

FACULTADES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LA VINCULACIÓN LABORAL  
DE SERVIDORES PÚBLICOS COMO TELETRABAJADORES

MARIBEL ANDRADE PARRA

STELLA CASTILLO MORALES

INSTITUCION UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA

UNICOC

COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

PREGRADO DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BOGOTA

MARZO DE 2015

FACULTADES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EN LA VINCULACIÓN LABORAL  
DE SERVIDORES PÚBLICOS COMO TELETRABAJADORES

MARIBEL ANDRADE PARRA

STELLA CASTILLO MORALES

Monografía presentada para optar al título de Abogado

Asesor

Doctora ANGELA NIÑO CHAVARRO

INSTITUCION UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA - UNICOC

COLEGIO JURIDICO Y DE CIENCIAS POLITICAS

DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BOGOTA

2015

NOTA DE ACEPTACION

---

---

---

---

---

Firma del Presidente del jurado

---

Firma del Jurado

Bogotá, Marzo de 2015

*A Dios, que nos ha dado la vida y fortaleza para cumplir este sueño,  
a mi esposo Daniel, por su amor, apoyo y constante cooperación,  
a mis hijos Andres y Santiago, por ser mi fuente de inspiración,  
a mis padres y hermanos que siempre han estado a mi lado.*

*Maribel Andrade Parra*

*A Dios, por sus ricas bendiciones y por permitirme cumplir un sueño,  
a mi amado esposo Alirio, a mis hijos Jason, Diego, Santiago  
y Lina María que son la razón de mi vida,  
a mis padres y familia que tanto amo.*

*Stella Castillo Morales*

## Agradecimientos

Para hacer realidad un sueño sólo necesitas no parar de soñarlo, no fue fácil iniciar una carrera universitaria después de tantos años, y mucho menos lograr terminarla a satisfacción, pues el camino no fue llano.

Una vez das inicio a una carrera, muchos de los compañeros se retiran por diferentes motivos; algunas personas te apoyan y otras te desaniman, generando sentimientos encontrados; es por eso, que primeramente le damos gracias a Dios quien nos llenó de fortaleza para alcanzar nuestra meta. A nuestra familia por soportar nuestra ausencia, por su apoyo incondicional y por ser nuestra fuente de inspiración. A nuestros compañeros por ser los cómplices en la realización de este sueño y a los docentes por ser el ejemplo a seguir. Especialmente a la Dra. ANGELA NIÑO CHAVARRO, quien con su paciencia y metodología logró que se materializara este proyecto y especialmente a UNICOC por ser la Institución que creyó en cada uno de nosotros.

GRACIAS.

*Maribel Andrade Parra*

*Stella Castillo Morales*

*Salmos 37:4 Ama al Señor con ternura, y él cumplirá tus deseos más profundos.*

## TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN .....	08
2. JUSTIFICACIÓN .....	11
3. PROBLEMA.....	14
3.1 Objetivos .....	15
3.1.1 <i>General</i> .....	15
3.1.2 <i>Específicos</i> .....	15
4. MARCO TEÓRICO .....	16
4.1 Antecedentes del Teletrabajo .....	16
4.2 Teletrabajo en Colombia .....	18
4.3 Características del Teletrabajo en Colombia.....	21
4.3.1 <i>Definición</i> .....	22
4.3.2 <i>Voluntariado</i> .....	23
4.3.3 <i>Fortalezas y Debilidades</i> .....	24
4.4 El Teletrabajo en el Sector Público .....	26
4.4.1 <i>Adoptar el manual de funciones y competencias laborales</i> .....	27
4.4.2 <i>Expedir Resolución implementando la modalidad al interior de la entidad</i> .....	27
4.4.3 <i>Expedir Resolución Individual para el funcionario</i> .....	27
4.4.4 <i>Regular condiciones de afiliación al Sistema de Seguridad Social</i> .....	27
4.4.5 <i>Reversibilidad del Teletrabajo</i> .....	27
4.5 Lo que no es Teletrabajo .....	27
4.5.1 <i>Contrato de Suministro</i> .....	27
4.5.2 <i>Contrato de Mandato</i> .....	28
4.5.2.1 <i>Contrato de Preposición</i> .....	28
4.5.2.2 <i>Comisión</i> .....	28
4.5.2.3 <i>Agencia Comercial</i> .....	28

4.5.3	<i>Socio Industrial</i> .....	28
4.5.4	<i>Prestación de Servicio</i> .....	28
4.5.5	<i>Concurrencia de Contratos</i> .....	29
5.	MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL .....	30
5.1	Constitución Política de Colombia de 1991 .....	321
5.2	Decreto Ley 2663 de 1950 – Código Sustantivo del Trabajo .....	33
5.3	Ley 1221 de 2008 .....	33
5.4	Decreto 884 de 2012.....	35
5.5	Ley 909 de 2004 .....	38
5.6	Jurisprudencia.....	41
6.	EL TELETRABAJO Y EL MÉRITO COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA DE CARRERA .....	42
6.1	Competencias y facultades de la C.N.S.C. frente a los Servidores Públicos .....	43
6.1.1	<i>Facultades de la C.N.S.C.</i> .....	44
6.1.2	<i>Competencias y facultades de las entidades territoriales frente a la carrera administrativa</i> .....	46
6.1.2.1	<i>Frente a la evaluación del desempeño laboral de los servidores de carrera administrativa y en periodo de prueba</i> .....	48
6.1.2.2	<i>Frente a la inscripción en el Régimen de Carrera Administrativa</i> .....	51
6.1.2.3	<i>Frente a encargos</i> .....	51
6.1.2.4	<i>Frente a los Programas de Capacitación, Bienestar y Estímulo</i> .....	52
6.2	Competencias y facultades otorgadas a la C.N.S.C. ....	53
7.	CONCLUSIONES:.....	56
8.	BIBLIOGRAFÍA .....	610
9.	ANEXOS .....	64

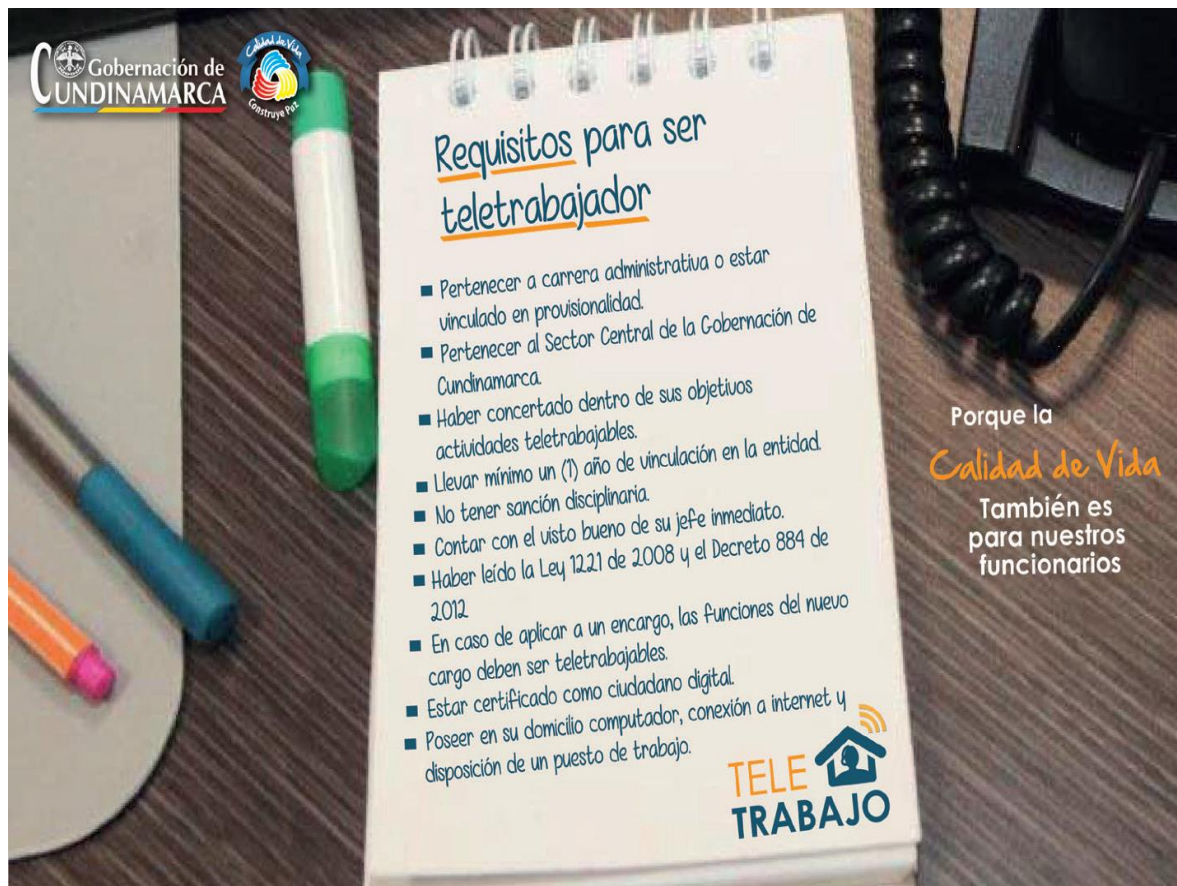
## 1. INTRODUCCIÓN

La ciencia y la tecnología están marcando el desarrollo de la economía mundial, haciendo surgir nuevas relaciones y nuevos negocios que se mueven al veloz ritmo de los desarrollos de nuevas herramientas, programas y equipos, que hacen que en el mundo laboral surjan nuevas formas de trabajo y de contratación; donde el derecho también tiene su papel principal, en el ofrecimiento del marco normativo apropiado y adecuado a las necesidades sociales, empresariales y del Estado.

El presente trabajo pretende hacer una crítica constructiva que contribuya a que los legisladores y las autoridades administrativas, regulen de manera específica como una forma de empleo en el sector público la Ley 1221 de 2008 y su Decreto Reglamentario 884 de 2012; proceso que en Colombia lleva poco tiempo de implementación pero que cada vez tiene mayor aceptación; su implementación inicia con programas pilotos para luego vincular de manera definitiva a los empleados públicos en la modalidad de teletrabajador, no obstante, muchos de los aspectos normativos que se requieren para garantizar los derechos y el cumplimiento de las obligaciones del teletrabajador público de carrera administrativa, aún no se han regulado por la entidad competente constitucionalmente, es decir, por la Comisión Nacional del Servicio Civil – C.N.S.C., de conformidad con el Art. 130 de la Constitución Nacional.

Al analizar la valoración de los criterios que debe hacer una entidad pública para que un funcionario de carrera administrativa pueda ser teletrabajador, se evidencia la falta de presencia de la C.N.S.C., quien constitucionalmente es la entidad que vigila, regula y pone límites al ejercicio de la función pública para evitar los abusos de poder, tales como el favoritismo, el clientelismo y el nepotismo, permitiendo de esta manera, que la única y prevalente condición para el ejercicio de los cargos públicos, su acceso, permanencia y

ascenso, obedezca al mérito como elemento esencial. Por ejemplo, estos son los requisitos para ser teletrabajador en la Gobernación de Cundinamarca:



- Fuente: Boletín Interno No 232 del 18 de Marzo de 2015 Pág. 2 - Secretaria de Prensa Gobernación de Cundinamarca

Nótese la ausencia del criterio del mérito para ser Teletrabajador, pues debe contar con el visto bueno del jefe inmediato, y si el funcionario cumple todos los requisitos, pero si su jefe inmediato no da visto bueno, entonces, no podrá ser teletrabajador.

Es cierto que, el cambio en toda estructura que posee la administración pública exige procesos de modernización que estén acordes con las funciones establecidas legalmente para cada entidad; resulta entonces un desafío, para las entidades del Estado, desarrollar un nuevo estilo laboral basado en la utilización de herramientas TIC, donde se dejará atrás la

época en la que los jefes debían tener los ojos puestos en sus empleados, y pasará a ser una relación de confianza y trabajo en equipo.

Esta modernización demanda mayor moralidad, ética, sentido de servicio y responsabilidad tanto de empleador como de empleado y reconoce además, la autonomía, protagonismo y responsabilidad que todo servidor público debe tener.

En consecuencia, la presente investigación tiene como propósito fundamental realizar un análisis de la Ley 1221 de 2008 y su decreto reglamentario, para los empleados públicos, determinando el alcance de los gobernantes para definir los factores de selección y vinculación de funcionarios de carrera administrativa que serán teletrabajadores.

Para la realización de este estudio, se tomó en consideración un análisis deductivo y descriptivo, analizando la poca normatividad existente, para averiguar las causas y las posibles consecuencias, los efectos positivos y los negativos a prevenir en el desarrollo del programa de teletrabajo en el sector público, con un rastreo de la información para correlacionar el material que estuvo a nuestro alcance y que nos permitió desarrollar los objetivos, aplicando para ello el método planteado por el Norteamericano Anthony Weston<sup>1</sup>. Esta investigación jurídica descriptiva, tiene como objetivo disponer el camino para otras investigaciones.

Concluiremos con un análisis que permita interpretar si el proceso de selección para ser teletrabajador en el Sector Público, obedece a un proceso acorde al espíritu de la Ley 1221 de 2008 o si por el contrario se hace necesario que la C.N.S.C., intervenga dentro del mismo.

---

<sup>1</sup> WESTON, Anthony. Las Claves de la Argumentación, Traducción Publicada en Inglés por Hackett Publishing Company, Inc. Traducción al español de Jorge E. Malem Seña. 10ª Edición, Ed. Ariel S.A. y Editorial Planeta Colombiana S.A. 2009. P 47 a 95.



## 2. JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo se argumenta en el ámbito social, toda vez que el Derecho al Trabajo aún está en construcción y deberá ser modificado con eficacia, eficiencia y rapidez. Una nueva modalidad de trabajo que utiliza herramientas tecnológicas y que rompe con la tradicional vinculación laboral de cumplimiento de horario en un lugar determinado, es el Teletrabajo; el cual, permite cumplir las funciones contratadas en lugares diferentes a la sede o sucursales de la empresa, por lo que surge la necesidad de proteger tanto al trabajador como al empleador, cada uno en sus nuevas versiones, pues las realidades sociales son la razón de ser de las relaciones jurídicas que deben ser reguladas por el derecho.

El dinamismo y la evolución cada vez más avanzada de la tecnología en telecomunicaciones y la evolución de la información, impacta todos los ámbitos de la vida cotidiana y laboral, entre ellos la vinculación laboral en el sector público como teletrabajador, situación que lleva a las entidades públicas a un cambio urgente con el fin de poder responder a los nuevos retos que debe asumir el Estado a nivel nacional y regional. Pareciera que la normatividad es tardía frente a la tecnología, pues se expide la Ley 1221 en el año 2008, su Decreto Reglamentario 884 en el año 2012 donde pauta el Teletrabajo para los sectores público y privado y éste mismo Decreto en su art. 6 y 11 deja en manos de los Ordenadores del Gasto y de la C.N.S.C., respectivamente, la modificación del manual de funciones y un instrumento que permitirá medir el desempeño laboral del teletrabajador, sin que este se haya dado a conocer, de conformidad con lo manifestado por la C.N.S.C en el anexo 1. En el siguiente artículo publicado por Casa Editorial El Tiempo “*Así va la carrera para incentivar el teletrabajo en Colombia*”<sup>2</sup>, se evidencia lo enunciado:

---

<sup>2</sup> Redacción Tecnosfera. 05 febrero 2015. Así va la carrera para incentivar el teletrabajo en Colombia. El Tiempo, <http://www.eltiempo.com/tecnosfera/novedades-tecnologia/listo-nuevo-portal-que-reune-la-oferta-de-teletrabajo-en-colombia/15200675> [Consulta: miércoles, 06 de mayo de 2015]

*Tras algo más de dos años de iniciativas de la empresa privada y el Gobierno Nacional, el teletrabajo se está empezando a ganar un lugar como una modalidad laboral viable en Colombia. Prueba de ello es que en el país hay hoy en día cerca de 42.000 teletrabajadores, una cifra que creció más de 30 por ciento en un año.*

*Si bien los argumentos que señalan que el teletrabajo en Colombia sigue “en pañales” gracias a su reducida importancia dentro del mercado laboral son casi que irrefutables, lo cierto es que cada día más empresas se suman a una tendencia mundial que tiene probados beneficios en materia de productividad, medio ambiente y calidad de vida de los trabajadores.*

*En el país hay a la fecha 185 entidades públicas y privadas que han firmado lo que desde los ministerios de Trabajo y las TIC se ha denominado como el “pacto del teletrabajo”, iniciativa con la que el Ejecutivo espera elevar a 120 mil el número de trabajadores para 2018.*

*A pesar de los esfuerzos que encabeza el sector público para fomentar el teletrabajo en el país, uno de los retos para que esta modalidad laboral siga floreciendo es que precisamente, más entidades del Gobierno se vinculen a programas de teletrabajo y le permitan a sus colaboradores realizar sus tareas a distancia.*

*Cifras del Ministerio de las TIC revelan que para finales de 2014 el sector público contaba con cerca de 1.100 teletrabajadores. La cifra es mínima comparada con los más de 1,1 millones de empleados que integran la nómina pública de acuerdo con datos del Departamento Administrativo de la Función Pública.*

Nuestro objetivo general es evidenciar el desmedido alcance que tienen las entidades públicas para definir los factores de selección y vinculación de servidores públicos que deseen desempeñarse como teletrabajadores; así mismo, identificar cuáles son las normas en Colombia que regulan el teletrabajo y analizar los criterios de vinculación laboral de los empleados públicos como teletrabajadores; teniendo en cuenta que no existe un instrumento que permitiría medir el desempeño laboral del teletrabajador por parte de la C.N.S.C. (Anexo 1), lo que podría generar consecuencias jurídicas.

En conclusión, ésta monografía tiene valor académico pues será marco de referencia para futuras investigaciones, tanto para otros estudiantes de programas de derecho, como a todas aquellas personas que deseen documentarse sobre el tema.

*“¿Por qué esta magnífica tecnología científica, que ahorra trabajo y nos hace la vida más fácil, nos aporta tan poca felicidad? La respuesta es está, simplemente: porque aún no hemos aprendido a usarla con tino.” - Albert Einstein*

### 3. PROBLEMA

El derecho al trabajo es un derecho fundamental y se reconoce en las normas fundamentales de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también en la Carta Social Europea, el Protocolo de San Salvador, La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y en textos nacionales como son las Constituciones. Por lo que el Estado Colombiano reconoce el derecho al trabajo en la Constitución Política de 1991, en su preámbulo y los artículos 1, 25, 53 y 54; de igual manera en el artículo 125 y s.s., donde se refiere el tema de los empleos públicos.

Ahora bien, al analizar la Ley 1221 de 2008 y su decreto reglamentario 884 de 2012, se evidencia que es el administrador de turno quien realiza la valoración de los criterios que debe hacer una entidad pública, para que un funcionario de carrera administrativa pueda ser teletrabajador; exponiendo la falta de vigilancia y administración que debe ser ejercida por la C.N.S.C. a los sistemas de carrera administrativa, de conformidad con el art. 130 de nuestra constitución.

De lo anteriormente expuesto, surge el siguiente interrogante: Siendo el mérito una condición esencial para ser vinculado como servidor público, ¿tendría que demostrar el servidor público teletrabajador un mérito adicional al de su vinculación inicial para ser teletrabajador?

Entonces, se hace necesario demostrar que se debe contar con una reglamentación de acceso al teletrabajo, con unos criterios objetivos que impidan el subjetivismo del administrador de turno, y que se incluya el teletrabajo como un derecho para el servidor público, sin soslayar el mérito como condición de selección y permanencia en el mismo.

## **3.1 Objetivos**

### *3.1.1 General*

Determinar el alcance que tienen las entidades públicas para definir los factores de selección y vinculación de servidores públicos que deseen desempeñarse como teletrabajadores.

### *3.1.2 Específicos*

- Identificar cuáles son las normas en Colombia que regulan el teletrabajo.
- Analizar los criterios de vinculación laboral de los empleados públicos.
- Analizar los conceptos que ha emitido la C.N.S.C., sobre la evaluación para los teletrabajadores.
- Analizar la necesidad de un instrumento que permita medir el desempeño laboral del teletrabajador, a fin de evitar posibles consecuencias jurídicas negativas entre las partes.
- Presentar argumentos que permitan justificar la necesaria modificación a la reglamentación de acceso al teletrabajo, mediante criterios objetivos, eliminando el subjetivismo del administrador de turno, permitiendo el ejercicio del teletrabajo como un derecho para el servidor público, y donde se incluya el mérito como condición de selección y permanencia en el mismo.

## 4. MARCO TEÓRICO

### 4.1 Antecedentes del Teletrabajo

Tal y como lo ilustra el Dr. Guillermo Guerrero Figueroa:

*“El Derecho del trabajo es de nacimiento reciente; ... aparece a mediados del siglo XIX, y adquiere pleno desarrollo con la terminación de la Primera Guerra Mundial. ...  
...es una respuesta a nuevas exigencias sociales, la historia demuestra que tiene su base sobre una realidad social conflictiva, en la cual se evidencia la imposibilidad de que todos los hombres gocen del mismo bienestar material.”<sup>3</sup>*

Para el siglo XXI, las telecomunicaciones han hecho que las negociaciones sean más ágiles y han modificado las formas tradicionales de la prestación de los servicios laborales; donde los espacios ya no son físicos, sino virtuales, el dinero ya no es el papel moneda, la firma es virtual en documentos, las autorizaciones, giros electrónicos, compras, ventas, facturación y gran cantidad de documentos electrónicos son manejados sin necesidad de desplazamientos o la presencia física de quienes intervienen en la producción, ofrecimiento, comercialización y utilización de bienes y servicios desde y hacia cualquier parte del mundo, las veinticuatro horas del día.

De este modo, el papel regulador, normativo y sancionatorio del Estado es el que debe proveer las garantías necesarias para el desarrollo de la economía en un orden legal justo y confiable. La formación de agremiaciones, socios internacionales, pactos, tratados, empresas multinacionales hacen que el derecho se internacionalice, se unifiquen criterios y doctrinas, se adopten normas multilaterales e instituciones supranacionales a las cuales acudir para la resolución de los conflictos, pues ellos son parte del desarrollo y crecimiento de la economía.

---

<sup>3</sup> GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al Derecho del Trabajo. Ed. Temis, Colombia. 1980 p. 1 y 2

En la era de las comunicaciones aparece una nueva forma de trabajo, llamada actualmente teletrabajo, surge con un norteamericano llamado Jack Nilles, quien en plena crisis petrolera en el año 1973, donde una de las principales preocupaciones mundiales era el abastecimiento de combustible, y en consecuencia el transporte, hace nacer la idea de “Teletrabajo”, entendido éste, como llevar el *“trabajo al trabajador en vez del trabajador al trabajo”*<sup>4</sup>, el cual solucionaría en parte el problema de la escasez de combustible y los congestionamientos que producen tiempos productivos muertos en la actividad de ir al trabajo.

Esta forma de trabajo para los años 70’s era una gran esperanza para la creación de nuevos trabajos con flexibilidad laboral; en los 80’s era un instrumento al servicio de la inserción laboral de sectores excluidos de la población, como los discapacitados y las madres cabeza de familia; en los 90’s era como un instrumento de descentralización empresarial; a principios del nuevo siglo y tras el ataque terrorista sobre Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, las empresas norteamericanas replantean sus organizaciones internas e implantan el teletrabajo, porque los empleados están temerosos a cumplir sus funciones en edificios que pueden ser blanco de ataques terroristas y porque el teletrabajo fue la salvación de muchas empresas para continuar con su actividad, como lo hizo “Zúrich North América” o “American Express Co.”. Tal ha sido el impacto de estos hechos, que se calcula en un 30% el incremento del teletrabajo desde la fatídica fecha.<sup>5</sup>

En septiembre de 2002, en el marco de la Unión Europea, se celebró el Convenio del Teletrabajo. Tras una década de discusiones y negociaciones sobre las condiciones laborales de los teletrabajadores, se llegó a un acuerdo sobre las condiciones de los teletrabajadores que hacen uso de las TIC como formas para desarrollar su trabajo.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> PEREZ TRONCOSO, Claudia y XALAMBRI MEDECI, Adriana. La descentralización empresarial y el derecho del trabajo: “El teletrabajo y los problemas que plantea”. FCU Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo – Uruguay, 2000.

<sup>5</sup> RICH, Motoko. Entre las ruinas, las empresas regresan al futuro. En: The Wall Street Journal, Jueves 4 de octubre de 2011, página 1-20.

<sup>6</sup> Revista de la Organización Internacional del Trabajo, Septiembre-Octubre de 2002. Número 44. Ver en [www.ilo.org.com](http://www.ilo.org.com) [Consulta: viernes, 01 de agosto de 2014]

## 4.2 Teletrabajo en Colombia

El Dr. Luis Adolfo Díaz Granados Q., de la Universidad del Rosario, manifiesta:

*“Por lo anterior, se puede afirmar que el teletrabajo no es una institución creada en Colombia.*

*Esta forma de trabajo desde sus orígenes, fue concebida con una característica esencial, la implementación de recursos o medios informáticos que permitan un trabajo descentralizado a distancia.*

*Desde diversos sistemas jurídicos como el de Estados Unidos o el de Europa, se manejaron de manera incipiente una enmarcación del teletrabajo a partir de figuras como el Telecommuting y el Telework respectivamente.*

*Por su parte, el sistema Español habla del e-work donde no sólo se caracteriza esta figura a partir de la distancia respecto de un lugar físico, sino que comprende conceptos como la flexibilidad en el empleo, mejor calidad de vida del empleado y ahorro en costos operacionales.*

*Pero gran parte de la doctrina nace en Estados Unidos aproximadamente hacia el año de 1973, cuando en algunas empresas –IBM- se permitía que los altos ejecutivos realizaran labores a distancia desde sus hogares y hoteles, logrando con esta medida dos finalidades: reducir costos y aprovechamiento del tiempo libre.*

*Sistemas como el Alemán y el Austriaco implementaron proyectos de telecentros, aplicados principalmente a zonas rurales, aunque dentro de esta concepción la figura varió pues los trabajadores si estaban ubicados en un sitio, aunque alterno, dispuesto por el empleador, sumado a que en estos esquemas no había una referencia clara y directa a los medios tecnológicos.*

*Estados Unidos evoluciona en su percepción de la mano de los avances tecnológicos y llega a entender el concepto de teletrabajo como aquel que opera a partir de dos características esenciales indivisibles o inseparables entre sí, a saber: i) prestación de un servicio personal a distancia, y ii) con el apoyado de medios tecnológicos y de comunicaciones.”<sup>7</sup>*

Por otro lado, la Dra. Marcela Rodríguez Mejía de la Universidad Externado de Colombia opina lo siguiente:

---

<sup>7</sup> DIAZ GRANADOS, Luis Adolfo, “El Teletrabajo” Internet: ([www.urosario.edu.co/.../3335ab24-8bf8-45bf-bded-1c2cf0ae27cd.pdf](http://www.urosario.edu.co/.../3335ab24-8bf8-45bf-bded-1c2cf0ae27cd.pdf)) [Consulta: viernes, 01 de agosto de 2014]

*“A diferencia de los países desarrollados y de algunos países latinoamericanos, como Argentina, en donde el teletrabajo ha tomado fuerza ocasionando el interés del Gobierno en la regulación de estos temas; en Colombia, el teletrabajo aún no ha logrado despertar el interés de nuestro legislador, aún no ha tomado un espacio jurídico en el derecho laboral; y esto obedece a lo siguiente:*

*Hay de por medio una razón muy simple y es que hasta hace poco era muy reducido el número de colombianos que contaban con un computador y con acceso a Internet en su hogar, por esta razón, temas que van de la mano del Internet como el teletrabajo no tenían fuerza en el país, y por ello no se veía la necesidad de regularlo normativamente. Sin embargo, el número de colombianos usuarios de Internet desde su hogar va en aumento, y por esta razón consideramos que ha llegado la hora de analizarlo bajo el marco jurídico del derecho laboral, porque es sin lugar a dudas un trabajo que a la vuelta de unos años va a tener un papel fundamental en el mundo entero, y por tanto corresponde al legislador hacerle frente al tema.”<sup>8</sup>*

Uno de los retos que tiene el derecho, es el de dotar tanto al empresario y/o empleador, como al trabajador, de nuevas alternativas normativas que le permitan a unos y a otros alcanzar sus metas en el moderno campo laboral virtual de donde emerge el teletrabajo.

Por lo anterior, para que el teletrabajo trascienda de manera significativa en nuestro país, es indispensable que cuente con el apoyo de todos los sectores productivos a nivel gubernamental y privado; por medio de la Ley 1221 de 2008 donde se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones. No obstante lo anterior, Colombia está dentro de los primeros países en Latinoamérica, en cuanto ha empezado a legislar sobre el teletrabajo.

Entonces, se podría afirmar que el teletrabajo surge como una respuesta a la necesidad del empleador y del trabajador que no requieren de la adecuación de un espacio físico dentro de la empresa, ni requieren desplazarse a ella para cumplir sus funciones. Basta con la adecuada instalación del software, equipo, asignación de tareas teletrabajables y la adaptación de un adecuado espacio de trabajo desde su hogar, para que se adelante una relación laboral. También trae consigo una ruptura de dos relaciones tradicionales:

---

<sup>8</sup> RODRIGUEZ MEJIA, Marcela. “Análisis jurídico del teletrabajo a la luz del ordenamiento laboral colombiano”. Internet: ([http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=s1315-85972007000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=s1315-85972007000100002&script=sci_arttext)) [Consulta: Jueves, 11 de septiembre de 2014]

- la relación del hombre con el espacio de trabajo
- la del trabajo con el horario.

Día a día las empresas tanto privadas como públicas, van vinculando empleados en forma de teletrabajo, presentándose como una gran oportunidad de trabajo que trae grandes ventajas, así lo indica una publicación realizada en el año 2013 , por la Presidencia de la República - Sala de Prensa, que a texto dice:

*“96 empresas ya están comprometidas con impulso al Teletrabajo*

- *Interesados en esta modalidad laboral cuentan ahora con ‘El Libro Blanco del Teletrabajo’, metodológica, electrónica y de acceso gratuito.*
- *Otra herramienta electrónica les permite ahora a los colombianos certificarse como teletrabajadores.*

*Bogotá, 6 dic (SIG). Un total de 29 entidades entre empresas públicas y privadas se comprometieron a impulsar el teletrabajo, con lo cual se llega a 96 instituciones vinculadas a la iniciativa de dar impulso a esta modalidad laboral.*

*Así quedó establecido durante la suscripción del Pacto por el Teletrabajo en el marco del foro que sobre innovación, productividad y calidad de vida se realizó gracias a la alianza entre los Ministerios del Trabajo y de las TIC, en asocio con la Corporación Colombia Digital y los Foros La República.*

*El Ministro del Trabajo, Rafael Pardo, destacó que ya en Colombia hay 31.533 teletrabajadores, quienes están vinculados a 4.292 empresas que ya han implementado esta modalidad laboral, es decir el 9 por ciento de las empresas del país.*

*El titular de esta cartera indicó que el teletrabajo genera innovación organizacional, impulsa la productividad y mejora la calidad de vida de los trabajadores.*

*En el marco del Foro se lanzó la Aplicación Web con los contenidos actualizados del ‘Libro Blanco: ABC del teletrabajo en Colombia’, y el piloto de ‘Formación de Competencias en Teletrabajo’, herramientas gratuitas desarrolladas por los Ministerios TIC y del Trabajo.*

*El ‘Libro Blanco: ABC del teletrabajo en Colombia’ es una guía metodológica de acceso gratuito que cubre aspectos organizacionales, tecnológicos y jurídicos relacionados con esta modalidad.*

*También ofrece un paso a paso para que cualquier entidad pueda impulsar sus beneficios, manual que ahora está disponible como aplicación web con diseño interactivo y pensado para navegar el contenido por intereses temáticos.*

*El piloto de ‘Formación de Competencias en Teletrabajo’ es un proyecto de capacitación semipresencial (25 horas presenciales más 25 horas virtuales), gratuito, diseñado para que inicialmente 600 colombianos ubicados en Bogotá, Medellín y Pereira que aprueben los*

*requisitos del programa, reciban una certificación como teletrabajadores competentes, válida en más de 50 países.*

*El 'Pacto por el Teletrabajo' es una alianza público-privada que brinda a las entidades firmantes el acompañamiento necesario y permite a los colombianos tener visibilidad de sus procesos de innovación organizacional.*

*Con las nuevas entidades que entraron a formar parte del Pacto por el Teletrabajo, el año 2013 se cerrará con 96 organizaciones que participan activamente en promover la innovación en sus entidades.*

*Entidades que firmaron el compromiso para impulsar el Teletrabajo:*

*Instituto Nacional para Ciegos (INCI), Positiva, ICBF, Colsanitas, Triada SAS, Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, Verytel., Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Instituto de Desarrollo Urbano (IDU), Famisanar; Fenascol Federación Nacional de Sordos de Colombia (Fenascol), Superintendencia de Industria y Comercio, Cafam, Sena, Ministerio del Interior, Concejo de Bogotá, Skyone; Procuraduría General de la República, Cámara Colombiana de Informática y Telecomunicaciones (CCIT), Fedesoft, Intelnet, Getronics, Google, Emun, ICDL, Fondo Nacional del Ahorro, Teletón y Alcaldía de Fusagasugá.”*

Otras empresas que recientemente han firmado el pacto por el teletrabajo, según el Ministerio de las Tecnologías son: UNE, EPM, Grupo Nutressa, Bancolombia, Suramericana, Gobernación de Antioquia, Alcaldía de Medellín, Programa Medellín Ciudad Inteligente, la Corporación Minuto de Dios, Argos, Fenalco, Carvajal, Suramericana, Teleantioquia, Kumo, el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid y la Fundación Universitaria Católica del Norte.<sup>9</sup>

### **4.3 Características del Teletrabajo en Colombia**

*“El 1° de mayo del año 2012 el Presidente de la República, junto a los Ministros del Trabajo y de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, expidió el Decreto 0884 de 2012, que reglamenta la Ley 1221 de 2008, con el cual se busca promover la adopción del teletrabajo como modalidad laboral en el país. En desarrollo del proceso de socialización y promoción de la iniciativa se han ejecutado una serie de actividades entre las cuales se encuentra la Feria Internacional de Teletrabajo, la firma del Pacto por el Teletrabajo, la conformación de la Comisión Asesora del Teletrabajo y el presente libro blanco del Teletrabajo.*

*Más allá de la definición, el teletrabajo se entiende a partir de sus características:*

---

<sup>9</sup> Colombia, Ministerio de las TIC, “Mas empresas públicas y privadas se suman al pacto de teletrabajo”. Internet: <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-6395.html> [Consulta: Jueves 07 de Mayo de 2015]

- ✓ *Una actividad laboral que se lleva a cabo fuera de la organización en la cual se encuentran centralizados todos los procesos.*
- ✓ *La utilización de tecnologías para facilitar la comunicación entre las partes sin necesidad de estar en un lugar físico determinado para cumplir sus funciones.*
- ✓ *Un modelo organizacional diferente al tradicional que replantea las formas de comunicación interna de la organización y en consecuencia genera nuevos mecanismos de control y seguimiento a las tareas.”<sup>10</sup>*

**4.3.1 Definición,** De conformidad con el artículo 2 de la Ley 1221 de 2008, Teletrabajo es:

*“Una forma de organización laboral, que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y comunicación -TIC- para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo”.*

Otras definiciones de Teletrabajo:

a) “El teletrabajo es la forma de organizar y realizar el trabajo a distancia mediante la utilización de las TIC en el domicilio del trabajador o en lugares o establecimientos ajenos al empleador”.<sup>11</sup>

b) “El teletrabajo es una forma de organización y/o de realización del trabajo, utilizando las tecnologías de la información en el marco de un contrato o de una relación de trabajo, en la cual un trabajo que podría ser realizado igualmente en los locales de la empresa, se efectúa fuera de estos de manera regular”<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Colombia, Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Ministerio del Trabajo. Libro Blanco. El ABC del Teletrabajo en Colombia. Versión 3.0.

<sup>11</sup> Argentina, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. “Declaración de Lineamientos y Compromisos en Materia de Teletrabajo, para la Promoción de Trabajo Decente y como Garantía de Calidad Laboral”. Buenos Aires 2010. Internet: <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/teletrabajo/teletrabajoytrabajodecente.pdf> [Consulta: Miércoles 05 de agosto de 2014]

<sup>12</sup> Unión Europea, “Acuerdo Marco Europeo Sobre Teletrabajo” Bruselas 2002. Internet: [www.uhu.es/sevirtual/ocw/ciencias-trabajo/trabajo-no.../010.doc](http://www.uhu.es/sevirtual/ocw/ciencias-trabajo/trabajo-no.../010.doc) [Consulta: Miércoles 05 de agosto de 2014]

c) “El teletrabajo es el trabajo a distancia (incluido el trabajo a domicilio) efectuado con auxilio de medios de telecomunicación y/o de una computadora”<sup>13</sup>

#### **4.3.2 Voluntariado,**<sup>14</sup>

“Elemento indispensable y principio básico para que el teletrabajo funcione, tanto en el sector público como privado. Debe ser acordado por las partes, y es un acto libre al querer optar por el teletrabajo. En el sector privado será de acuerdo con el protocolo que maneje la organización para esta modalidad y en el sector público se debe atenderá unas condiciones especiales, pues la función desempeñada debe ser susceptible de realizar a través de esta modalidad y debe estar dentro de las competencias laborales adoptadas por el manual de funciones.

También debe tenerse en cuenta que una vez definidas las funciones aptas para ser desempeñadas por esta modalidad, y las capacidades requeridas por los empleados públicos, la entidad debe establecer un proceso en el cual se determinen los criterios de selección de los teletrabajadores de la entidad.”

Esta característica llama la atención cuando indica que es la entidad quien debe establecer un proceso en el cual se determinen los criterios de selección de los teletrabajadores en una entidad, porque aunque la Ley 1221 de 2008 es general para todos los posibles teletrabajadores, no se ocupó de los servidores públicos y por ende su régimen. Por su parte, la C.N.S.C., pese a que la Constitución la ha señalado como la entidad garante de que el principio del mérito sea transversal a todo el ejercicio de la función pública y la carrera administrativa en el país, tampoco se ha manifestado con la regulación sobre los empleados públicos teletrabajadores. (Anexo 1)

**4.3.3 Fortalezas y Debilidades,** En el marco de la Segunda Feria Internacional de Teletrabajo, realizada en la ciudad de Bogotá D.C., el pasado 24 y 25 de julio de 2014, los

---

<sup>13</sup> Argentina, “Foro Teletrabajo OIT” Buenos Aires 2008. Internet: [intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/...tem/.../foro\\_teletrabajo\\_OIT.ppt](http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/...tem/.../foro_teletrabajo_OIT.ppt) [Consulta: Miércoles 05 de agosto de 2014]

<sup>14</sup> Colombia, Ministerio del Trabajo. “Guía Jurídica para la implementación del Teletrabajo”. Internet: [www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo](http://www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo) [Consulta: Lunes, 03 de agosto de 2014]

expositores de Argentina, Chile y Colombia, entre otros, Dres. Jorge Araujo, Pedro Rivadeneira y Marco Tulio Mongui Mendoza del Ministerio del Trabajo, coincidieron en que el mundo laboral está en plena evolución, donde muy pronto no se contara con barreras ni límites geográficos.

En una de sus intervenciones manifestaban que “no hay nada más constante que el cambio”, que se debe evolucionar so pena de llegar a la extinción y parte de esa evolución en el sector público es eliminar la “desconfianza y cultura organizacional basada en el control presencial”, atrás quedan los dichos populares como “al ojo del amo engorda el caballo” y por el contrario abrir la mente a los avances tecnológicos utilizados con responsabilidad para con el planeta y sus habitantes, ya que es una emergencia mundial y una responsabilidad de todos salvar el planeta.

Dentro de las exposiciones realizadas, se realizaban más las fortalezas que las debilidades de esta nueva forma de trabajo, por ejemplo: el teletrabajo mejora el tiempo y la calidad del trabajo, pues el empleado se siente a gusto con lo que produce y desde dónde lo hace, esto aumenta el sentido de pertenencia por la empresa y agradecimiento con las facilidades que le otorgan, por otro lado la empresa reduce costos y aumenta la producción.

Algunas Fortalezas y oportunidades enunciadas:

Empleador	Empleado	Planeta
Actualización competencias laborales	Acceso de personas con discapacidad	Menos tráfico menos contaminación
Mayor productividad	Conciliación vida familiar y laboral	Disminución en migraciones y desequilibrios demográficos
Disminución de costos	Mejor calidad de vida	Menor consumo de papel
Menor ausentismo	Nuevas Formas de Ingreso	Menor consumo de servicios públicos
Uso de nuevas tecnologías	Satisfacción laboral	

En entrevista realizada por la periodista Pamela López, al Ministro del Trabajo Dr. Luis Eduardo Garzón, manifiesta: *“Hemos visto cómo este modelo mejora la calidad de vida de los trabajadores y la productividad; en términos generales, facilita la movilidad en las ciudades y promueve la innovación.”*<sup>15</sup>

De igual manera, los expositores tocaron el tema de las posibles dificultades y amenazas para las partes, dentro de las cuales el tema que más resaltaron fue la falta de legislación, pues no todas las mentes tienen igual capacidad de abrirse a nuevas ideas, ya sea por el miedo al cambio, falta de conocimiento de las TIC o por sanción social, es decir, en el caso del jefe inmediato “pierde poder sobre sus subalternos”, en el caso del teletrabajador “es un televago, va a casa a no hacer nada y le pagan.”

Algunas Debilidades y Amenazas enunciadas:

<sup>15</sup> PUBLIMETRO. Bogotá, lunes 16 de febrero de 2015. Secc. Educación y Empleo. P. 10

Empleador	Empleado	Planeta
Falta implementar políticas reguladoras de la ley de teletrabajo.	Falta una legislación que contemple las diferentes modalidades que puede presentar el teletrabajo, y que ofrezca la seguridad y control sobre posibles riesgos laborales.	Alta inversión tecnológica no amigable con el planeta
Que se disminuya la productividad.		Falta de voluntad en la responsabilidad con el planeta
Problemas de gestión y supervisión.	Falta de apoyo material y personal.	
Dificultad en protección de datos y confidencialidad.	Conocimiento TIC.	
	Aislamiento e incomunicación.	

#### 4.4 El Teletrabajo en el Sector Público<sup>16</sup>

Mencionaremos los pasos que el Ministerio del Trabajo ha difundido para que una entidad del sector público tenga en cuenta al implementar el teletrabajo:

<sup>16</sup> Colombia, Ministerio del Trabajo. “Guía Jurídica para la implementación del Teletrabajo”. Internet: [www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo](http://www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo) [Consulta: Lunes, 03 de agosto de 2014]

Además de la voluntariedad y de los criterios de selección, ya enunciados, la entidad debe:

4.4.1 Adaptar el manual de funciones y competencias laborales a la modalidad de teletrabajo. De conformidad con el Art. 6 Decreto 884 de 2012.

4.4.2 Expedir Resolución por la cual se implementa la modalidad en el interior de la entidad. De conformidad con el Art. 8 Decreto 884 de 2012.

4.4.3 Expedir Resolución individual para el funcionario. De conformidad con el Art. 3 Decreto 884 de 2012.

4.4.4 Regular condiciones de afiliación al sistema de seguridad social integral. De conformidad con el Art. 7,8 y 9 Decreto 884 de 2012.

4.4.5 Debe operar la reversibilidad del teletrabajo. La entidad pública deberá indicar la duración de la modalidad laboral para el funcionario, es decir, que no se podrá teletrabajar de manera indefinida. Cumplido el plazo definido, podrá renovarse de nuevo, mediante otro acto administrativo.

## **4.5 Lo que no es Teletrabajo**

Teletrabajo es una forma de trabajo que tiene su nacimiento en un contrato laboral, y es posible que por medio de suscripciones de contratos típicos o atípicos, los empleadores busquen que no se genere altas cargas económicas como las que eventualmente pueden aparecer en ejecución de un contrato laboral, tales como:

**4.5.1 Contrato de Suministro**, definido en el Art. 968 de Código de Comercio: *“por el cual una persona se obliga, a cambio de una contraprestación a cumplir a favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”*. Es decir, que el contrato se presta con el criterio de empresa, con su propia organización estable y como persona autónoma e independiente de con quien contrata. Es un negocio mercantil.

**4.5.2 Contrato de Mandato**, Un contrato de mandato civil no puede ser usado para ocultar un contrato laboral y un mandato comercial tiene varias modalidades, como:

4.5.2.1 Contrato de Preposición, Art. 1332 Código de Comercio: “... *una forma de mandato que tiene por objeto la administración de un establecimiento de comercio de una parte o ramo de la actividad del mismo. En este caso, al mandatario se le llamará factor*”.

4.5.2.2 Comisión, Art. 1287 Código de Comercio: “*La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios en nombre propio, pero por cuenta ajena*”.

4.5.2.3 Agencia Comercial, Art. 1317 Código de Comercio: “... *un comerciante asuma en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo*”.

**4.5.3 Socio Industrial**, quien aporta su trabajo o servicio personal a una sociedad, aporta su propia capacidad o actividad material o intelectual, su obligación es de hacer. El Art. 138 del Código de Comercio trae dos modalidades: con estimación anticipada del valor de su aporte, o sin estimación anticipada.

**4.5.4 Prestación de Servicios**, es el más utilizado para disimular una verdadera relación laboral y por ende para evadir todas las prestaciones sociales y derechos que a favor del trabajador están establecidas. Regulado en el Art. 2063 Código Civil bajo el título de “Arrendamiento de Servicios”. El término arrendamiento se explica porque “en épocas ya superadas de la cultura no se distinguía entre la utilización del trabajo humano y la utilización de los bienes materiales... la humanización de los usos y costumbres, y con ello el realce de la dignidad humana, repercutieron obviamente en las estructuras jurídicas y es

así como el concepto de arrendamiento está contraído por lo menos doctrinariamente, y en algunos otros países aun legalmente, al arrendamiento de las cosas”.<sup>17</sup>

**4.5.5 Concurrencia de Contratos**, posibilidad de la que trata el Art. 25 del Código Sustantivo de Trabajo, esta coexistencia de contratos dependerá de la forma en que se celebre dicho contrato.

---

<sup>17</sup> GOMEZ ESTRADA, César. De los Principales Contratos Civiles. Editorial Temis. 1999. P 181.

## 5. MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

En el ordenamiento jurídico colombiano se reconoce y garantiza el derecho al trabajo mediante diferentes normas de carácter nacional que citaremos a continuación, sin embargo, sólo transcribiremos las necesarias para el desarrollo del tema:

Marco legal del Teletrabajo en Colombia<sup>18</sup>

LEY / AÑO	CONTENIDO
Ley 9ª de 1979	Código Sanitario Nacional.
Resolución 2400 de 1979	Disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo.
Decreto 1295 de 1994	Organización y Administración del Sistema General de Riesgos Laborales.
Ley 776 de 2002	Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Laborales.
Ley 1221 de 2008	Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones.
Decreto 884 de 2012	Por medio de la cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones.
Sentencia C-337/2011	Protección Integral en materia de Seguridad Social del Teletrabajador.
Ley 1562 de 2012	Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en general de salud ocupacional.

Otras:

Constitución Política de Colombia	
Decreto Ley 2663 de 1950	Código Sustantivo del Trabajo
Ley 909 de 2004	<i>“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”</i>

<sup>18</sup> Colombia, Ministerio del Trabajo. Cartilla: “Trabajo Pleno” P. 7

## 5.1 Constitución Política de 1991<sup>19</sup>

Referente al trabajo:

**PREAMBULO**, EL PUEBLO DE COLOMBIA, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, ... ..

**Artículo 1.** 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.

**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... ..*

*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.*

**Artículo 54.** 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.

Referente a empleos públicos:

---

<sup>19</sup> Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Departamental No. 116 del 20 de Julio de 1991.

**ARTICULO 125.** *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.*

*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.*

**ARTICULO 130.** *Habrà una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.*

Estos artículos de la Constitución Política, demuestran que para el Estado es de vital importancia asegurar a su población el trabajo, siendo uno de los principios sobre el cual el Estado Social de Derecho está fundado, y como derecho y obligación social goza de la especial protección del Estado; así mismo, presenta algunos principios mínimos fundamentales como la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la calidad de trabajo, la estabilidad en el empleo, la irrenunciabilidad a beneficios mínimos establecidos en las normas laborales entre otros.

De igual manera, garantiza que los empleos en los órganos y entidades del Estado serán de carrera, nombrados por concurso público, donde se determina por los méritos y calidades de los aspirantes, y crea la Comisión Nacional del Servicio Civil, para estos empleos públicos, siendo la entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.

## **5.2 Decreto Ley 2663 de 1950 – Código Sustantivo del Trabajo<sup>20</sup>**

Esta Ley Colombiana es aplicable en todo al Teletrabajo, con excepción del régimen de jornada de trabajo, pues cuando se supere la jornada máxima legal se regirá por lo previsto para el trabajo convencional. De igual manera, el Teletrabajador cuenta con garantías laborales, sindicales y de seguridad social y salud.

En Chile, por ejemplo, el Código Sustantivo del Trabajo si se modificó, y en su Artículo 22 agregó un último inciso así: *“Asimismo, quedan excluidos de la limitación de jornada, los trabajadores contratados para que presten sus servicios preferentemente fuera del lugar o sitio de funcionamiento de la empresa, mediante la utilización de medios informáticos o de telecomunicaciones.”*

Se evidencia entonces que los legisladores colombianos deben apresurarse en la actualización y coherencia entre las normas existentes y los avances tecnológicos y científicos que se encuentran en ejecución.

Específicamente, el Decreto Reglamentario 0884 de 2012, en su artículo 3, se refiere a Contrato o vinculación de Teletrabajo, y manifiesta que *“El contrato o vinculación que se genere en esta forma de organización laboral de teletrabajo debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social para los trabajadores particulares y en las disposiciones vigentes que rigen las relaciones con los servidores públicos, y con las garantías a que se rigen las relaciones con los servidores públicos, y con las garantías a que se refiere el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, y ....”*

## **5.3 Ley 1221 de 2008<sup>21</sup>**

*“Por la cual se establecen normas para promover y regular el Teletrabajo y se dictan otras disposiciones”.* Con 9 artículos, esta Ley define qué es Teletrabajo y quien es Teletrabajador, estos conceptos se fundamentan en dos características esenciales:

- 1.- La prestación del servicio sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico o determinado.
- 2.- Que la prestación del servicio se realice mediante las TIC.

---

<sup>20</sup> Colombia. Decreto Ley 2663 de 1950. Diario Oficial No. 27.407, de Septiembre 9 de 1950.

<sup>21</sup> Colombia. Ley 1221 de 2008. Diario Oficial No. 47.052, de 16 de Julio de 2008.

Refiere tres formas de teletrabajo:

- 1.- Autónomos, Trabaja en un local escogido por él o en su domicilio y ocasionalmente acude a la empresa.
- 2.- Móviles, No cuenta con un sitio específico y realiza sus funciones apoyado en las TIC.
- 3.- Suplementarios, Labora dos o tres días en su domicilio y el resto en una oficina.

También manifiesta que formulará una política pública de fomento al Teletrabajo a través del Ministerio de Protección Social, entre otras entidades incluido el Departamento Administrativo de la Función Pública. También crea la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo, quien fomentará su implementación; trata sobre las garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores, información y registro de teletrabajadores, reglamentación (Decreto 884 de 2012) y su vigencia.

Aunque el objeto de esta Ley es “*promover y regular el Teletrabajo como instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones (TIC)*”. Ninguno de sus artículos especifica que sea la creación de una nueva forma de empleos o empleos del estado, o que es un nuevo status del empleado, en todo caso el Teletrabajo no es una nueva forma de deslaborizar las condiciones de empleo en Colombia y podrá aplicarse tanto al sector público como privado.

El Gobierno Nacional, apuesta por este programa en cuanto a la generación de empleo para personas discapacitadas físicamente, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida, y además delega al Ministerio de la Protección Social para que formule una política pública de incorporación al teletrabajo de éstas mismas personas. Sin embargo, ningún articulado refiere a los empleados públicos, como tampoco desconoce que alguno de éstos pueda verse en alguna de las situaciones descritas y pueda tener acceso a esta vinculación.

Entidades gubernamentales como las Gobernaciones de Cundinamarca, Cali y Antioquia, así como la Contraloría General, el Ministerio de las TIC, el Ministerio de Trabajo y otras entidades, han incorporado dentro de sus agendas políticas, el programa piloto de teletrabajo como una medida que permita impulsar las políticas de desarrollo económico y formación, demostrando que temas como la disminución en el presupuesto, la conservación del medio ambiente, mayor productividad y menor ausentismo de los funcionarios públicos.

*“Las Entidades adscritas al sector trabajo, Colpensiones, el Sena, las Unidades Administrativas Especial de Organizaciones Solidarias; la de Servicio Público de Empleo; y la Superintendencia del Subsidio Familiar; se sumaron a las 135 entidades a nivel nacional que implementan esta innovadora modalidad de trabajo.*

*El Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y sus entidades adscritas cuenta actualmente con 70 teletrabajadores y espera llegar a 180 Teletrabajadores.*

*En el marco de la celebración de la Semana del Trabajo, cinco entidades del sector público firmaron pacto de Teletrabajo gracias al acompañamiento de la comisión asesora de Teletrabajo del Ministerio TIC y el Ministerio del Trabajo.*

*Durante el evento encabezado por los líderes de esta iniciativa, Ministro de Trabajo, Rafael Pardo y la Viceministra General TIC, María Carolina Hoyos Turbay, mencionaron que en el mes de mayo se firmará el Compes de Teletrabajo y se desarrollará una política pública que incorporará a la población vulnerable como personas en condición de discapacidad, desplazamiento forzado y mujeres cabeza de hogar.*

*Este documento que se encuentra en el Departamento Nacional de Planeación DNP para aprobación, permitirá que el Teletrabajo se posicione en la agenda política del país, a través de la articulación de las diferentes entidades públicas y privadas, teniendo en cuenta que esta iniciativa como lo indica el Ministro Pardo, constituye una herramienta transversal en los procesos sociales, empresariales, laborales, de infraestructura, los cuales se necesita de la disposición y compromiso de los diferentes sectores y entidades del Estado.”<sup>22</sup>*

#### **5.4 Decreto 884 de 2012<sup>23</sup>**

*“Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones.”*

---

<sup>22</sup> Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. “Sector Público se Une al Teletrabajo”, Sala de Prensa 28 de abril de 2014. Internet: <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-6015.html> [Consulta: miércoles 7 de enero de 2015)

<sup>23</sup> Colombia. Decreto 884 de 2012. Diario Oficial No.48.417 del 30 de Abril de 2012.

Con 2 Títulos y 15 artículos, este Decreto expedido por el Ministerio del Trabajo reglamenta la Ley 1221 de 2008; el primer título trata temas de Aspectos Laborales del Teletrabajo en 12 artículos y el segundo título de Componente Tecnológico en 3 artículos.

El primer título, de las condiciones laborales especiales del teletrabajo, se centra en:

- el contrato o vinculación, el cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo y la Seguridad Social para trabajadores particulares y en las disposiciones vigentes para los servidores públicos, además debe tenerse en cuenta el artículo 6 de la Ley 1221 de 2008, concerniente a Garantías Laborales, Sindicales y de Seguridad Social para los Teletrabajadores;
- la igualdad de trato;
- el uso adecuado de equipos y programas informáticos;
- aportes al sistema de seguridad social integral;
- obligaciones de las partes en seguridad y previsión de riesgos;
- obligaciones de las administradoras de riesgos profesionales;
- auxilio de transporte, horas extras, dominicales y festivos para los teletrabajadores
- actividades que debe cumplir la Red Nacional de Fomento al Teletrabajo

Referente a las entidades públicas, los artículos 6 y 11 a texto dicen:

*“Artículo 6. Manuales de funciones de las entidades públicas. Para los servidores públicos las entidades deberán adaptar los manuales de funciones y competencias laborales, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral.*

*Artículo 11. Evaluación del teletrabajador. Para los empleados públicos la Comisión Nacional del Servicio Civil deberá adoptar un instrumento que permita medir el desempeño laboral del teletrabajador, para los fines previstos en las disposiciones vigentes.”*

Por lo anterior, claramente se evidencia que éste decreto reglamenta en las entidades públicas que vayan a adoptar esta modalidad de trabajo, que deberán modificar y/o adaptar

sus manuales de funciones y competencias laborales, y también considera que la C.N.S.C., debe adoptar un instrumento que permita medir el desempeño laboral del teletrabajador.

Lo que nos lleva a concluir por un lado, que es el administrador de turno de las entidades públicas quienes deben modificar los manuales de funciones, dejando a su albedrío, los cargos que pasan a ser teletrabajables, igual su duración y por ende los funcionarios públicos que realizan esas labores, además, queda en un limbo o pausa indefinida, la creación de un instrumento de calificación del mérito de los funcionario públicos de carrera administrativa teletrabajadores, por parte de la entidad constitucionalmente competente.

Es en este punto donde cobra relevancia el anexo 1: Petición 201405150036 del 15 de mayo de 2014, donde se solicita información de cómo la C.N.S.C. está manejando o va a manejar el tema de Teletrabajo para los funcionarios de carrera administrativa, si ha expedido alguna normatividad, cartillas u otro documento, a lo que responde que:

*“ . . . corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil definir el procedimiento correspondiente para la evaluación del desempeño de aquellos servidores públicos inscritos en el Registro Único de Carrera Administrativa, que desarrollen sus funciones atendiendo a las herramientas dispuestas en las anteriores normas.*

*No debe perderse de vista, que la adopción de esta modalidad por parte de las Entidades Públicas, es una competencia exclusiva y excluyente de éstas. En todo caso, el estatuto que expida la entidad debe incluir las condiciones especiales de cómo opera el Teletrabajo al interior de la organización, incluyendo proceso de selección, requisitos, modalidad, gestión de los riesgos laborales, seguridad de la información, los costos, procedimiento de entrega de información, y de equipos informáticos. Igualmente, debe adoptarse en el manual de funciones y competencias laborales los requisitos que debe cumplir el funcionario para acogerse a esta modalidad.*

*Ahora, es necesario precisar que actualmente la CNSC está adelantando los estudios técnicos de rigor encaminados a estructurar la reglamentación necesaria que establezca los mecanismos, instrumentos y procedimientos que deben seguirse para efectuar la evaluación del desempeño de los funcionarios de carrera que operen como teletrabajadores.*

*Así las cosas, una vez elaborado el manual correspondiente para la evaluación del desempeño de los empleados públicos en la modalidad teletrabajo, este instrumento será publicado y publicitado acorde a los lineamientos jurídicos que rigen la materia.”*

## 5.5 Ley 909 de 2004<sup>24</sup>

*“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.”*

De manera muy general esta Ley regula el sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la Gerencia Pública; establece los criterios para la clasificación de los empleos públicos, señala la naturaleza y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, los criterios para la estructuración del empleo público, los procedimientos para el ingreso, ascenso y retiro de la carrera administrativa y los principios de la Gerencia Pública en la Administración pública, de conformidad con las directrices definidas en la Constitución Política de 1991.<sup>25</sup>

Transcribiremos los artículos sobre los que vamos a hacer referencia:

*“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos que deben regular el ejercicio de la gerencia pública. ...*

*De acuerdo con lo previsto en la Constitución Política y la ley, hacen parte de la función pública los siguientes empleos públicos:*

*a) Empleos públicos de carrera; ... “*

*Artículo 2º. Principios de la función pública.*

*1. La función pública se desarrolla teniendo en cuenta los principios constitucionales de igualdad, mérito (subrayado y negrilla nuestro), moralidad, eficacia, economía, imparcialidad, transparencia, celeridad y publicidad.*

*2. El criterio de mérito (subrayado y negrilla nuestro), de las calidades personales y de la capacidad profesional, son los elementos sustantivos de los procesos de selección del personal que integra la función pública. Tales criterios se podrán ajustar a los empleos públicos de libre nombramiento y remoción, de acuerdo con lo previsto en la presente ley.*

*3. Esta ley se orienta al logro de la satisfacción de los intereses generales y de la efectiva prestación del servicio, de lo que derivan tres criterios básicos:*

---

<sup>24</sup> Colombia. Ley 909 de 2004. Diario Oficial No.45.680 del 23 de Septiembre de 2004.

<sup>25</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública, Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Internet: [http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve\\_publicaciones?no=1832](http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve_publicaciones?no=1832) [Consulta: Jueves 18 de septiembre de 2014]

a) La profesionalización de los recursos humanos al servicio de la Administración Pública que busca la consolidación del principio de mérito y la calidad en la prestación del servicio público a los ciudadanos;

b) La flexibilidad en la organización y gestión de la función pública para adecuarse a las necesidades cambiantes de la sociedad, flexibilidad que ha de entenderse sin detrimento de la estabilidad de que trata el artículo 27 de la presente ley;

c) La responsabilidad de los servidores públicos por el trabajo desarrollado, que se concretará a través de los instrumentos de evaluación del desempeño y de los acuerdos de gestión;

d) Capacitación para aumentar los niveles de eficacia.

Artículo 7°. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un **órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público** (subrayado y negrilla nuestro) en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena **vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa** (subrayado y negrilla nuestro), la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

Artículo 12°. Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.

PARÁGRAFO 1o. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

*PARÁGRAFO 2o. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes.<sup>26</sup> - Parágrafo 2o. declarado EXEQUIBLE-*

*ARTÍCULO 14. El Departamento Administrativo de la Función Pública. Al Departamento Administrativo de la Función Pública le corresponde adelantar las siguientes funciones:*

*e) Impulsar, coordinar y, en su caso, ejecutar los planes, medidas y actividades tendientes a mejorar el rendimiento en el servicio público, la formación y la promoción de los empleados públicos;*

*g) Fijar, de acuerdo con el Presidente de la República, las políticas de gestión del recurso humano al servicio del Estado en la Rama Ejecutiva del Poder Público dentro del marco de la Constitución y la ley, en lo referente a las siguientes materias: planeación del recurso humano, vinculación y retiro, bienestar social e incentivos al personal, sistema salarial y prestacional, nomenclatura y clasificación de empleos, manuales de funciones y requisitos, plantas de personal y relaciones laborales;*

*m) Velar por el prestigio del Gobierno como empleador;*

*n) Determinar los parámetros a partir de los cuales las entidades del nivel nacional y territorial elaborarán los respectivos manuales de funciones y requisitos y hacer seguimiento selectivo de su cumplimiento a las entidades del nivel nacional;*

*ARTÍCULO 15. Las Unidades de Personal de las Entidades.*

*c) Elaborar los proyectos de plantas de personal, así como los manuales de funciones y requisitos, de conformidad con las normas vigentes, para lo cual podrán contar con la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, o de firmas especializadas o profesionales en administración pública;*

*d) Determinar los perfiles de los empleos que deberán ser provistos mediante proceso de selección por méritos;*

*ARTÍCULO 16. LAS COMISIONES DE PERSONAL.*

*2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones:*

*a) Velar porque los procesos de selección para la provisión de empleos y de evaluación del desempeño se realicen conforme con lo establecido en las normas y procedimientos legales y*

---

<sup>26</sup> JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-1265 de 5 diciembre de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

*reglamentarios y con los lineamientos señalados por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Las citadas atribuciones se llevarán a cabo sin perjuicio de las facultades de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Para el efecto, la Comisión de Personal deberá elaborar los informes y atender las solicitudes que aquella requiera;*

### **TITULO III. ESTRUCTURA DEL EMPLEO PÚBLICO.**

#### **ARTÍCULO 19. EL EMPLEO PÚBLICO.**

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*2. El diseño de cada empleo debe contener:*

*a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.*

*PARÁGRAFO. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los ... “*

Por lo anterior, se evidencia que el mérito es un principio constitucional tenido en cuenta por la función pública, y es la C.N.S.C. el órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, que cumple funciones específicas de vigilancia y aplicación de normas sobre carrera administrativa.

De igual manera, el Departamento Administrativo de la Función Pública, articula lo referente al empleo público, al tener dentro de sus funciones la nomenclatura, clasificación de empleos y manuales de funciones y requisitos, plantas de personal, además elabora los manuales de funciones y requisitos, dentro de otras. Coadyuvan las Unidades de Personal de las Entidades y las Comisiones de Personal.

## **5.6 Jurisprudencia**

Jurisprudencia sobre el tema del mérito en el Teletrabajo, a la fecha no existe.

## **6 EL TELETRABAJO Y EL MERITO COMO PRINCIPIO RECTOR DEL SISTEMA DE CARRERA**

La Constitución de 1991, establece que el acceso, la permanencia y el ascenso en los cargos públicos serán por mérito. El mérito es medible, cuantificable en cuanto a los conocimientos e idoneidad, así como la experiencia de quien aspira a ubicarse en uno de los cargos de las entidades estatales.

Para quienes ya se encuentran inscritos en carrera, por haber obtenido el primer lugar del concurso y haber superado su periodo de prueba, la calificación semestral y anual es el instrumento que garantiza que quienes permanecen en los cargos públicos, sean funcionarios que atienden a las perspectivas del mérito en la denominada carrera administrativa.

Teniendo en cuenta que para el caso de la administración pública gran parte del trabajo es informático, el teletrabajo sería muy beneficioso tanto para los intereses de la entidad como para los teletrabajadores y también para sus usuarios.

Sin embargo, se debe tener un monitoreo continuo sobre los cargos que se desempeñen en este modo, según factores de importancia que deben ser determinados por la Comisión Nacional del Servicio Civil (C.N.S.C.). Así mismo, la entidad debe contar con una buena gestión de seguridad, debido a que la información empresarial no tiene que ser expuesta a usuarios ajenos.

A la fecha, la C.N.S.C. no se ha manifestado en lo referente al artículo 11 del Decreto 884 de 2012, concerniente a la adopción de un instrumento que permita medir el desempeño laboral del teletrabajador (ver anexo 1), pues de esta calificación depende su permanencia en el cargo.

## **6.1 COMPETENCIAS Y FACULTADES DE LA C.N.S.C. FRENTE A LOS SERVIDORES PÚBLICOS INSCRITOS EN CARRERA ADMINISTRATIVA.**

El mérito como principio rector del sistema de carrera administrativa se encuentra en el rango constitucional de conformidad con el artículo 125, y es éste un principio regente del acceso a la función pública, consagrándose la regla general del sistema de carrera como su principal manifestación<sup>27</sup>. En efecto, éste artículo superior, dispone que el concurso público y el sistema de carrera sean la regla general para la provisión de los empleos de todas las entidades y órganos del Estado, y que el ingreso a los cargos de carrera dependa de los méritos y calidades de los aspirantes<sup>28</sup>.

El objetivo de la carrera administrativa, sobre la cual reposa la estructura del estado, consiste en asegurar que los procesos de selección sean realizados con fundamento en el mérito de manera exclusiva para garantizar la transparencia y evitar la discriminación, es así como se constituye en una herramienta del control, manifestado en la prohibición de la cual nos advierte el mismo artículo 125: *“En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción”*.

El poder legislativo cuenta con la facultades para el diseño del sistema de carrera administrativa, y de los mecanismos a través de los cuales se valoran los méritos de los aspirantes a ingresar o ascender dentro de la misma, en la búsqueda de la eficiencia y eficacia del servicio público, ya que *“la administración debe seleccionar a sus trabajadores*

---

<sup>27</sup> JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-588 del 27 de agosto de 2009. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Mantelo. En esta sentencia la Corte declaró inexecutable el Acto Legislativo No. 01 de 2008, “Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, el cual permitía la inscripción en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público, de los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuvieran ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera. Para la Corporación, el acto legislativo implicaba una sustitución temporal y parcial de la Constitución, particularmente del principio del mérito como criterio rector del acceso a la función pública manifestado en el sistema de carrera administrativa.

<sup>28</sup> JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2010 del 17 de marzo de 2010. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa.*<sup>29</sup>

En el principio del mérito también reposa la garantía de la igualdad de oportunidades de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 40 numeral 7 de la Constitución, cuando enfatiza: *“todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas”*, y así mismo la protección de los derechos expresados los artículos 53 y 125 de la misma, pues en diversas jurisprudencias se ha señalado que las personas vinculadas en carrera administrativa son titulares de derechos adquiridos. Así mismo, el mérito conduce a la práctica de otros principios como son los de igualdad, imparcialidad y de los derechos fundamentales ya que el numeral enunciado, apunta a la garantía de que todos los ciudadanos tengan acceso al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo la excepción contenida en el mismo numeral 7, relacionada con los ciudadanos con doble nacionalidad. El mérito ha de observarse igualmente para acceder a los programas de bienestar, estímulos, y encargos, así como una condición de acceso a capacitación.<sup>30</sup>

*6.1.1 Facultades de la C.N.S.C., Constitucionalmente el Artículo 130 establece que “Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos...”*

Además con la expedición de la Ley 909 de 2004, el Gobierno Nacional confiere facultades a la C.N.S.C., en varios aspectos relacionados con el empleo público y la carrera administrativa, la cual se encuentra desarrollada en los decretos 760, 765, 770, 775, 780, 785 y 790 de 2005, y en los decretos reglamentarios 2539,1227 y 1228 de 2005, que en su conjunto conforman el sistema general de carrera administrativa en el país<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-640 de 22 agosto de 2012. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

<sup>30</sup> Colombia. Decreto 1227 de 2005. Diario Oficial No.45.890 del 25 de Abril de 2005.

<sup>31</sup> Departamento Administrativo de la Función Pública, Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Internet: [http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve\\_publicaciones?no=1832](http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve_publicaciones?no=1832) [Consulta: Martes 04 de noviembre de 2014]

La C.N.S.C., en los términos del artículo 113 de la Constitución, es un órgano autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, y que no hace parte de ninguna de las ramas de poder público.

Los anteriores lineamientos fueron recogidos por el legislador en la Ley 909 de 2004; en dicha ley se consagran las normas básicas sobre la integración, organización y funciones de la C.N.S.C., así como el régimen de sus integrantes. La Ley contiene, además, normas sobre carrera administrativa, empleo público y gerencia pública, y donde encarga a la C.N.S.C. de organizar los concursos para proveer las vacantes definitivas, autorizar los nombramientos en provisionalidad y los encargos, sin previa convocatoria a concurso, cuando por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la entidad o por razones de estricta necesidad del servicio lo justifique el jefe de la entidad.

En estos casos el encargo o el nombramiento provisional no podrán superar los seis (6) meses, término dentro del cual se deberá convocar el empleo a concurso. El nombramiento provisional procederá de manera excepcional cuando no haya personal que cumpla con los requisitos para ser encargado y no haya lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada.<sup>32</sup>

Las funciones y facultades de la C.N.S.C. son garantes de que se cumplan a través del sistema del mérito, los requisitos para acceder a los distintos empleos, en observancia de los principios de transparencia, equidad, imparcialidad e igualdad de oportunidades y están descritas de manera específica en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004.

Así mismo, es la encargada de llevar la anotación formal, histórica y consecutiva, de aquellos datos relacionados con el servidor público que ha adquirido derechos de carrera,

---

<sup>32</sup> Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Circulares 03 y 08 de 2005. Presidente Dr. Eduardo González Montoya.

en los términos que establecen los artículos 45 al 49 del Decreto 1227 de 2005, así como su notificación.

Es también la encargada de garantizar la doble instancia en los procesos litigiosos que anteceden a las acciones contenciosas de carrera administrativa. A ella llegan en segunda instancia las reclamaciones por inconformidades surgidas en las entidades, luego de surtirse el trámite de primera instancia que corresponde a las Comisiones de Personal, conforme lo establece el artículo 12 del literal d) de la Ley 909 de 2004.

El Decreto 760 de 2005, establece los parámetros que deben cumplir las reclamaciones que sean remitidas a la Comisión Nacional, de las cuales surgen con frecuencia, las siguientes acciones surgidas con ocasión de la inaplicación del principio del mérito, por supresión del cargo, por desmejora de las condiciones laborales, por inconformidad con traslados y con los resultados de la calificación anual o la extraordinaria.

*6.1.2 Competencias y facultades de las entidades territoriales frente a la carrera administrativa.* Según lo expresa la Honorable Corte Constitucional<sup>33</sup>, el artículo 113 de la Carta, al consagrar la estructura básica del Estado para el ejercicio del poder público, no lo hizo con base en el modelo tradicional y clásico de la división tripartita del poder, esto es, a partir de la existencia exclusiva y excluyente de las tres ramas del poder, sino sobre el supuesto de que, además de éstas, existen otros órganos estatales, autónomos e independientes de aquéllas, como es el caso de la C.N.S.C., estatuidos para el cumplimiento de funciones que no se atribuyen ni al legislador, ni al ejecutivo, ni a los jueces, pero que en todo caso son relevantes para alcanzar los fines del Estado.

Es así como, salvo por algunas excepciones expresamente señaladas por la ley, las facultades de las entidades frente a la carrera administrativa, son restringidas. El artículo 125 de la Constitución señala como una de las excepciones a la regla general del sistema de

---

<sup>33</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-747 del 05 de Octubre de 2011. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

carrera, los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales, y los demás que señale la ley.

Por su parte, el artículo 5° de la Ley 909 de 2004, indica que no son cargos de carrera y por tanto, no están por regla general sometidos al concurso, como tampoco los cargos de periodo fijo y aquellos cuyas funciones deban ser ejercidas en las comunidades indígenas conforme con su legislación.

De aquí se desprende que para las administraciones de las entidades territoriales y municipales, no es obligatorio someter a concurso la provisión de los cargos de libre nombramiento y remoción apoyados en la competencia y libertad de configuración del legislador. Sin embargo, esta libertad no sólo está sometida a las limitaciones expresas que impone la propia Constitución, sino también a las restricciones que se desprenden de los derechos fundamentales y los principios constitucionales y en este marco, encontramos que las competencias y facultades de las entidades en general, como administradoras del sistema de carrera administrativa, se sustentan en los lineamientos de la C.N.S.C., por ser la entidad facultada para ejercer la vigilancia y control.

En este sentido señala la Honorable Corte Constitucional:<sup>34</sup>

*“El propósito de reconocerle a la Comisión Nacional del Servicio Civil el carácter de ente autónomo e independiente, y asignarle la función específica y general de administrar y vigilar “las carreras de los servidores públicos”, se concreta en excluir o separar del manejo de dichas carreras, en cuanto a su organización, desarrollo y consolidación, a la Rama Ejecutiva del Poder Público, para hacer realidad el propósito que promueve el sistema de carrera por concurso público, cual es el de sustraer los empleos del Estado de factores subjetivos de valoración, como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo, que chocan con el adecuado ejercicio de la función pública”.*

y añade, *“Si de acuerdo con la regulación legal vigente, la Rama Ejecutiva del Poder Público tiene a su cargo el nombramiento de los servidores públicos que hacen parte de los órganos que la*

---

<sup>34</sup> Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1230 del 29 de Noviembre de 2005. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

*integran -teniendo en cuenta para el efecto los resultados del concurso de méritos-, resultaría contrario a la filosofía que inspira el régimen de carrera, que también fuera de su resorte exclusivo la función de organizarla, desarrollarla y controlarla, o lo que es igual, de administrarla y vigilarla, pues ello conllevaría a la existencia de un monopolio sobre el sistema de carrera en manos de la Rama Ejecutiva, rompiendo con ello el criterio de imparcialidad y neutralidad que el constituyente, a través de los artículos 125 y 130 de la Carta, quiso reconocerle al mecanismo general de provisión de cargos en el sector estatal”.*

De esta manera, la C.N.S.C. mediante diversas regulaciones ya enunciadas, expresa los lineamientos que deben seguir las entidades frente a las diferentes actuaciones de su competencia en materia de carrera administrativa, así:

*6.1.2.1. Frente a la Evaluación del Desempeño Laboral de los Servidores de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba.* El tercer inciso del artículo 40 de la Ley 909 de 2004, determina que es función de la C.N.S.C., desarrollar un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas. Es así como al amparo de las facultades conferidas mediante la Ley 1221 de 2010 y su Decreto Reglamentario 884 de 2012, La Comisión Nacional del Servicio Civil expidió el Acuerdo 000137 de 2010<sup>35</sup>, *“Mediante el cual se indica, según se trate del Sistema Tipo de Evaluación del Desempeño Laboral de los Servidores de Carrera Administrativa y en Periodo de Prueba”.*

En el acuerdo mencionado, se señalan las competencias a evaluar, los dos tipos de compromisos: laborales y comportamentales, de acuerdo al orden de la entidad, bien sea nacional, departamental y municipal, les fija los factores atados a estos compromisos a evaluar, las metas, condiciones de resultado, componentes, instrumentos, pruebas y los niveles de la evaluación que son:

1. Sobresaliente
2. Destacado
3. Satisfactorio
4. No Satisfactorio.

---

<sup>35</sup>Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Acuerdo No.137 del 14 de Enero de 2010. Suscrito por Dr. Jorge Alberto García García, Presidente C.N.S.C.

Así mismo, en este acuerdo se indica que la Escala de cumplimiento de los compromisos laborales se encuentra definida en relación con los compromisos laborales fijados y con los siguientes intervalos a los cuales se les asigna un valor porcentual:

1. Nivel Destacado de 90% a 100%
2. Nivel Satisfactorio de 66% a 89%.
3. Nivel no Satisfactorio menor o igual al 65%

De igual manera, el acuerdo impone que el evaluado podrá acceder al nivel sobresaliente siempre y cuando haya alcanzado el 95% o más de la escala de cumplimiento de los compromisos laborales y demuestre que genera un valor agregado a través del logro de algunos de los siguientes factores, los cuales se evaluarán como cumple o no cumple:

1. Evaluación de la gestión por dependencias.
2. Por calidad y oportunidad.
3. Por aportes, propuestas o iniciativas adicionales.
4. Por iniciativas tendientes a acciones proactivas en las actividades que cumpla.
5. Por participación y aprovechamiento de capacitación relacionada con las actividades propias del empleo y que genere un valor agregado para la entidad o la dependencia.
6. Por participación en grupos o en actividades que requieren disposición voluntaria.
7. Por cumplimiento de competencias comportamentales.

El acuerdo, complementa indicando en el párrafo del artículo 4, que para cada período anual de evaluación y antes del 1° de abril de cada año, la entidad deberá definir como mínimo la utilización de tres (3) factores de los antes enumerados para el acceso al nivel sobresaliente:

- Cuando el evaluado alcance entre el 95% y el 99% de cumplimiento de los compromisos laborales fijados, para acceder al nivel sobresaliente deberá cumplir por lo menos dos (2) de los factores definidos por la entidad.

- Cuando el evaluado alcance el 100% de cumplimiento de los compromisos laborales fijados, para acceder al nivel sobresaliente deberá cumplir por lo menos uno (1) de los factores definidos por la entidad.
- En todo caso los evaluados podrán agregar valor a la gestión y resultados institucionales, mediante el cumplimiento de factores diferentes a los señalados para el período por la entidad; sin embargo, para acceder al nivel sobresaliente deberán hallarse dentro de lo previsto en los dos incisos anteriores.

La importancia de este Acuerdo en el cual nos hemos detenido, transcribiendo gran parte de sus artículos, radica en que varios aspectos fundamentales para el servidor público de carrera, se definen de acuerdo al nivel del mérito alcanzado en la evaluación:

De ella depende su nombramiento, su inscripción en carrera administrativa, su ascenso, su capacitación, encargos y ser tenido en cuenta para programas de bienestar y estímulos, la conformación de listas de elegibles, el nombramiento de los provisionales (en caso de no existir personal de carrera que ostente un mejor derecho; es decir, el derecho preferencial del encargo) y hasta el despido por evaluación no satisfactoria.

Es por ello que la C.N.S.C. en este Acuerdo, ha señalado de manera expresa cuales son los principios que rigen la Evaluación del Desempeño, y cuáles son las tareas que corresponden a los jefes de personal o nominadores, para que éstos se cumplan.

Los principios a los cuales se subordina la Evaluación del Desempeño, son de conformidad a la Ley 909 de 2004 en su *“Artículo 3°. Principios Rectores de la Evaluación. El Sistema Tipo se fundamenta en la aplicación de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, transparencia, imparcialidad, objetividad y mérito que rigen la función pública, así como una demostración continua del desempeño de sus competencias laborales y comportamentales. Su orientación destaca los anteriores principios como ejes del proceso de evaluación y compromete a la entidad y a los servidores en su implementación y desarrollo”*. (Negritas y subrayado fuera del texto).

6.1.2.2.- *Frente a la Inscripción en el Registro de Carrera Administrativa.* La inscripción y actualización del registro como ya se indicó, corresponde a la C.N.S.C., ésta debe producirse, superado el concurso y superada la evaluación del periodo de prueba, para que el funcionario concurse y ascienda. En este sentido la facultad del Jefe de Personal o nominador, es la de diligenciar el formato y radicarlo oportunamente de acuerdo a los requisitos establecidos para efectuarla, según la Circular 007 de 2012<sup>36</sup>, expedida por la C.N.S.C.

6.1.2.3.- *Frente a los encargos.* El Decreto 1227 de 2005, señala en relación con el encargo: “Artículo 8°. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos, estos podrán ser provistos mediante encargo a empleados de carrera, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004”.

Este mismo Decreto determina que el encargo constituye un derecho preferencial de los servidores de carrera conforme se estipula en los artículos 24 y de la Ley 909 de 2004, y 9 del Decreto 1227 de 2005. El encargo es una situación administrativa en la cual se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo (Decreto 1950 de 1973, Art 34). El servidor público encargado deberá asumir totalmente las funciones del empleo en el cual será encargado, por lo tanto deberá desplazarse a la dependencia donde se encuentra la vacante.

La Circular 005 de 2012 de la C.N.S.C.<sup>37</sup>, establece los requisitos, procedimientos para acceder a ocupar en la posibilidad de acceder a un cargo con mayor grado o nivel mediante

---

<sup>36</sup> Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Circular No.07 del 01 de Agosto de 2012. Suscrita por Dr. Carlos Humberto Moreno Bermúdez, Presidente C.N.S.C.

<sup>37</sup> Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Circular No.005 del 23 de Julio de 2012. Suscrita por Dr. Carlos Humberto Moreno Bermúdez, Presidente C.N.S.C.

la figura de encargo, deberán cumplir con ciertos requisitos y condiciones para participar en el proceso, como:

- Acreditar los requisitos para el desempeño del cargo y cumplir con el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante.
- No haber sido sancionados disciplinariamente en el último año.
- Haber obtenido un puntaje sobresaliente en la última evaluación ordinaria definitiva
- Poseer las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar.

Según establece esta misma Circular, las facultades del jefe de personal o nominador frente al encargo, son las de la escogencia de acuerdo a los criterios evaluativos descritos en la misma, en observancia y garantía de los principios de igualdad, transparencia publicidad y confiabilidad en el proceso de verificación y confiabilidad en el proceso de verificación sobre el cumplimiento de los requisitos para su otorgamiento.

Concluye diciendo que en todo caso, previo a proveer por encargo una vacante definitiva de un empleo de carrera, la entidad deberá solicitar si excepción, la respectiva autorización ante la C.N.S.C., la cual debe cumplir unos requisitos señalados en la misma Circular.

*6.1.2.4.- Frente a los programas de capacitación, bienestar y estímulo.* Como se ha resaltado a lo largo del presente trabajo, el principio del mérito es una constante y es transversal a todas las situaciones de carrera administrativa. Esto se puede verificar en el Decreto 1227 de 2005, Artículo 73.2, que señala que el funcionario que desee acceder a estos programas, debe acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.

El Decreto Ley 1567 de 1998<sup>38</sup>, modificado parcialmente por el Decreto 1227 de 2005, creó el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado, donde define que *“se entiende por capacitación el conjunto de procesos organizados,*

---

<sup>38</sup> Colombia. Decreto 1567 de 1998. Diario Oficial No.43.358 del 5 de Agosto de 1998.

*relativos tanto a la educación no formal como a la informal de acuerdo con lo establecido por la ley general de educación, dirigidos a prolongar y a complementar la educación inicial mediante la generación de conocimientos, el desarrollo de habilidades y el cambio de actitudes, con el fin de incrementar la capacidad individual y colectiva para contribuir al cumplimiento de la misión institucional, a la mejor prestación de servicios a la comunidad, al eficaz desempeño del cargo y al desarrollo personal integral. Esta definición comprende los procesos de formación, entendidos como aquellos que tienen por objeto específico desarrollar y fortalecer una ética del servicio público basada en los principios que rigen la función administrativa”.*

El Decreto 2482 de 2012<sup>39</sup>, dispone que “la gestión del talento humano está orientada al desarrollo y cualificación de los servidores públicos buscando la observancia del principio de mérito para la provisión de los empleos, el desarrollo de competencias, vocación del servicio, la aplicación de estímulos y una gerencia pública enfocada a la consecución de resultados. Incluye, entre otros el Plan Institucional de Capacitación, el Plan de Bienestar e Incentivos, los temas relacionados con Clima Organizacional y el Plan Anual de Vacantes” (Subrayado fuera del texto).

## **6.2 COMPETENCIAS Y FACULTADES OTORGADAS A LA C.N.S.C. FRENTE A LA LEY 1221 DE 2008 Y SU DECRETO REGLAMENTARIO 884 DE 2012.**

La Ley 1221 DE 2008, tiene por objeto promover y regular el Teletrabajo como un instrumento de generación de empleo y autoempleo mediante la utilización de tecnologías de la información y las telecomunicaciones.

En el párrafo 1 del Artículo 3 de la Ley 1221 de 2008, privilegia el acceso a esta forma de empleo a la población vulnerable (Personas en situación de discapacidad, población en situación de desplazamiento forzado, población en situación de aislamiento geográfico, mujeres cabeza de hogar, población en reclusión, personas con amenaza de su vida), pero

---

<sup>39</sup> Colombia. Decreto 2482 de 2012. Diario Oficial No. 48.634 del 03 de Diciembre de 2012.

de ninguna manera hace mención al principio rector del mérito como condición para acceder o permanecer como teletrabajador del sector público.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 884 de 2012, establece dentro de sus consideraciones *“que para garantizar la igualdad laboral de los teletrabajadores frente a los demás trabajadores del sector privado y público, es necesario regular las condiciones laborales especiales que regirán las relaciones entre empleadores y teletrabajadores”*, y en efecto se ocupa de las garantías laborales de unos y otros.

En el Artículo 6° del Decreto Reglamentario 884 de 2012, se hace alusión a la adaptación de los manuales de funciones y competencias laborales de las entidades públicas, con el fin de permitir y facilitar la implementación del teletrabajo como una forma de organización laboral, lo que no concuerda con el parágrafo 1 del artículo 3°, donde ratifica el objeto de promover la inclusión laboral a personas en situación de discapacidad, como único criterio relevante para su acceso.

Ni la Ley 1221 de 2008, ni su Decreto Reglamentario 884 de 2012, hacen alusión a los principios que rigen la función pública, en especial al mérito. No se hace mención expresa a las competencias de la C.N.S.C., como garante del cumplimiento de los principios que rigen la administración y el sistema de carrera administrativa; por lo tanto, deja en manos de las entidades, la regulación en materia de competencias laborales y criterios de acceso y permanencia.

A la fecha de terminación del presente trabajo, la C.N.S.C., no se ha pronunciado frente a los criterios de evaluación, de incorporación y de permanencia de los servidores públicos inscritos en carrera que aspiren a vincularse como teletrabajadores. (Ver Anexo)

## 7 CONCLUSIONES:

De éste análisis se deriva el siguiente cuerpo de conclusiones que dan respuestas a los objetivos del estudio y permiten realizar unas observaciones para posibles modificaciones o nuevas reglamentaciones a la Ley 1221 de 2008.

El teletrabajo, considerado como un beneficio para las personas en situación de discapacidad, pero vinculadas al sector público, no escapa de lo dispuesto en la Constitución y la Ley que consagran el mérito como principio rector de la carrera administrativa en Colombia. Excluir tal principio de rango constitucional constituye una desigualdad entre los funcionarios inscritos y un privilegio para los nuevos nombramientos donde sería legítimo, bajo esta visión, saltarse el concurso de méritos.

Pues, si bien el tema de modificación de manual de funciones y competencias laborales no es de competencia de la C.N.S.C., resulta pertinente señalar que dicha actividad debe obedecer única y exclusivamente a atender necesidades del servicio y de mejoramiento continuo. En tal sentido, no resulta pertinente modificar el manual de funciones de una entidad con fines ajenos al mejoramiento del servicio.

Se puede inferir del ejercicio realizado, que una vez definidas las funciones aptas para ser desempeñadas por esta modalidad, y las capacidades requeridas por los empleados, la entidad debe establecer un proceso en el cual se determinen los criterios de selección de los teletrabajadores de la entidad. Llama la atención que los criterios de selección no son vigilados ni supervisados ni siquiera sugeridos por la C.N.S.C.

Las entidades públicas deberían ser un ejemplo en la implementación del teletrabajo en Colombia, sin embargo, pareciera que las leyes llegaran hasta cierta jerarquía y

permanecieran en el papel por un tiempo indeterminado. Podrían pasar décadas para que el derecho preste la atención merecida a esta evolución del trabajo, evidenciándose que las normas y la evolución tecnológica no van de la mano, no van al mismo ritmo.

Apremia el tiempo para reglamentar sobre la forma y contenido de los contratos que respalden el teletrabajo, tanto a nivel público como privado, pues si la Ley 1221 se expidió en el 2008, pasaron 4 años para que se reglamentara mediante el Decreto 884 del 2012, y uno más, para que algunas Entidades Públicas, como la Gobernación de Cundinamarca, mediante Decreto 0371 de 2013 implementara el plan piloto de Teletrabajo (Ver Anexo 2), nombrando para el 2014 a sólo 10 funcionarios de carrera administrativa por un periodo de seis meses, y hasta ahí las cuentas, pues terminado el periodo de prueba se entra a elaborar estudios y evaluaciones donde obviamente aparecen interrogantes como el nuestro.

A la fecha no se cuenta con un horizonte claro del ente regulador de la carrera administrativa como es la C.N.S.C., cuantas personas que se encontraban vinculadas mediante carrera administrativa, que por motivos ajenos debieron dejar de laborar, se pueden haber visto desfavorecidas por no ser una opción viable para continuar con su carrera administrativa, pues desafortunadamente el teletrabajo después de casi 7 años de expedida la Ley aún no es una opción que se esté implementando. **¿Por qué aún el Teletrabajo es la excepción y no la norma?**

Es extensa la normatividad regulatoria del sistema de carrera administrativa, abundante la jurisprudencia se ha ocupado de ella, múltiples los debates jurídicos que han dado lugar a inconformidades, demandas y hasta protestas de parte de los trabajadores, con la consecuente intervención de los representantes de las entidades públicas, de los organismos de control y vigilancia, de la sociedad civil y en fin, de todas las ramas del poder, pues la estructura del estado y su funcionamiento dependen de ella.

Es por ello que el teletrabajo, solo puede ser visto como una situación administrativa más, o como un beneficio más, de los que a los servidores públicos inscritos en el sistema de

carrera, ella les otorga. El teletrabajo no puede escapar a las condiciones y reglas contenidas en las normas, que a propósito han sido extractadas en el presente trabajo, a fin de resaltar que la columna vertebral, la garantía de los derechos individuales y colectivos, el eje de la moralidad pública, el motor que activa los principios de igualdad, eficacia, imparcialidad, neutralidad, objetividad y economía, que rigen la función pública, descansan en el principio del mérito.

El acceso y permanencia en el sector público de cualquier trabajador, no puede escapar a la medición del mérito, ya que excluirlo equivale a la infracción de uno de los límites impuestos por la Constitución y la Ley: No en vano el principio del mérito ha sido elevado a rango constitucional. No basta entonces con encontrarse en situación de discapacidad y tener habilidades informáticas, para ser un teletrabajador público, lo cual de suyo encarna una desigualdad; su vinculación, permanencia y su derecho preferencial a ser encargado como tal, no pueden devenir en la sustracción de los principios y del espíritu que inspiró al constituyente, cuando nos advierte que el nombramiento y selección de los servidores públicos no puede obedecer a criterios subjetivos, amiguismo, clientelismo político, favoritismo, nepotismo o cualquier otra situación que comporte corrupción administrativa.

El hecho de no hacer mención específica del criterio del mérito como condición de acceso, permanencia y ascenso para el teletrabajador público, no puede ser interpretado como una puerta de vinculación automática y nombramiento de provisionales con criterios distintos a los establecidos en la Ley de carrera administrativa. Por esta misma razón, es urgente que su natural administrador, vigilante y garante, que es la C.N.S.C., expida con prontitud la norma que sirva de instrumento para su evaluación.

Estas facultades y funciones emanadas directamente de la Constitución, no pueden ser dejadas en manos de los empleadores o representantes de las entidades públicas, pues del carácter especial de las mismas, se entiende que delegar lo delegado, equivale a la pérdida de la vigilancia y del control, que son precisamente las responsabilidades entregadas a la C.N.S.C.

La Vigilancia y el Control ejercidos por la C.N.S.C., son la garantía del debido proceso y del derecho a la defensa de los derechos adquiridos o derechos individuales del servidor público inscrito en carrera administrativa, si se permite al teletrabajador pasar por encima el concurso de méritos, se socava la carrera administrativa, si se deja en manos de las entidades públicas la determinación de los criterios para su evaluación, se dejan expuestos, tanto los derechos del trabajador inscrito en carrera administrativa, como el nombramiento y vinculación de nuevos teletrabajadores en el sector público.

La Ley de carrera administrativa debe mantenerse en nuestro ordenamiento jurídico como la salvaguardia de la moralidad pública y como la garantía de la igualdad real de acceso a los cargos públicos, el cual es un derecho colectivo; y aunque sea loable, el espíritu que anima al legislativo de promover el teletrabajo como una forma de fomentar el desarrollo del país, mediante el uso de las tecnologías y de brindar oportunidades de empleo digno a la población desplazada y discapacitada, nuestro sistema jurídico no puede prescindir de la aplicación del principio del mérito, que como se ha sostenido durante el presente trabajo, es el alma de la función pública.

Nos advierte el autor de la obra “Los Derechos en Serio”<sup>40</sup> que, cuando decimos que un determinado principio es un principio de nuestro derecho, lo que eso quiere decir es que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta, si viene al caso, como criterio que les determine a inclinarse en uno u otro sentido. Por lo tanto, la observancia de los principios en un sistema de justicia nos une al reconocimiento y a la garantía de los derechos, a lo moral y legalmente aceptable en un estado social de derecho como es el nuestro.

Algunas de nuestras recomendaciones:

---

<sup>40</sup> DWORKIN, Ronald. Los Derechos en Serio. Ed. Ariel. 212

Debería vincularse entre otros, al sector académico, pues el teletrabajo aún está en construcción y merece el aporte de todos, a fin de realizar las reglamentaciones a esta nueva Ley en un tiempo ajustado a la aplicación del mismo. Se deben crear nuevas disposiciones para evitar que el teletrabajo pueda ser usado como una nueva herramienta política del gobernante de turno.

Además, que el tema del teletrabajo sea introducido, en el programa de estudio en las carreras de Derecho de nuestras Universidades, como exposición de las nuevas normas del Derecho Laboral o Derecho Laboral del Futuro.

Es muy preocupante ver que Colombia expidió desde el año 2008, una Ley de Teletrabajo, la cual se reglamentó mediante un decreto en el año 2012, y desde entonces, se han expedido resoluciones de las entidades asignadas al tema, pero en cuanto a los trabajadores vinculados mediante carrera administrativa, a la fecha, no se tiene los lineamientos claros.

Queremos crear conciencia en cada entidad pública, con el fin de demostrar que todo está hecho, que solo hay que colocar en práctica lo escrito y estipulado por la Ley con la premura que se requiere, pues no se puede legislar en una década para ser aplicada en otra, pues las condiciones pueden cambiar drásticamente.

## 8 BIBLIOGRAFÍA

Argentina, “Foro Teletrabajo OIT” Buenos Aires 2008. Internet: [intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/...tem/.../foro\\_teletrabajo\\_OIT.ppt](http://intranet.oit.org.pe/WDMS/bib/virtual/...tem/.../foro_teletrabajo_OIT.ppt) [Consulta: miércoles 05 de agosto de 2014]

Argentina, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. “Declaración de Lineamientos y Compromisos en Materia de Teletrabajo, para la Promoción de Trabajo Decente y como Garantía de Calidad Laboral”. Buenos Aires 2010. Internet: <http://www.trabajo.gob.ar/downloads/teletrabajo/teletrabajoytrabajodecente.pdf> [Consulta: miércoles 05 de agosto de 2014]

Colombia, Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Ministerio del Trabajo. Libro Blanco. El ABC del Teletrabajo en Colombia. Versión 3.0.

Colombia, Ministerio del Trabajo. “Guía Jurídica para la implementación del Teletrabajo”. Internet: [www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo](http://www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo) [Consulta: Lunes, 03 de agosto de 2014]

Colombia, Ministerio del Trabajo. “Guía Jurídica para la implementación del Teletrabajo”. Internet: [www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo](http://www.mintrabajo.gov.co/.../504-guia-juridica-para-la-implementacion-del-teletrabajo) [Consulta: Lunes, 03 de agosto de 2014]

Colombia, Ministerio del Trabajo. Cartilla: “Trabajo Pleno” P. 7

Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Acuerdo No.137 del 14 de Enero de 2010. Suscrito por Dr. Jorge Alberto García García, Presidente C.N.S:C.

Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Circular No.05 del 23 de Julio de 2012. Presidente Dr. Carlos Humberto Moreno Bermúdez.

Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Circular No.07 del 01 de Agosto de 2012. Presidente Dr. Carlos Humberto Moreno Bermúdez.

Colombia. Comisión Nacional del Servicio Civil. Circulares 03 y 08 de 2005. Presidente Dr. Eduardo González Montoya.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1230 del 29 de Noviembre de 2005. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-747 del 05 de Octubre de 2011. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Departamental No. 116 del 20 de Julio de 1991.

Decreto 1227 de 2005. Diario Oficial No.45.890 del 25 de Abril de 2005.

Decreto 1567 de 1998. Diario Oficial No.43.358 del 5 de Agosto de 2005.

Decreto 2482 de 2012. Diario Oficial No.48.634 del 03 de Diciembre de 2012.

Decreto 884 de 2012. Diario Oficial No.48.417 del 30 de Abril de 2012.

Decreto Ley 2663 de 1950. Diario Oficial No. 27.407, de Septiembre 9 de 1950.

Departamento Administrativo de la Función Pública, Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Internet:  
[http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve\\_publicaciones?no=1832](http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve_publicaciones?no=1832) [Consulta: jueves 18 de septiembre de 2014]

Departamento Administrativo de la Función Pública, Ley 909 de 2004 y sus Decretos Reglamentarios. Internet:  
[http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve\\_publicaciones?no=1832](http://portal.dafp.gov.co/pls/portal/formularios.retrieve_publicaciones?no=1832) [Consulta: martes 04 de noviembre de 2014]

DIAZ GRANADOS, Luis Adolfo, “El Teletrabajo” Internet:  
([www.urosario.edu.co/.../3335ab24-8bf8-45bf-bded-1c2cf0ae27cd.pdf](http://www.urosario.edu.co/.../3335ab24-8bf8-45bf-bded-1c2cf0ae27cd.pdf)) [Consulta: viernes, 01 de agosto de 2014]

DWORKIN, Ronald. Los Derechos en Serio. Ed. Ariel.212

GOMEZ ESTRADA, César. De los Principales Contratos Civiles. Editorial Temis. 1999. P 181.

GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Introducción al Derecho del Trabajo. Editorial Temis, Colombia.

JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-1265 de 5 diciembre de 2005. M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-181 de 2010 del 17 de marzo de 2010. M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-588 del 27 de agosto de 2009. M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Mantelo.

JURISPRUDENCIA. Mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-640 de 22 agosto de 2012. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa.

Ley 1221 de 2008. Diario Oficial No. 47.052, de 16 de Julio de 2008.

Ley 1437 de 2011. Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Artículo 138. Diario Oficial No.47.956 del 18 de Enero de 2011.

Ley 909 de 2004. Diario Oficial No.45.680 del 23 de Septiembre de 2004.

Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. “Sector Público se Une al Teletrabajo”, Sala de Prensa 28 de abril de 2014. Internet: <http://www.mintic.gov.co/portal/604/w3-article-6015.html> [Consulta: miércoles 7 de enero de 2015)

PEREZ TRONCOSO, Claudia y XALAMBRI MEDECI, Adriana. La Descentralización Empresarial y el Derecho del Trabajo: “El teletrabajo y los problemas que plantea”. FCU Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo – Uruguay, 2000.

PUBLIMETRO. Bogotá, lunes 16 de febrero de 2015. Secc. Educación y Empleo. P. 10

Radicación número: 25000-23-25-000-1999-04557-01(4055-01), Concejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, subsección “B” Consejero ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez, Bogotá D.C., 2 de octubre de 2008.

Revista de la Organización Internacional del Trabajo, Septiembre-Octubre de 2002. Número 44. Ver en [www.ilo.org.com](http://www.ilo.org.com) Consulta del viernes 01 de agosto de 2014

RICH, Motoko. Entre las ruinas, las empresas regresan al futuro. The Wall Street Journal, Jueves 4 de octubre de 2011, página 1-20.

RODRIGUEZ MEJIA, Marcela. “Análisis jurídico del teletrabajo a la luz del ordenamiento laboral colombiano”. Internet: ([http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=s1315-85972007000100002&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.ve/scielo.php?pid=s1315-85972007000100002&script=sci_arttext)) [Consulta: Jueves, 11 de septiembre de 2014]

Unión Europea, “Acuerdo Marco Europeo Sobre Teletrabajo” Bruselas 2002. Internet: [www.uhu.es/sevirtual/ocw/ciencias-trabajo/trabajo-no.../010.doc](http://www.uhu.es/sevirtual/ocw/ciencias-trabajo/trabajo-no.../010.doc) [Consulta: miércoles 05 de agosto de 2014]

WESTON, Anthony. Las Claves de la Argumentación, Traducción Publicada en Inglés por Hackett Publishing Company, Inc. Traducción al español de Jorge E. Malem Seña. 10ª Edición, Ed. Ariel S.A. y Editorial Planeta Colombiana S.A. 2009. P 47 a 95.

## 9 ANEXOS

ANEXO No.01 es la respuesta a la solicitud No. 201405150036 del 15 de mayo de 2014 PQR, elevada a la Comisión Nacional del Servicio Civil. La respuesta está suscrita por la Asesora del Despacho del Comisionado Carlos Humberto Moreno Bermúdez, Dra. Paula Tatiana Arenas González. Dos folios.

ANEXO No.02 es copia del Decreto Departamental No. 0371 del 19 de diciembre de 2013, “Por medio del cual se implementa el Plan Piloto de Teletrabajo en el Departamento de Cundinamarca”. Tres folios doble página.

ANEXO No.03 es la impresión del Boletín Interno No. 232 del 18 de marzo de 2015, expedido por la Secretaria de Prensa de la Gobernación de Cundinamarca. Un folio doble página.