necesarios para desarrollar sus funciones, quien ha sido “[...] la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión de este” (Villegas Arbeláez, 2016).

El análisis constituye el núcleo de la problemática actual a raíz de la precarización² del empleo con el Estado, por las diversas normas que regulan las relaciones laborales para eludir la contratación de trabajadores oficiales y la vinculación de empleados de carrera, al utilizarse la intermediación o tercerización como mecanismo, generando la minimización de la estabilidad laboral, la casi extinción de trabajadores oficiales y la reducción de organizaciones sindicales de carácter estatal. Es decir, en las relaciones laborales, uno de los sujetos se ha visto abocado a condiciones de precariedad, la fragilidad existencial, un futuro incierto, inseguro de sí mismo, a través del trabajo (Cuevas citando a Standing, 2015).

Derechos laborales de los empleados públicos

La Carta Política consagra los derechos fundamentales, los derechos sociales, económicos y culturales, los derechos colectivos y del medio ambiente. Pero, más allá de la nomenclatura constitucional, según Chinchilla (2009), citando a Hohfeld, tener un derecho, significa una:

2. La precarización se presenta como los diferentes procesos o mecanismos jurídicos, contractuales salariales y del desmonte de las garantías en el trabajo que generan inseguridad e incertidumbre.

[...] facultad, que implica para otro un correlativo deber; tener una libertad, lo cual se traduce en una situación de no derecho para obstaculizar la posibilidad de acción de aquél; tener una competencia o potestad, lo que genera para otro la situación de sujeción y gozar de una inmunidad, lo que significa que, respecto a su titular, otro está en posición de incompetencia. (p. 35)

En ese mismo sentido, Alexy (2007) se refiere a los derechos prestacionales y entre ellos enumera el derecho al trabajo, exponiendo que los derechos prestacionales en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado; los derechos fundamentales como a la seguridad social, trabajo, vivienda y educación.

Ahora bien, los derechos de los empleados públicos se catalogan como Derechos Humanos laborales comportando el agobio moral y político, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948³; así mismo, la importante labor de las normas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los define como derechos humanos fundamentales que se materializan en el mundo del trabajo (Canessa M., 2020).

En relación con las normas de la OIT, Colombia ha ratificado los convenios 151, sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, mediante la Ley 411 de 1997, reglamentada por el decreto nacional 160 de 2014; el convenio 154, relativo a la negociación colectiva, aprobado mediante Ley 524 de 2000, reglamentada por el decreto nacional 411 de 2014. Estos convenios constituyen un avance en la consecución de los derechos a la negociación colectiva, aunque con las restricciones impuestas por la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo (Corte Constitucional, *Sentencia C-1234 de 2005*).

En relación a lo anterior, nuestra Constitución Política de 1991, en su artículo 25, consagra el derecho al trabajo como “[...] un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado [...]”. La protección se materializa para los empleados públicos en los derechos de carrera, que inician una vez el empleado supere el periodo de prueba y sea inscrito en el registro de carrera, regulado por los principios que orientan el ingreso y ascenso a los cargos como son: el mérito, libre concurrencia e igualdad de ingreso, publicidad, transparencia en los procesos de selección, garantía de imparcialidad en los órganos encargados de ejecutar la selección, confiabilidad, validez, eficacia y eficiencia en los procesos de selección.

3. El Artículo 23 de la Declaración de los Derechos Humanos, refiere sobre el derecho al trabajo, a su libre elección, a la no discriminación, a una retribución equitativa y a la fundación de sindicatos. https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Derechos de los empleados públicos y normas especiales de la Carrera Administrativa

La Carrera Administrativa en Colombia, como categoría jurídica en el ámbito laboral público, se estableció con la Ley 165 de 1938. Pero, desde este atisbo normativo, se percibe el interés político en desconocer la estabilidad laboral de los empleados del sector público y minimizar sus derechos, pauperizando el empleo para fortalecer sus directorios políticos, sujetos a las condiciones por ellos expuestas, representando el desconocimiento de la regulación y aplicación a las cuales se subordinaban, que permitían hacerla eficaz.

Villegas (2021) refiere a la carrera administrativa haciendo un recorrido legal, enfatiza en la Ley 19 de 1958, para el acceso al servicio público, mediante la cual se creó el Departamento Administrativo del Servicio Civil, se anexó la Escuela de Administración pública y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Por otro lado, el Decreto Ley 1713 de 1960, estableció que las personas pensionadas al entrar en vigor la norma, no podían ingresar a la administración pública; y el Decreto Ley 1732 del mismo año, extendió la aplicación de la carrera administrativa a los departamentos y municipios del país y tuvo vigencia hasta 1968; y el Decreto Ley 2400 de 1968, modificó las normas que clasifican los empleos y las condiciones para ejercerlos (Solano, 2005).

En igual sentido, Villegas (2016) referencia la evolución de la Carrera Administrativa a partir de la carta constitucional de 1991, y expone el aparte normativo correspondiente a la Ley 27 de 1992, cuya importancia radica en la extensión de la carrera a nivel territorial, y en su aplicación en los sistemas especiales de carrera, la cual reguló las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC). Así mismo alude a la Ley 443 de 1998, que creó los procesos de selección, concurso, vigilancia y cumplimiento de estos a cargo de la CNSC. Aportes que instan a tener como punto de partida los principios establecidos en la carta constitucional de 1991.

Al respecto el Consejo de Estado (C.E.) se ha pronunciado en diversas sentencias sobre la carrera administrativa, precisando que:

[...] en los precisos términos del artículo 125 de la Constitución Nacional, la carrera administrativa es un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública. En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo. (Consejo de Estado, *Sentencia 7 de febrero/2013*)

En tal sentido, la ley de carrera administrativa rige solamente a los empleados de la rama ejecutiva. Pero en el Estado existen otras entidades, como los organismos de control, los entes autónomos, la carrera diplomática, la rama judicial y la Fiscalía General de la Nación, entre otros, también estas entidades ostentan sus propias normas de carrera administrativa, denominadas sistemas específicos de carrera administrativa, entendidos estos como la forma de ingreso y ascenso de sus empleados.

En consecuencia, las entidades que tienen sistemas específicos de carrera administrativa, se resumen en el siguiente cuadro conforme a las disposiciones que las reglamentan:

Tabla 2. Normatividad de la Carrera Administrativa

Sector	Órgano o entidad	Disposiciones
Organismos de Control	Procuraduría General de la Nación	Decreto Ley 262 del 2000
	Contraloría General de la República	Decreto 268 de 2000
	Contralorías Territoriales	Decreto 409 de 2020
Rama Judicial	Carrera en la Rama Judicial (La excepción son los Magistrados de las Altas Cortes al ser elegidos por periodo de 8 años)	Ley 0270 de 1996, o Ley estatutaria de administración de justicia
	Fiscalía General de la Nación	Decretos 020 y 021 de 2014
Organismos de Vigilancia del Gobierno	Superintendencias	Decreto 775 de 2005
Otras entidades	Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)	Decreto 1144 de 2019
	Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil	Decreto Ley 790 de 2005
	Personal Diplomático de la Cancillería, o Ministerio de Relaciones Exteriores	Ley 274 de 2000
	Departamento Administrativo de la Presidencia de la República	Decreto 780 de 2005
	Personal de entes Universitarios Autónomos	Ley 30 de 1992
	Carrera Administrativa de los docentes	Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002
	Empleados Públicos no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y de Policía y de sus entidades descentralizadas y adscritas al Ministerio de Defensa	Ley 1033 DE 2006
	Instituto Nacional Penitenciario -INPEC-	Decretos 407 de 1994 y 2489 de 2006

Fuente: Elaboración propia.

En ese orden de ideas, la Carrera Administrativa, se define como:

[...] el sistema técnico de administración de personal que garantiza eficiencia, estabilidad, e igualdad de oportunidades para ingresar y ascender a la administración, asegurando la permanencia en los empleos exclusivamente en el mérito, mediante procesos de selección transparentes y objetivos, sin discriminación alguna. (Ley 909, 2004)⁴

Pertenecerán a esta quienes prestan servicios personales remunerados, con vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración, en desarrollo de sus funciones y cumplimiento de sus diferentes cometidos, y se entiende por vinculación legal y reglamentaria, el nombramiento mediante acto administrativo, la posesión del cargo y desde luego el cumplimiento de las funciones estipuladas en el reglamento interno de la entidad y si por alguna circunstancia no se encuentran es este, están contempladas en el Decreto 1083 de 2015.

Derechos laborales de los empleados en Carrera Administrativa

Estudiados los antecedentes de la Carrera Administrativa en Colombia y los sistemas específicos; primero, se reconoce a los empleados inscritos en el registro de carrera, los siguientes derechos, según el siguiente cuadro:

Tabla 3. Derechos de los empleados en Carrera Administrativa

Derecho	Normativa	Descriptor
La inscripción en la Comisión Nacional de Registro Civil para aplicar al empleo deseado		
La convocatoria al examen para escoger los mejores y reclutamiento	Artículo 31 Ley 909 de 2004	

4. Al respecto se puede consultar la Sentencia 1113 de 2012, emitida por el Consejo de Estado.

Derecho	Normativa	Descriptor
Periodo de prueba	Decreto 1083/015, art. 2.2.5.5.4.9. Comisión Nacional del Servicio Civil, acuerdo No. CNSC - 20181000006176 DE 2018	Una vez el aspirante a un cargo en la administración supere el concurso, será nombrado en periodo de prueba de seis meses, tiempo que será valorado mediante los acuerdos de gestión con la administración, “que deberán ser concertados por el evaluador y el evaluado dentro de los quince (15) días hábiles siguientes del inicio del período de evaluación anual o de la posesión del servidor en periodo de prueba, según corresponda”.
Registro de carrera administrativa	Ley 909/04. Art. 31 - 5. Ley 909 de 2004, artículo 38	Superado el periodo de prueba, será nombrado en propiedad en el empleo y será inscrito en el registro de carrera y adquirirá en adelante todos los derechos de carrera administrativa, tales como la calificación anual por su desempeño laboral que consiste en la medición que hace el jefe inmediato basado en la conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las funciones.
Estabilidad laboral: reglado por los principios que orientan la permanencia en el servicio	Ley 909 de 2004, artículo 41	<p>a) Mérito. Principio según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de esta;</p> <p>b) Cumplimiento. Todos los empleados deberán cumplir cabalmente las normas que regulan la función pública y las funciones asignadas al empleo;</p> <p>c) Evaluación. La permanencia en los cargos exige que el empleado público de carrera administrativa se someta y colabore activamente en el proceso de evaluación personal e institucional, de conformidad con los criterios definidos por la entidad o autoridad competente;</p> <p>d) Promoción de lo público. Es tarea de cada empleado la búsqueda de un ambiente colaborativo y de trabajo en grupo y de defensa permanente del interés público en cada una de sus actuaciones y las de la Administración Pública. Cada empleado asume un compromiso con la protección de los derechos, los intereses legales y la libertad de los ciudadanos. (Lucas, 2018)</p>

Derecho	Normativa	Descriptorios
El ascenso	Ley 909 de 2004 Art. 23, 24	Se presenta cuando un empleado renuncia o es declarado insubsistente y se declara vacante ese cargo por la administración, así, el empleado que ocupe el cargo inmediatamente anterior y reúna los requisitos exigidos, podrá ser encargado, mientras se surte el concurso para el ascenso, del cual también podrá participar.
Protección del Estado al empleado en condición de desplazado	Ley 909 de 2004, Art. 52 Consejo de Estado, Concepto 1428 de 2002, Concepto 84051 de 2019, Departamento Administrativo de la Función Pública, marzo 19 de 2019	Se presenta cuando: “por razones de violencia un empleado de carrera demuestre su condición de desplazado, la Comisión Nacional del Servicio Civil ordenará su reubicación a una sede distinta a donde se encuentre ubicado el cargo del cual es titular, u otra entidad”. “Los empleados públicos desplazados por la violencia y desaparecidos tienen derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales [...] Para el caso del empleado víctima de desplazamiento forzoso de libre nombramiento y remoción, el pago debe efectuarse hasta tanto las garantías brindadas por el Estado le permitan reincorporarse a sus funciones. Quien sea separado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia tendrá derecho a la protección prevista en el artículo 18 de la Ley 387 de 1997, hasta que opere su consolidación y estabilización socioeconómica”.
Protección a la mujer embarazada	Artículo 43 de la Constitución Política	El derecho a no ser despedida en ese estado o en periodo de lactancia y en caso de supresión del cargo o fusión de entidades, a: ser reubicada en un cargo de igual categoría, o de no ser posible la reubicación, a ser indemnizada con los salarios devengados desde la notificación del acto, hasta la terminación de su licencia de maternidad.
Retén social	Ministerio del Trabajo, Concepto 71064 del 9 de junio de 2021	Opera únicamente en aquellos casos en los cuales el trabajador próximo a pensionarse está vinculado a una entidad pública objeto de reestructuración o modificación en el marco de la renovación de la administración.

Fuente: elaboración propia, a partir de la Ley 909 de 2004, conceptos del Consejo de Estado y Ministerio del Trabajo.

La estabilidad laboral que la Carrera Administrativa ofrece, se predica en la calificación acorde al mérito que el empleado obtenga, la que debe ser mayor a 90 puntos para ser sobresaliente, entre 65 y 89 satisfactoria y menos de 65 puntos deficiente; lo que genera si ocurre por tres años consecutivos la declaratoria de insubsistencia, que constituye una de las causales de retiro del servicio (Decreto 1227, 2005).

Analizados los derechos de los empleados públicos de Carrera Administrativa, que constituyen prenda de garantía y protección al empleo, y la certeza de la igualdad material, el deber ser de la relación laboral Estado- servidor público, conviene describir las disposiciones que representarían menoscabo a esos derechos, reduciendo la contratación de trabajadores oficiales y la vinculación de empleados de Carrera Administrativa.

Formas de eludir la vinculación de empleados públicos de Carrera Administrativa

La diversa legislación y doctrina, abordan los derechos a la estabilidad laboral de los empleados del Estado, su derecho a conformar organizaciones sindicales y presentar pliegos de peticiones a las autoridades, a nivel nacional, o territorial, legislación que respeta tales derechos sin poner en riesgo la estabilidad, ni amenazar la desaparición de la calidad del empleado de carrera o trabajador oficial. Pero, la normativa protectora, dada la proliferación de normas y formas de vinculación con la administración que tienen relación directa, afectan la estructura del trabajo (Arroyo, 1994; Puentes, 2008).

En efecto, la tercerización laboral empleada para evadir el nombramiento en carrera y la contratación de trabajadores oficiales, son categorías de vinculación en vía de extinción, porque día a día mediante formas de contratación se busca eludirlos, se menoscaba derechos, reduciéndose la fuerza sindical, que son, guardadas las proporciones, una especie de pesos y contrapesos, frente al desaforado apetito burocrático de la clase política que necesita cada día ofrecer puestos, por medio de contratos de prestación de servicios y de cargos en provisionalidad a los electores, para sostenerse en el poder; y desde luego, la estabilidad laboral de los trabajadores oficiales como los empleos de carrera desaparecen totalmente.

La Constitución Política, en su artículo 125, expone que:

“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 trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”. Y luego expresa: “en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”. (Constitución Política, 1991)

Esa es la igualdad material referida en el estatuto superior colombiano, el deber ser de la norma, el ideal de un Estado Social y Democrático de Derecho, donde debe primar el mérito para ocupar un cargo en la administración y no las recomendaciones políticas, que en nada contribuyen a la verdadera esencia de la ética y de la probidad en la función pública. Pero el análisis normativo, en el aparte que refiere “y los demás que determine la ley”, abre la caja de pandora, la diáspora para que la politiquería, el amiguismo y la corrupción coopten la administración pública y desnaturalice totalmente lo predicado por la Carta magna.

Una de las formas de eludir la vinculación de empleados de carrera en la administración son los contratos administrativos de prestación de servicios (CAPS). Pero esta clase de contratos no son nuevos en la administración porque datan, según Villegas (2004), desde la Ley 3 de 1930 mediante la que “[...] faculta al poder ejecutivo para contratar expertos o consejeros técnicos, cuando para la mejor organización de algún ramo especial lo juzgue conveniente” (Ley 3, 1930).

El mismo autor infiere que el Decreto 150 de 1976 (art. 138), define el contrato de prestación de servicios con redacción similar al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, pero con un párrafo que no refiere: “No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas” (Ley 150, 1976). En efecto, Villegas (2004) explica que la misma norma determinó las clases de contratos de prestación de servicios en relación al desarrollo de estudios diferentes a los de obras públicas, representación judicial y rendición de conceptos⁵.

El Decreto 222 de 1983, en su artículo 163, definió las clases del contrato en comento, además de lo estipulado anteriormente en la Ley 150 de 1976, agregó a los: “[...] servicios de salud distintos a los que celebren las entidades de previsión social, edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo, mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares”.

Conforme lo anterior, se abre un abanico de posibilidades para la administración para celebrar contratos de prestación de servicios, evadiendo la vinculación de empleados de carrera y desde luego también de trabajadores oficiales. En efecto, como lo infiere Añez y Useche (2000) la redefinición de los puestos de trabajo en formas polivalentes, con nuevas funciones, mayor responsabilidad y la realización de diferentes actividades, introducen instrumentos desregulizadores que fragmentan el trabajo, explotando la fuerza de trabajo con un mayor control con el apoyo de las tecnologías.

5. El apartado normativo de la Ley 150 de 1976, en su Artículo 139, relaciona las clases de contratos de prestación de servicios.

El artículo 32 de la Ley 80 (1993), introdujo en su definición la flexibilidad para esta clase de contratación, al expresar que “[...] en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”⁶.

La norma es clara cuando dice que, esta clase de contratos se presenta solo “[...] cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados” (Ley 80, 1993); es decir, esa es la igualdad material, pero muy distinta es la igualdad formal, porque la administración mediante esta figura, contrata personal profesional o no, para atender funciones que sus empleados de planta diariamente realizan y está muy lejos la posibilidad de que ellos no puedan, por alguna razón de las que expone la norma, ejecutarlos.

Por su parte, la Corte Constitucional fija su posición frente al contrato de prestación de servicios, al expresar que:

La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público. (*Sentencia C 154/97*)

Aún bajo el escrutinio del Alto Tribunal, el objeto es minimizar la vinculación de empleados de carrera administrativa. Así entonces, los contratos de prestación de servicios se realizan por contratación directa, sin licitación pública, sin concurso de méritos y a discreción de la entidad, conforme lo consigna el Artículo 2, numeral 4 de la Ley 1150 de 2007. Al respecto Villegas (2016) expresa sobre los contratos de prestación de servicios, que:

La mayoría de las personas que laboran en la administración están deslaborizadas y, por tanto, excluidas de la normatividad laboral. Son contratistas administrativos de prestación de servicios; sometidos a la ley de la selva o de la mermelada; son “propiedad” del politiquero o a

6. En lo que respecta a la prohibición a la administración pública de celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, esta se ajusta a la Constitución, al precisar la Corte Constitucional en Sentencia C-164 de 2009, que constituye una medida de protección a la relación laboral, impidiendo se oculten las verdaderas relaciones laborales, así como el que se desnaturalice la contratación estatal, por ser una modalidad de contratación excepcional, que atiende a funciones ocasionales, diferente al giro ordinario de las labores encomendadas a la entidad, que no puedan ejecutarse con personal de planta o que requieran conocimientos especializados.

quien le haya “tocado” por reparto de “governabilidad” la respectiva entidad que adjudica los contratos; vinculados por escasos meses como forma de control y dependencia intensa del clientelista; son temporeros o precaristas; víctimas del chantaje elevado a la extorsión sexual a la mujer, chantaje para todos, dado que la continuidad o prórroga del contrato, depende de entregar periódicamente su tarjeta débito al “cobrador” del clientelista y del amarre a la clientela electoral; son contratados sin proceso de selección, simplemente de acuerdo a las necesidades e instrucciones del barón electoral.

Frente a esta problemática, se pronunció el Consejo de Estado en reciente fallo, que amparó los derechos de una abogada contratista a quien no le renovaron el contrato, a pesar de contar con varios años prestando sus servicios a la institución. La decisión consignó las que serán en adelante las pautas a seguir para la realización de contratos de prestación de servicios, cuando de bulto se observa la violación flagrante del principio de la primacía de la realidad, decisión en la que precisó:

PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

- i. La primera regla define que el concepto de “término estrictamente indispensable”, al que alude el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.
- ii. La segunda regla establece un periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.
- iii. La tercera regla determina que, frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal. (Sentencia SU 1317/16, 2021)

Lo anterior significa, que en adelante las entidades del Estado tendrán que cumplir con estos preceptos del Consejo de Estado, para evitar futuras demandas y como consecuencia de estas ser sus directivos sujetos de la Ley 678 de 2001, o Ley de repetición, cuando por su responsabilidad el Estado deba pagar altas sumas de dinero.

Otra manera en la que el Estado opera frente a las garantías de los empleados de carrera, son las reformas a las plantas de personal, las que deberán motivarse y fundarse en necesidades del servicio. En estos mismos términos, se expresa Younes M. (2018) cuando cita el estatuto anti-trámites en su artículo 228, sobre la reforma de las plantas de personal de las entidades de rama ejecutiva, en su orden nacional y territorial, en

cuanto que su motivación debe fundarse en la necesidad del servicio o en razones de modernización, justificadas o mediante estudios técnicos, cuya elaboración implican a las entidades bajo la dirección del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP), y de la Escuela Superior de Administración Pública (ESAP).

Bajo el análisis de tales disposiciones, el DAFP adopta la metodología para elaborar los estudios o justificaciones técnicas, ciñéndose a aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal. Así mismo, Younes M. (2018) señala que el DAFP es quien aprueba la modificación de las plantas de personal en organismos y entes de la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Pero las entidades, casi siempre eliminan los empleos de carrera, cambian la nomenclatura, para que estos pasen a ser de libre nombramiento y remoción, y así disponer de la discrecionalidad para llenar las vacantes cumpliendo con las cuotas burocráticas exigidas por los políticos. En efecto, es acertado lo que Cámara (2021) afirma al referir que “[...] es la misma administración quien ha creado y perpetuado en el tiempo esta situación de temporalidad [...]” (p. 312).

Otra forma drástica para los empleados públicos es la liquidación de entidades, como ocurrió con TELECOM, el Instituto de Seguros Sociales, la Comisión Nacional de Televisión, el INCODER y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), para nombrar unos cuantos, acabando así con los empleos dignos y permanentes y de paso con las organizaciones sindicales creadas en esas entidades.

Los nombramientos en provisionalidad es otra forma contractual que la administración puede utilizar para ocupar un cargo cuando la vacante es temporal, como también cuando la vacante es definitiva, prolongando la provisionalidad más allá del tiempo indicado por la ley, para eludir el concurso y tener cargos disponibles para cubrir posibles compromisos políticos, subsumiendo las relaciones laborales a condiciones de precariedad contractual.

El Decreto 648 de 2017, en su artículo 2.2.5.3.2, preceptúa que las vacantes definitivas en los cargos de carrera administrativa se proveerán de la siguiente forma:

1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.
2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley 387 de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.
3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente Decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad. (Decreto 648 de 2017, Art. 2.2.5.3.2.)

Como puede observarse la normatividad al respecto es taxativa, pero muchos mandatarios locales y regionales hacen caso omiso y nombran provisionales amparándose en que, mientras se adelanta el proceso de selección podrán nombrar en provisionalidad. Tal situación era propicia para superar el término de tres meses, los que podrían ser prorrogados por otros tres meses, cuando mediaba autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil; autorización que el Consejo de Estado⁷, suspendió provisionalmente, permitiendo que el cargo en provisionalidad puede darse casi indefinidamente, medio con el que contarían los mandatarios para cumplir compromisos políticos, en detrimento de las convocatorias para los empleos de carrera.

En ese orden de ideas, la norma avala el nombramiento provisional, mientras se surte el proceso de selección, pero este nunca va a llegar, primero porque la lista de elegibles⁸ tiene dos años de vigencia y en la gran mayoría de los casos ese término ya expiró, y segundo porque no existe la voluntad política para que esos cargos ingresen a la carrera administrativa, pues como se dijo antes, ese es el fortín de los políticos para saciar su apetito burocrático.

Es el caso de la mayoría de los agentes de tránsito de las principales ciudades de Colombia que son vinculados en provisionalidad, las normas rezan que: “para proveer empleos en el sector público, además del libre nombramiento y remoción, y período de prueba o ascenso, los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera administrativa con personal no seleccionado” (Decreto 1083, 2015).

Y cuando se trata de vacantes definitivas la normatividad prevé que, en el transcurso del proceso, la vacante definitiva para el empleo de carrera, se podrá proveer mediante nombramiento provisional al cargo de forma transitoria. Debe tenerse en cuenta también que los nombramientos en provisionalidad están sometidos a una

7. El Consejo de Estado, mediante auto 5 de mayo de 2014, decidió sobre una medida cautelar con el objeto de proteger y garantizar provisionalmente el proceso y la efectividad de la sentencia, en cuanto que la Comisión Nacional del Servicio Civil, está facultada para administrar y vigilar la carrera administrativa en general, y la carrera administrativa específica de orden legal para los entes nacional y territorial, funciones que tiene el referido ente para la aplicación de normas de la carrera administrativa, pero no para la modificación de los procedimientos del acceso al empleo público.

8. La Ley 1960 de 2019, por medio del artículo 6, modificó el numeral 4 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

condición resolutoria, es decir, que se estará en el empleo hasta que se realice el proceso de selección, se produzca el nombramiento en periodo de prueba, cuando llegue el remplazo de lista de elegibles mediante concurso de méritos; por consiguiente, para terminarlos, deben darse una de esas condiciones.

Otra circunstancia que afecta sustancialmente la Carrera Administrativa es el empleo en temporalidad, al que acuden las administraciones para ocupar cargos que no realiza el personal de planta, porque no forma parte de sus actividades permanentes, o para desarrollar programas de determinada duración, o también para suplir necesidades de personal por sobre carga de trabajo, o para realizar labores de consultoría no superior a doce meses.

Con esta figura jurídica los nominadores vinculan personal sin el lleno de los requisitos que exige la norma, pero se amparan en que existe demasiado trabajo, o que hay escases de personal por la falta de presupuesto, pero sí encuentran en este la forma de pagar esa nómina paralela.

Trabajadores Oficiales y estabilidad laboral como derecho

Los trabajadores oficiales son aquellos que “[...] laboren en la construcción o sostenimiento de obras públicas, personal que labore en Empresas Industriales y Comerciales del Estado” (Decreto 2127, 1945), pero, la instrumentalidad normativa originariamente permitiría proyectar que la “[...] gran mayoría serían trabajadores oficiales regidos por contrato de trabajo y excepcionalmente empleados públicos” (Villegas Arbeláez, 2016, p. 45).

Pero, también lo son, quienes laboren en las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter estatal, los trabajadores de mantenimiento de las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), los trabajadores de las empresas de licores de índole territorial, cuando son Empresas Industriales, los trabajadores de los entes autónomos universitarios, y los trabajadores de las secretarías de obras públicas de las entidades territoriales. El Contrato de trabajo conforme redacción del Decreto 1083 de 2015, alude al vínculo jurídico existente entre el trabajador y el empleador, bajo obligaciones recíprocas, donde el primero ejecuta una o varias obras o labores, o presta personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo, bajo su continuada dependencia y quien debe pagar cierta remuneración.

Para Guarín (2015), en el contrato de trabajo con los trabajadores oficiales, existe un plazo presuntivo porque, las partes si bien no lo manifiestan explícitamente, la ley es la que sustituye la voluntad de quienes contratan al no pactarse una modalidad contractual diferente. En igual sentido, el mismo autor, alude a los contratos a término indefinido, tendrán una duración de seis meses, es decir, que se entienden celebrados por semestre, lo que trunca el derecho a la estabilidad laboral de esos trabajadores. (Guarín, 2015)

En lo respecta al plazo presuntivo, la Corte Constitucional expresó:

[...] Ahora bien, como los antecedentes normativos de la norma bajo examen, los artículos 37, 38 y 40 del decreto 2127 de 1945, que reglamentaron el artículo 8 de la Ley 6a de 1945, y que arriba se transcribieron, permiten interpretar la norma bajo examen en el sentido de que el contrato celebrado con la Administración Pública por tiempo indefinido tendría una duración máxima de seis meses, la Corte estima necesario indicar que esta interpretación, hecha en su momento por el Ejecutivo, desconoce los principios de eficacia, economía y celeridad, con fundamento en los cuales debe desarrollarse la actividad de la Administración, al tenor del artículo 209 superior. (Corte Constitucional, *Sentencia C003-1998*)

En Colombia, por disposición legal, los trabajadores oficiales gozan de la estabilidad laboral que le otorgan las distintas normas como el Decreto 2127 de 1945, Ley 6 de 1945, y que como se refirió en criterio de la Corte Constitucional, el plazo presuntivo no es tenido en cuenta y ese contrato con estos trabajadores se entiende a término indefinido. Precisamente, en aparte seguido de la referida Sentencia C003-1998, la Corte enfatiza en que:

(...) si la Administración requiere de la contratación indefinida de trabajadores oficiales, no se ve razón suficiente para obligar a la liquidación periódica, cada seis meses, de todos los trabajadores que así haya vinculado. Si la naturaleza del servicio impone la contratación a término indefinido, es claro que resulta contrario a los principios constitucionalmente consagrados de celeridad, economía y eficacia, estar procediendo a la mencionada liquidación semestral. Siendo ello así, la norma no admite tal interpretación, sino la más acorde con la filosofía que inspira a la Carta Política en materia laboral, que propugna, entre otras cosas, por la garantía de la estabilidad de los trabajadores, así como por el principio de razonabilidad, conforme al cual la norma bajo examen no obsta para la celebración de contratos de trabajo a término indefinido, si así lo acuerdan expresamente las partes. (Corte Constitucional, *Sentencia C003 de 1998*)

Formas de eludir la Contratación de Trabajadores Oficiales

Con la Ley 80 (1993), se inicia un paulatino declive en la contratación de trabajadores oficiales en Colombia, la administración tanto a nivel nacional como territorial recurren a la contratación de las obras, circunstancia que condujo al desmonte gradual de las entidades con trabajadores oficiales que realizaban esas labores. También, se presentó la eliminación de entidades conformadas por trabajadores oficiales, como el caso de Colpuertos⁹, el Instituto de Seguros Sociales¹⁰, la empresa Nacional de Telecomunicaciones (Telecom)¹¹,

9. Mediante la Ley 1 de 1991, se expidió el estatuto de puertos marítimos y se establece la dirección de la actividad portuaria pública y privada a cargo de la República, y la creación, mantenimiento y funcionamiento son de interés público.

10. El Decreto 553 de 2015, emitido por el Ministerio de Salud y Protección Social, adoptó medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales.

11. El Decreto 1615 de 2003, establece la supresión y consecuente liquidación de la empresa nacional de telecomunicaciones (Telecom) y de las tele-asociadas, así como la destinación de bienes y derechos, las disposiciones laborales y pensionales, entre otras.

los talleres del Ministerio de Obras Públicas y el nacimiento del Instituto Nacional de Vías (INVÍAS)¹², que luego liquidaría para crear el Instituto Nacional de Construcciones (INCO)¹³, y su posterior liquidación para dar vida jurídica a la Agencia Nacional de Contratación Pública¹⁴. Igualmente se liquidó el Fondo Nacional de Caminos Vecinales¹⁵, entidad que como su nombre lo indicaba era la encargada de la construcción y mantenimiento de las vías terciarias entre veredas y corregimientos de los municipios más apartados de Colombia. Igual situación sucedió a nivel regional, la liquidación de las secretarías de obras públicas, de los departamentos y municipios del país, que, a través de reformas administrativas, eliminaron de la planta de cargos los trabajadores oficiales, para contratar la ejecución de las obras públicas por Ley 80 de 1993, por la tercerización como sucede en las Empresas Sociales del Estado, ESE, que son los hospitales, donde ya no existen trabajadores oficiales debido a la contratación del personal con cooperativas o por medio de contratos sindicales.

Exigencias que debe tener la razón objetiva para justificar el distinto trato y “[...] requiere que la desigualdad de trato controvertida esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos, que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto” (Sentencia del Tribunal de Justicia de 13.9.2007- Asunto C-307/05, 2007). Tales elementos pueden tener su origen, en particular, en la especial naturaleza de las tareas para cuya realización se celebran los contratos de duración determinada y en las características inherentes a las mismas, o eventualmente, en la persecución de un objetivo legítimo de política social por parte de un Estado.

Por otro lado, el Código Sustantivo del Trabajo¹⁶ permite a los trabajadores oficiales

12. El Decreto 2171 de 1992, reestructura el Ministerio de Obras Públicas y Transporte como Ministerio de Transporte, y suprime, fusiona y reestructura las entidades de la rama ejecutiva del orden nacional.

13. Mediante el Decreto 1800 de 2003, el ejecutivo creó el Instituto Nacional de concesiones (INCO), en el marco del programa de renovación de la administración pública.

14. El Decreto 4170 de 2011, creó la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio, con autonomía administrativa y financiera.

15. El Decreto 1790 de 2003, suprime el Fondo Nacional de Caminos Vecinales y ordena su liquidación, conforme el estudio técnico y en desarrollo de, programa de renovación de la administración pública.

16. El Capítulo IX, refiere a los Trabajadores Oficiales, además de consignar el Derecho de Asociación, en su Artículo 414 Código Sustantivo del Trabajo, alude a las funciones que deben de realizar los sindicatos de empleados públicos tales como: el estudio de las características de las profesiones y de las condiciones de trabajo; la asesoría de sus miembros, en especial de la carrera administrativa; la representación en juicio o ante las autoridades; la presentación de memoriales respetuosos (entiéndase pliego de solicitudes); la promoción de la educación; el prestar socorro a sus afiliados por desocupación, enfermedad, invalidez o calamidad; y conforme el numeral 7, promover la creación, el fomento o subvención de cooperativas, cajas de ahorro, de préstamos y de auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y de previsión, conforme los estatutos.

fundar sindicatos y asociarse a esas organizaciones, así como votar la huelga,¹⁷ derecho consustancial al fundamental de asociación sindical, salvo en los servicios públicos.¹⁸ Estos derechos, que hablan de su estabilidad laboral y de la fuerza de convocatoria de las organizaciones sindicales, son los que más incomodan a la clase dirigente en el sentido de que se constituyen en verdadera oposición a sus intereses burocráticos y esa es la razón por la cual los trabajadores oficiales han venido desapareciendo de la escena laboral a través de reformas administrativas, liquidación de entidades, la tercerización y contratación estatal de las obras públicas que eran las que realizaban estos en las diferentes entidades. En efecto, “[...] las razones de dinámica de la administración, asigna funciones similares a los contratados de planta, sin reconocimiento de estabilidad, lo que produjo renovación indefinida contractual prolongando su inestabilidad” (González citando a López y Facio, 2018, p. 39). En tal sentido, no solo la inestabilidad laboral constituye el óbice de las relaciones laborales en el sector público, afectando otros derechos humanos causando la implosión de las organizaciones sindicales a partir de contratos colectivos como los denominados contratos sindicales, modalidad que diluye la eficacia del derecho de asociación y de libertad sindical.

Conclusiones

Algunos Convenios internacionales refieren sobre la extensión de las garantías del trabajo por la incidencia en la prestación de servicios de la administración pública, por ser el Estado uno de los mayores empleadores, la adopción de formas de contratación precarias, y como un proceso instrumentalizado, se encuentran al margen de la protección que enmarca las disposiciones constitucionales, sustantivas y reglamentarias; siendo evidente que la temporalidad y la inestabilidad laboral son el epicentro circundante en el tipo de vinculación para muchos trabajadores, puesto que las reformas y reestructuración de las entidades estatales, se encuentran dentro de un marco de programas de reorganización de la administración pública, que no solo implica los mismo entes sino una flexibilización impuesta tanto individual como colectiva en las relaciones laborales.

La dimensión cualitativa de este trabajo se centra en la evidencia de circunstancias de trabajo cuya facticidad es evidente y palmaria, conduciendo a la observación de la multiplicidad de factores que desembocan en la inflexión para grupos de trabajadores,

17. La huelga como derecho se encuentra consagrada en el Título II, Conflictos Colectivos del Trabajo, del Capítulo I, Artículo 429 Código Sustantivo del Trabajo, realiza una definición de este mecanismo como derecho.

18. De acuerdo al Título II, la huelga como derecho reviste también límites para su ejercicio, en cuanto como lo estipula el Artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, esta no procede cuando se trata de servicios públicos.

inmersos en la relativización de las condiciones de trabajo, de la no incorporación bajo condiciones de estabilidad representativas para empleos como la carrera administrativa, conduciendo a la adopción de manifestaciones contractuales diversas, no adecuadas para las plantas de personal, o a su configuración contractual, menos garantista, como la prestación de servicios, generando relaciones laborales fragmentadas y heterogéneas, con una dinámica propia estructurada e institucionalizada desde la década de 1990, en niveles evidentemente ostensibles de precariedad.

Referencias

- [1] Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>
- [2] Añez-Hernández, C. y Useche-A., M. C. (2000). *Flexibilización de las relaciones de trabajo y su incidencia en la fuerza laboral*. Universidad de Carabobo. Facultad Ciencia Económicas y Sociales. https://www.researchgate.net/publication/342656604_Flexibilizacion_de_las_relaciones_de_trabajo
- [3] Arroyo-Yanes, L. M. (1994). *La Carrera Administrativa de los Funcionarios Públicos*. Tiran Lo Blanch. https://books.google.com.co/books?id=G5c7782pH9wC&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false
- [4] Cámara, R. (2021). La carrera administrativa horizontal. Especial referencia a la administración local. *R.V.A.P.*, 121, 295-336. <https://www.euskadi.eus/t59auUdaWar/t59aMostrarFicheroServlet?R01HNoPortal=true&t59aIdRevista=2&t59aTipoEjemplar=R&t59aSeccion=41&t59aContenido=1&t59aCorrelativo=1&t59aVersion=1&t59aNumEjemplar=121>
- [5] Canessa, M., (2020). *Derechos Humanos Laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo* (3ra ed.). Universidad Externado de Colombia.
- [6] Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (2003). *Carta Iberoamericana de la Función Pública*. <https://clad.org/wp-content/uploads/2020/07/Carta-Iberoamericana-de-la-Funcion-Publica-06-2003.pdf>
- [7] Decreto Ley 2663 de 1950. (1950, 5 de agosto). Código Sustantivo del Trabajo. *Diario oficial* No 27622. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html
- [8] Sentencia 05001-23-31-000-2004-00123-01(1971-10) (2013, 7 de febrero). Consejo de Estado, sección segunda subsección A (Alfonso Vargas Rincón, C. P.) [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/125/S2/05001-23-31-000-2004-00123-01\(1971-10\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/125/S2/05001-23-31-000-2004-00123-01(1971-10).pdf)

- [9] Consulta 1428/02. (2002, 15 de agosto). Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. (Flavio Augusto Rodríguez Arce C. P.) https://www.redjurista.com/Documents/consejo_de_estado,_sala_de_consulta_y_servicio_civil_consulta_no._1428_de_2002.aspx#/
- [10] Chinchilla-Herrera, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Editorial Temis.
- [11] Cuevas-Valenzuela, H. (2015). Precariedad, Precariado y Precarización. Un comentario crítico desde América Latina a The Precariat. The New Dangerous Class de Guy Standing. *Polis, Revista Latinoamericana*, 40. <http://journals.openedition.org/polis/10754>
- [12] Concepto 84051/19. (2019, 19 de marzo). Departamento Administrativo de la Función Pública. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=93590
- [13] Concepto 71064/21. (2021, 9 de junio). Ministerio del Trabajo. <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/62018710/71064+FUERO+ESTABILIDAD+LABORAL+PREPENSIONADO+PUBLICAR+.pdf/181c4dda-ca29-b1e4-6335-59e189e53c66?t=1624492717467>
- [14] Decreto 2127 de 1945. (octubre, 15 de 1945). Presidencia de la República de Colombia. *Diario Oficial* No 25933. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1404058>
- [15] Decreto 150 de 1976. (enero, 27 de 1976). Presidencia de la República de Colombia. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1708308>
- [16] Decreto 222 de 1983. (febrero, 2 de 1983). Presidencia de la República. *Diario oficial* No 36189. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1049915>
- [17] Decreto 2171 de 1992. (diciembre, 30 de 1992). Presidencia de la República. *Diario oficial* No 40.704. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2171_1992.html
- [18] Decreto 524 de 2000. (marzo, 30 de 2000). Presidencia de la República. *Diario oficial* No 43.953. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo//norma.php?i=74114>
- [19] Decreto 1615 de 2003. (junio, 13 de 2003). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 45217. https://www.redjurista.com/Documents/decreto_1615_de_2003_ministerio_de_comunicaciones.aspx#/
- [20] Decreto 1800 de 2003. (junio, 26 de 2003). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 45231. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1800_2003.html
- [21] Decreto 1790 de 2003. (junio, 26 de 2003). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 45231. https://www.redjurista.com/Documents/decreto_1790_de_2003_ministerio_de_transporte.aspx#/

- [22] Decreto 1227 de 2005. (abril, 21 de 2005). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 45.890. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=16313>
- [23] Decreto 4170 de 2011. (noviembre, 03 de 2011). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 48.242 https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=44643
- [24] Decreto 160 de 2014. (noviembre, 05 de 2014). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 49.055. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=57218>
- [25] Decreto 1083 de 2015. (junio, 15 de 2015). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 49.523. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=62866
- [26] Decreto 553 de 2015. (marzo, 27 de 2015). Presidencia de la República. *Diario Oficial* No 49.466. <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/normativa/decretos/2015/Decretos2015/DECRETO%20553%20DEL%2027%20DE%20MARZO%20DE%202015.pdf>
- [27] Decreto 648 de 2017. Mediante el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario único del Sector de la Función Pública. 19 de abril de 2017. D. O. N° 50.209. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=80915
- [28] González, V. I. (2018). La precarización laboral del contratado como detonante de discriminación en el sector público. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas*, 37-56. <https://repositorio.unne.edu.ar/handle/123456789/9066>
- [29] Guarín-Durán, A. (2015) *Manual de Derecho Administrativo Laboral* (3ra edición). Grupo Editorial Ibáñez.
- [30] Ley 3 de 1930. (septiembre, 8 de 1930). Congreso de Colombia. *Diario Oficial* No 21486. https://www.redjurista.com/Documents/ley_3_de_1930_congreso_de_la_republica.aspx#/
- [31] Ley 165 de 1938. (octubre, 29 de 1938). Congreso de Colombia. *Diario Oficial* No 23930.22. <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1653090>
- [32] Ley 19 de 1958. (noviembre, 18 de 1958). Reforma Administrativa. *Diario Oficial* No 26618 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=8271>
- [33] Ley 1 de 1991. (enero, 10 de 1991). Congreso de Colombia. *Diario oficial* No 39.624. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=67055
- [34] Ley 80 de 1993. (octubre, 28 de 1993). Congreso de Colombia. *Diario Oficial* No 41094. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html
- [35] Ley 411 de 1997. (noviembre, 5 de 1997). Congreso de Colombia. *Diario Oficial* No 43168. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0411_1997.html

- [36] Ley 617 de 2000. (octubre, 6 de 2000). Congreso de Colombia. *Diario oficial* No 44.188. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0617_2000.html
- [37] Ley 678 de 2001. (agosto, 3 de 2001)]. Congreso de la República de Colombia. *Diario oficial* No 44.509. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0678_2001.html
- [38] Ley 909 de 2004. (septiembre, 23 de 2004). Congreso de Colombia. *Diario oficial* No 45.680. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0909_2004.html
- [39] Ley 1150 de 2007. (julio, 16 de 2007). Congreso de la República. *Diario oficial* No 46.691. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html
- [40] Puentes, G. (2008). Setenta años de intentos y frustraciones en materia de servicio civil y carrera Administrativa en Colombia. *Revista Desafíos*, 19, 136-182. <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/desafios/article/view/409/351>
- [41] Sandoval-Quintero, H. y Delacruz-Giraldo, G. N. (2019). Principios Constitucionales del Derecho Laboral Administrativo en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista Prolegómenos*, 22 (44), 11-34. <https://doi.org/10.18359/prole.3101>
- [42] Sentencia SUJ -025-CE-S2-2021. (2021, 9 de septiembre). Consejo de Estado Sala de lo Contenciosos Administrativo Sección Segunda. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=172056
- [43] Sentencia 11001-03-25-000-2012-00795-00(2566-12). (2014, 5 de mayo) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. (Gerardo Arenas Monsalve C. P.). https://www.mineducacion.gov.co/1759/articles-305991_Auto_05_mayo_2014.pdf
- [44] Sentencia 1113 de 2012. (2012, 31 de mayo). Consejo de Estado. (M. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila). <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=49683&dt=S>
- [45] Sentencia SU 1317/16, 2021(2021, 9 de septiembre). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. (Rafael Francisco Suarez Vargas C.P.). [https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-33-000-2013-01143-01\(1317-16\)suj-025-ce-s2-2021.htm](https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-16)suj-025-ce-s2-2021.htm)
- [46] Sentencia SL1680-2020. (2020, 24 de junio). Corte Suprema de Justicia (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo). <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/07/SL1680-2020-81296.pdf>
- [47] Sentencia C154 de 1997. (1997, 19 de marzo). Corte Constitucional (Hernando Herrera Vergara M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm#:~:text=El%20contrato%20de%20trabajo%20tiene,remuneraci%C3%B3n%20como%20contraprestaci%C3%B3n%20del%20mismo.>

- [48] Sentencia C-1234 de 2005. (2005, 29 de noviembre). Corte Constitucional (Alfredo Beltrán Sierra M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1234-05.htm>
- [49] Sentencia C-003-1998. (1998, 22 de enero). Corte Constitucional (Vladimiro Naranjo Mesa M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-003-98.htm#:~:text=Dice%20la%20sentencia%20que%20los,trata%20de%20categor%C3%ADas%20constitucionales%20diferentes.>
- [50] Sentencia C-164 de 2009. (2009, 17 de marzo). Corte Constitucional (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-614-09.htm>
- [51] Sentencia del Tribunal de Justicia 13.9.2007- C-307/05. (2007, 13 de septiembre). Sala Segunda (Del Cerro Alonso). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62005CJ0307&from=RO>
- [52] Sistema de Información y de la Gestión Público. (2021). *Declaraciones en SIGEP*. <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep2>
- [53] Solano, J. (2005). *Nuevo Régimen de Carrera Administrativa*. Ediciones Doctrina y Ley.
- [54] Villegas-Arbeláez, J. (2016) *Derecho Laboral Administrativo. Principios, estructura y relaciones individuales*. Editorial Legis.
- [55] Villegas, J. (2021). *Tratado del Derecho del Trabajo en la Función Pública. Régimen Laboral de los Trabajadores Estatales. Derecho Social obra reunida* (12° edición). Grupo Editorial Ibáñez.
- [56] Younes-Moreno, D. (2018). *Derecho Administrativo Laboral* (13° edición). Editorial Temís. Obras Jurídicas.