Función Pública

Sentencia 108 de 1995 Corte Constitucional

LEY-Expedición/LEY-Promulgación

El actor tiende a confundir dos momentos distintos en la formación de la Ley: La expedición y la promulgación. La primera hace relación a la formación del contenido, mientras que la segunda se refiere a la publicación de dicho contenido. El acto de expedir, pues, consiste en una ordenación, en su doble sentido: como dictamen y como integración normativa. De lo anterior se colige que expedir una norma es dictar su contenido, formularla. Las facultades son para dictar la norma, es decir, para expedirla dentro del término señalado por el legislador, no para promulgarla dentro de dicho lapso. La norma no se dicta cuando se promulga, sino cuando se expide.

VIATICOS-Finalidad

Los viáticos tienen una razón de ser: brindar los medios para el alojamiento, la manutención, y demás gastos necesarios y proporcionados para que el trabajador pueda desarrollar adecuadamente su misión laboral, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio. Es apenas lógico que el cumplimiento de una función laboral no implique un perjuicio económico para el trabajador, pues la naturaleza del trabajo exige no sólo la retribución, sino un mínimo de medios para lograr el objetivo, es decir, una disponibilidad material adecuada a los fines que se persiguen. Luego va contra las más elementales razones jurídicas suponer que una acción en cumplimiento de un contrato de trabajo genere una situación desfavorable para el trabajador.

EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Encargo/EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Radicación/VIATICOS-No pago/IRRENUNCIABILIDAD DE BENEFICIOS MINIMOS

El artículo acusado prevé una situación de discriminación para los trabajadores del INPEC que sean sujetos pasivos de la radicación, por cuanto ésta no genera viáticos para ellos. Igualmente el artículo 40, también impugnado por el actor, establece que la figura de encargo, para los empleados de libre nombramiento y remoción, cuando es fuera de la sede, tampoco genera viáticos. La Corte considera que estas disposiciones, en primer lugar, contradicen lo estatuido por la Carta en el artículo 53, en cuanto al principio de favorabilidad de los trabajadores, ya que evidentemente está negando una medida universalmente reconocida. Estos artículos violan el derecho a la igualdad, ya que coloca a los trabajadores del INPEC en inferioridad de condiciones respecto a los demás trabajadores, y tampoco se ajustan a lo preceptuado en el art. 53 superior, porque desconocen la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.

PROCESO DISCIPLINARIO-Suspensión provisional

La suspensión provisional, fundada en el hecho de adelantarse contra el empleado una investigación disciplinaria, por conductas merecedoras de destitución, no implica que se le estén vulnerando sus derechos al buen nombre -por cuanto no hay imputación definitiva y además es una medida provisional que no genera una pérdida de empleo ni hay aseveración alguna sobre la honra- ni al debido proceso, ya que en el curso de la investigación el empleado cuenta con el derecho de desvirtuar los cargos en su contra. Al ser la suspensión provisional decretada mediante auto admisorio motivado, esta decisión no puede producirse sin que exista causa para decretarla.

EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Retiro del servicio

La exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada. Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.

EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Reserva de pruebas en proceso de selección

El artículo dispone que las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. Como no se trata de un proceso disciplinario, sino de un proceso de selección, no encuentra la Corte inexequibilidad alguna en la norma; se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes.

EMPLEADOS DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO-Retiro voluntario y reintegro

La Corte encuentra que su prohibición, cuando se funda en el retiro voluntario, resulta infundada y establece a todas luces una consecuencia desproporcionada, y, por tanto, injusta. En este caso no hay conexidad lógica entre el supuesto de hecho (retiro) y la consecuencia jurídica (prohibir absolutamente el reintegro) ¿Cuál es la razonabilidad de este precepto prohibitivo? No es otra que el del tenor legal, el cual, para el caso, resulta insuficiente como justificación. Cuando la norma jurídica prohíbe, debe tener un principio de razón suficiente, que no es otro que este: la característica nociva del acto, hecho o situación. Ahora bien, si no hay una connotación de mal, la prohibición es infundada, y entonces

necesariamente coarta la libertad. El no puede volver a vincularse a la institución, la persona que se ha retirado de ella voluntariamente, equivale a una capitis diminutio injustificada. Por estas razones se declarará inexequible la expresión "por voluntad propia o".

REF.: EXPEDIENTE NO. D-666

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LOS ARTÍCULOS 39, 40-10, 46, 58, 64, 65, 83-8, 92-3, 111-2, 146 Y 152 DEL DECRETO LEY 407 DE 1994 "POR EL CUAL SE ESTABLECE EL RÉGIMEN DE PERSONAL DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO".

ACTOR: ALVARO SOTO ANGEL

MAGISTRADO PONENTE:

DR. VLADIMIRO NARANJO MESA

TEMA: DERECHO AL TRABAJO

APROBADO SEGÚN ACTA NO.

SANTAFÉ DE BOGOTÁ, D.C., QUINCE (15) De Marzo De Mil Novecientos Noventa Y Cinco (1995).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano ALVARO SOTO ANGEL, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexequibilidad del Decreto Ley No. 407 de 20 de febrero de 1994 "por el cual se establece el Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario".

Admitida la demanda, se ordenaron las comunicaciones constitucionales y legales correspondientes; se fijó en lista el negocio en la Secretaría General de la Corporación para efectos de la intervención ciudadana y, simultáneamente, se dio traslado al Instituto Nacional penitenciario y Carcelario INPEC, y al Procurador General de la Nación, quien rindió el concepto de su competencia.

Una vez cumplidos todos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El tenor literal de las disposiciones demandadas se inserta al final y forma parte integral de esta Sentencia.

III. LA DEMANDA

A. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Estima el actor que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 2, 15, 25, 26, 28, inciso 2o., 29, 42, 53, 58, 125 y 150-10 de la Constitución Política.

B. Fundamentos de la demanda

Afirma el actor que el Decreto Ley número 407 de 1994 es inconstitucional, porque resulta violatorio del artículo 150-10 de la Carta Política pues, a su juicio, fue expedido fuera del término de seis meses que le otorgó el artículo 172 de la ley 65 de 1993, por medio de la cual se revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República para que expidiese el régimen prestacional de los empleados del INPEC. Sostiene el actor que la ley que revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República fue publicada el 20 de agosto de 1993, y el término de seis meses para ejercerlas venció el 19 de febrero de este año, plazo dentro del cual ha debido expedirse el decreto acusado y no el 21 de febrero del año en curso, como efectivamente ocurrió.

Como pretensión subsidiaria, el demandante solicita que se declare la inexequibilidad de los artículos 39, 40-10, 46, 58, 64, 65, 83-8, 92-3, 111-2, 146 y 152 del Decreto Ley 407 de 1.994, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Para el actor los artículos 39 y 40 del Decreto acusado, al disponer que la radicación y el encargo conferidos a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional no generan viáticos, obligan a que esos funcionarios deban sufragar los correspondientes gastos de estadía y manutención por su propia cuenta, situación que va en contra de mandatos constitucionales como el artículo 25 de la Constitución Nacional, que se refiere a la especial protección del trabajo, y desconoce al mismo tiempo los derechos adquiridos de los trabajadores consagrados en el artículo 58 de la misma Carta Política, en cuanto impone que estos "no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores". Al quitarle a los miembros de Custodia y Vigilancia Penitenciaria el derecho a los viáticos se les está imponiendo una carga patrimonial que no están obligados a soportar, cuando la radicación es por cuenta y riesgo del INPEC y no del servidor público.

Agrega el demandante que el artículo 46 del Decreto Ley 407 de 1994, en lo acusado, vulnera los artículos 5, 15, 29 y 42 superiores, porque establece la suspensión provisional en el ejercicio del cargo cuando se adelanta un proceso disciplinario contra un miembro del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, ya que ésta se produce sin que exista un fallo en firme y sin permitirle al investigado la posibilidad de controvertir esa medida, menoscabando los derechos constitucionales al buen nombre y al debido proceso. Además, dicha sanción impide que el funcionario suspendido durante el tiempo que se extienda la medida, perciba remuneración alguna, afectando el núcleo familiar del investigado, que por mandato constitucional merece protección integral.

Señala el libelista que el numeral 4o. del artículo 58 del Decreto 407 quebranta los artículos 25, 26 y 125 de la Carta Política, porque se

establece un límite a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, para acreditar su título de bachiller, debidamente reconocido por el Ministerio de Educación Nacional dentro del término de dos años. Manifiesta el actor que es importante tener en cuenta que los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria ingresaron al servicio, se escalafonaron en la carrera y luego de superar las etapas que la ley exige sobre el particular, se les debe proporcionar estabilidad y permanencia y no es justo que, por el hecho de no acreditar el título de bachiller en el término establecido en la norma demandada, se desconozca el derecho al trabajo que les asiste a estos servidores públicos, perdiendo la protección estatal que establece el artículo 25 de la Constitución Nacional.

De la misma forma, con la norma acusada considera el impugnante que se quebranta el artículo 26 de la Constitución, ya que éste establece la libertad de las personas de escoger profesión y oficio, y esa libertad se respeta cuando la persona acude mediante los mecanismos legales al Ministerio de Justicia y del Derecho, o ahora al INPEC, a elevar solicitud de empleo, sometiéndose a los procesos de selección, académicos o profesionales para finalmente obtener la inscripción en la Carrera como miembro del cuerpo de custodia y vigilancia totalmente contradictorio que se exija en un término de dos años acreditar un título de bachiller el cual no es demostrativo de ninguna idoneidad profesional. Por último para el actor es importante destacar que el artículo 125 de la Constitución Nacional establece que los empleados escalafonados en Carrera Administrativa sólo podrán ser retirados del servicio 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.

Frente al artículo 64 del Decreto 407 de 1994, que establece el retiro por sobrepasar la edad máxima para cada grado, sostiene el actor que se quebrantan principios mínimos fundamentales, como el artículo 53 de la Carta Política, que establece que el estatuto del trabajo debe tener consagrado como principio fundamental, entre otros, el de estabilidad en el empleo y el de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Destaca el demandante que el Decreto 1817 de 1964 y la ley 32 de 1986, normas que se aplicaban anteriormente a los miembros del régimen penitenciario, no contemplaban como causal de retiro del servicio activo la que hoy contempla la norma impugnada, como tampoco los límites de edad para cada grado fijados en el artículo 64 del Decreto ley 407 de 1994, de tal manera que a los funcionarios que se escalafonaron en la carrera penitenciaria, con fundamento en esas normas, no se les puede exigir nuevos requisitos, para así estar conforme con la Constitución, que brinda estabilidad laboral a quienes son titulares de derechos adquiridos.

Igualmente demanda los artículos 65 y 83 del Decreto 407, que confieren al director del INPEC la facultad de retirar del servicio, por razones de inconveniencia, a miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria y carcelaria nacional, con base en el previo concepto de la junta de carrera penitenciaria. Para el accionante tales preceptos quebrantan el debido proceso establecido constitucionalmente en el artículo 29, pues al funcionario retirado no se le da la oportunidad de conocer los cargos imputados, ni de pedir pruebas o poder controvertir las que obran en el proceso. Sostiene que también se desconoce el artículo 125 superior, por cuanto se consagra para el personal escalafonado en carrera, una causal de retiro del servicio no prevista en esa norma constitucional al mismo tiempo se conculcan los derechos inherentes a la carrera como son la estabilidad y permanencia en el servicio.

Para el actor, el artículo 92 del Decreto 407 al establecer que las pruebas de selección tienen carácter reservado, es inexequible porque no permite la posibilidad de garantizar el derecho a la defensa que se debe observar en toda actuación administrativa.

En cuanto al artículo 111, relativa a la pérdida de los derechos de carrera a quien toma posesión de un empleo distinto del que es titular, ya sea de carrera o de libre nombramiento y remoción, sin haber sido comisionado, debe a juicio del actor, declararse inexequible, ya que viola los principios laborales de la estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y hace caso omiso a la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores.

Por otra parte, estima el actor que el artículo 146 del Decreto 407 de 1994, al establecer un tiempo máximo de permanencia (6 años) en los grados de suboficiales y oficiales, se debe declarar inconstitucional, porque el Estado, a través del INPEC, dejaría sin empleo a los suboficiales y oficiales cuando cumplan ese término, sin tener en cuenta que estos empleados se encuentran con plena capacidad y aptitud laboral y no han incurrido en faltas disciplinarias que justifiquen su despido, desconociendo sus derechos a la estabilidad y permanencia en el empleo.

A juicio del actor, el artículo 152 del Decreto Ley 407 de 1994, que establece un impedimento para que el funcionario que se desvincule del INPEC, por su propia voluntad o por la Dirección General, no pueda volver a trabajar en esta entidad, atenta contra el derecho al trabajo, infringiendo además el inciso 2o. del artículo 28 ibídem que prohibió las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, pues la norma acusada consagra dicha prohibición de manera indefinida para que el funcionario pueda volver a trabajar a esa entidad cuando se retire o sea retirado del servicio.

IV. CONCEPTO FISCAL

En la oportunidad legal, el señor Procurador General de la Nación se pronunció sobre la demanda presentada por el actor, y solicitó a esta Corporación que se declaren inexequibles las expresiones "y no genera viáticos", "pero no causará derecho a viáticos" de los artículos 39 y 40, respectivamente, Y que se declaren exequibles los artículos 46, 58, 64, 65, 83, 92, 111, 146 y 152 salvo la expresión "que se haya retirado por voluntad propia o" de esta norma, que es inexequible, de acuerdo con los argumentos que a continuación se resumen:

Para el Jefe del Ministerio Público la Ley 65 de 1993 fue promulgada en el Diario Oficial No. 40.999 del 20 de agosto de 1993, fecha a partir de la cual se cuentan los 6 meses de que trata el artículo 172 de la Ley 65 del 19 de agosto de 1993. Así, señala que de acuerdo con los artículos 59, 61 y 62 del Código de Régimen Político y Municipal se establece que en los plazos de meses se entienden los del calendario común y tratándose de días, se debe entender hasta la media noche del día en que se venza dicho plazo. Por tal razón el señor Procurador considera que el término para que el Gobierno ejerciera las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 172 de la Ley 65 del 19 de agosto de 1993 venció el día 20 de febrero de 1994 a las 12:00 p.m.,fecha en la cual fue dictado el Decreto Ley 407 de 1994, el cual aparece publicado en el Diario Oficial No. 41.233 del 21 de febrero de este año. De la misma forma resalta que el texto del artículo 172 de la Ley 65 de 1993 es claro al prescribir que al Presidente de la República se le otorgan facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de promulgación de esa normatividad, para dictar normas con fuerza de Ley sobre las materias allí relacionadas sin exigir el requisito de su

promulgación dentro de ese término.

Afirma que no reconocer los viáticos resulta contrario al principio de la igualdad (artículo 13 C.N.), por cuanto la medida de reconocer la prima de instalación y de alojamiento a esos empleados no es suficiente para compensar ese detrimento patrimonial, colocándolos en un plano de inferioridad respecto a los demás trabajadores. Por otra parte el Estado debe proteger especialmente el trabajo (artículo 25 de la C.P.), particularmente el de aquellas personas a quienes se les ha confiado la delicada tarea de vigilar y custodiar a los infractores de la ley penal. Por lo expuesto, considera el Procurador que los artículos 39 y 40 deben ser declarados inexequibles en lo acusado.

Para el señor Procurador es claro que la consagración de las causales de retiro del servicio activo tienen asidero en el artículo 125 constitucional, que las señala taxativamente, lo mismo que la violación del régimen disciplinario, prescribiendo que el retiro ocurrirá por las demás causales previstas en la Constitución o la ley; es decir, que la Carta faculta al legislador para que establezca nuevas causales de retiro. Por tal razón, a juicio del señor Procurador los artículos 58-4,64.65 y 111 del Decreto Ley 407 de 1.994 se encuentran ajustadas al ordenamiento constitucional.

Frente a la exigencia del título de bachiller como causal de retiro por incapacidad profesional (artículo 58-4), advierte el Procurador que el artículo 5o. de la Ley 32 de 1986 ya la consagraba como requisito para ingresar al cuerpo de custodia y vigilancia nacional. Por eso concluye que la norma en examen busca corregir la situación de empleados que no hayan cumplido con esa exigencia otorgándoles la oportunidad de acreditar el título en un término de dos años.

Sobre la causal de retiro por voluntad, del Director del INPEC, previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria por motivos de inconveniencia (artículo 65) para el señor Procurador es razonable que esta norma constituye una herramienta invaluable para lograr la eficacia y moralidad del sistema carcelario del país. Agrega que el aparente rigor de la norma se ve atenuado con la intervención de una instancia consultiva como es la Junta de Carrera Penitenciaria, quien emite un concepto sobre el retiro del servicio por conveniencia o bajo rendimiento (Art. 83-8 Decreto 407 de 1994.), encontrándose así ajustada a la Carta dicha facultad.

Sobre la reserva de las pruebas para proveer los cargos de carrera, opina que al exigirse legalmente la realización de dichas pruebas de conocimientos por parte de la entidad respectiva, que le permitan apreciar la capacidad, idoneidad y potencialidades de los aspirantes, las cuales serán la base para la posterior evaluación y elaboración de las listas de los elegibles es obvio que dichas pruebas no deben ser conocidas de antemano por los posibles candidatos o aspirantes, para lograr de esta forma su transparencia. Respecto al artículo 152 del estatuto bajo estudio, estima el Procurador que debe entenderse en el sentido de que no obstante la prohibición de reintegrar a quienes se hayan retirado por decisión de la administración, la autoridad judicial previo el respectivo proceso puede ordenar que en el caso de un trabajador que se haya retirado por voluntad propia hay lugar al reintegro siempre que su hoja de vida sea intachable, por esto sería inconstitucional prohibir su reintegro en forma indefinida porque se le estaría coartando su derecho constitucional. Se debe declarar exequible el artículo 152 salvo la expresión "que se haya retirado por voluntad propia o" que es inexequible.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte de un decreto con fuerza de ley, es competente la Corte Constitucional para decidir sobre su constitucionalidad, según lo prescribe el numeral 4o. del artículo 241 de la Carta Fundamental.

2. La materia

2.1 Expedición y promulgación de una ley

El actor tiende a confundir dos momentos distintos en la formación de la Ley: La expedición y la promulgación. La primera hace relación a la formación del contenido, mientras que la segunda se refiere a la publicación de dicho contenido.

El acto de expedir, pues, consiste en una ordenación, en su doble sentido: como dictamen y como integración normativa. De lo anterior se colige que expedir una norma es dictar su contenido, formularla.

Ahora bien, el artículo 172 de la Ley 65 del 19 de agosto de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y carcelario, en su inciso primero, dispone:

"Artículo 172. Facultades extraordinarias. De conformidad con el numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución, revístese de precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de promulgación del presente Código, para dictarnormas con fuerza de Ley sobre las siguientes materias". (Negrillas fuera del texto original).

Como se observa, las facultades son para dictar la norma, es decir, para expedirla dentro del término señalado por el legislador, no para promulgarla dentro de dicho lapso. La norma no se dicta cuando se promulga, sino cuando se expide. Hecha esta aclaración, la Corte desestima el argumento del demandante, según el cual el decreto se expidió extemporáneamente, porque la ley que otorga la facultad se promulgó el 20 de agosto de 1993, y a partir de ese momento se cuentan los seis (6) meses de que habla el texto legal para las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República. Luego el término venció el 20 de febrero de 1994, fecha en la cual se expidió el decreto ley acusado. Dicho término se cuenta hasta el último día a media noche (12 p.m.), de conformidad con los artículos 59, 61 y 62 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4a. de 1913). Cuestión diferente es que el decreto ley impugnado se haya promulgado el 21 de febrero de 1994, es decir, un día después de expirado el término para dictar el decreto.

2.2 Los viáticos y su justificación

Los viáticos tienen una razón de ser: brindar los medios para el alojamiento, la manutención, y demás gastos necesarios y proporcionados para que el trabajador pueda desarrollar adecuadamente su misión laboral, sin sufrir por ello mengua en su patrimonio.

Es apenas lógico que el cumplimiento de una función laboral no implique un perjuicio económico para el trabajador, pues la naturaleza del trabajo exige no sólo la retribución, sino un mínimo de medios para lograr el objetivo, es decir, una disponibilidad material adecuada a los fines que se persiguen. Luego va contra las más elementales razones jurídicas suponer que una acción en cumplimiento de un contrato de trabajo genere una situación desfavorable para el trabajador.

El artículo 39 acusado prevé una situación de discriminación para los trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, que sean sujetos pasivos de la radicación, por cuanto ésta no genera viáticos para ellos. Igualmente el artículo 40, también impugnado por el actor, establece que la figura de encargo, para los empleados de libre nombramiento y remoción, cuando es fuera de la sede, tampoco genera viáticos. La Corte considera que estas disposiciones, en primer lugar, contradicen lo estatuido por la Carta en el artículo 53, en cuanto al principio de favorabilidad de los trabajadores, ya que evidentemente está negando una medida universalmente reconocida.

No es justo, jurídicamente hablando, que el trabajador se vea impelido a asumir gastos de operatividad laboral que por su naturaleza corresponde sufragar al empleador. Cada quien debe hacer y pagar lo suyo; la labor hacia un fin beneficia al empleador, aunque sea ejecutada por el trabajador; en tal sentido aquel está obligado a facilitar la tarea del ejecutante, de lo contrario la situación desfavorece al trabajador, lo cual contradice el espíritu de la Carta, que garantiza el trabajo y sus garantías esenciales, dentro de las que se encuentran los viáticos como parte del salario. El trabajador aporta su fuerza de trabajo, la cual en justicia debe ser remunerada; no regala su capacidad laboral, ni tiene por qué afectarla en sentido adverso para desarrollarla.

Por otro lado, estos artículos violan el derecho a la igualdad (art. 13 C.P.), ya que coloca a los trabajadores del INPEC en inferioridad de condiciones respecto a los demás trabajadores, y tampoco se ajustan a lo preceptuado en el art. 53 superior, porque desconocen la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales. Al respecto, la Corte manifestó:

"Cuando surge la pregunta de por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales, la respuesta debe apuntas a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona humana y con el libre desarrollo de la personalidad. Ya se ha mencionado cómo el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que debe haber condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo. No se traba de laborar de cualquier forma, sino de una manera adecuada a la dignidad del trabajador. Por ende, la cultura humana ha descubierto unas veces, y ha luchado por implantarlos, otras, beneficios que una vez adquiridos, se tornan en irrenunciables, porque de renunciar a ellos, se desconocería la dignidad humana, exigible siempre, y nunca renunciable, porque para renunciar jurídicamente a la dignidad humana, tendría que renunciarse al ser personal, hipótesis impensable en un orden social justo. El Estado Social de Derecho, que tiene como fin servir a la comunidad, no puede tolerar que el derecho al trabajo -que es de interés general-, se vea menguado por renuncias que el trabajador en estado de necesidad pueda verse forzado a hacer. Como, por ejemplo, aceptar un despido sin justa causa, ante la perspectiva de recibir con prontitud el dinero proveniente de una indemnización. De una u otra forma, implicaría renunciar a uno de los fines personales del hombre, que es, como se ha dicho, el de buscar su propia realización a través de un trabajo honrado y lícito, y cuando un fin es inalcanzable, de una u otra forma, todos los medios van perdiendo su razón de ser". [1]

Este es un caso, de acuerdo con el art. 53 superior, en que se aplica la situación más favorable al trabajador:

"Este principio de favorabilidad opera en caso de duda, tanto en la aplicación como en la interpretación de las fuentes formales del derecho. La razón de ser de este principio es la protección al artífice de la perfección social que es el trabajador, en razón de su situación de debilidad económica o material frente al patrono en la relación laboral. El trabajador no puede ser sometido a principios de desfavorabilidad, porque ello supondría una acción en desmejora de beneficios adquiridos, y tenidos como fines del Estado Social de Derecho (Cfr. Preámbulo), en aras de fortalecer cuestiones subordinadas al artífice del trabajo.[2]

2.3 Suspensión provisional

Con respecto al art. 46, la Corte no ve razón alguna para declarar su inexequibilidad, porque la suspensión provisional, fundada en el hecho de adelantarse contra el empleado una investigación disciplinaria, por conductas merecedoras de destitución, no implica que se le estén vulnerando sus derechos al buen nombre -por cuanto no hay imputación definitiva y además es una medida provisional que no genera una pérdida de empleo ni hay aseveración alguna sobre la honra- ni al debido proceso, ya que en el curso de la investigación el empleado cuenta con el derecho de desvirtuar los cargos en su contra. Como acertadamente lo sostiene la vista fiscal, al ser la suspensión provisional decretada mediante auto admisorio motivado, esta decisión no puede producirse sin que exista causa para decretarla. Además, al ser separado del cargo, es lógico que no esté ejerciendo la labor para la cual fue nombrado.

La suspensión provisional, justamente motivada -como es el caso del artículo 39 acusado- es una medida de prudencia disciplinaria, que tiende a proteger el interés general que recae sobre la seguridad de los establecimientos penitenciarios, que deben tener certeza sobre la calidad moral y profesional de sus empleados.

Sería altamente inconveniente que existiendo motivos fundados sobre la conducta de un empleado, se le permitiera continuar en el ejercicio de un cargo de tanta responsabilidad y no se tomaran medidas preventivas de elemental razonabilidad como la suspensión provisional. El legislador extraordinario, pues, no hizo cosa distinta de prever una prudencia cautelar del interés general, prevalente e incondicional.

Es obvio que el Estado debe poner el máximo de atención al sistema penitenciario, como el elemento primordial de la resocialización del hombre que se ha apartado del orden social justo, con el fin de hacerlo útil a los fines racionales de la comunidad. Precisamente uno de los mecanismos que tiene para ello es el alto nivel humano del personal que labora en esa acción humanitaria, y es por ello que debe poner la mayor atención para lograr la idoneidad ética y profesional de quienes acceden a ese compromiso social.

2.4 Causales de retiro del servicio activo

Con respecto a los artículos 58-4, 64, 65 y 11 del Decreto Ley 407 de 1994, que consagran distintas causales de retiro aplicables a los miembros

del cuerpo de custodia y vigilancia, como son la incapacidad profesional, el sobrepasar la edad máxima para cada grado, los motivos de inconveniencia evaluados por el Director del INPEC y la Junta de Carrera Penitenciaria y el tomar posesión de un empleo distinto al de carrera, esta Corporación considera que la falta de idoneidad de los servidores públicos, por cualquiera de las causas que la generen, es un justo motivo para retirar al empleado que no cumple o no puede cumplir eficientemente su función. La buena ejecutoria de la función pública, se repite, es de interés general, y el Estado no puede patrocinar la falta de idoneidad en el desempeño de un cargo o empleo público, ni una estabilidad carente de sustento ético y sin proyecciones hacia el fin propio de todo servicio público. Es así como la Corte encuentra razonable que en el art. 58-4 del Decreto Ley 407 de 1994, se exija el título de bachiller, como capacitación profesional porque ello constituye una garantía mínima de preparación para la mejor prestación del servicio; cabe señalar que, por lo demás, también el artículo 5o. de la Ley 32 de 1986 consagraba la exigencia del título de bachiller para ingresar al cuerpo de custodia y vigilancia. Cuando una función quiere mejorarse, no pueden omitirse ciertos requisitos que tiendan, como éste, hacia el elevamiento en la calidad del servicio. Además, la norma acusada es flexible, por cuanto da la posibilidad a los empleados ya vinculados de acreditar su título en un término prudencial de dos años.

En particular, en lo referente al artículo 65, la Corte entiende que se trata de una disposición que busca responder a la grave crisis que desde hace ya largo tiempo se ha venido presentado en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y a la peculiar naturaleza y función que le corresponde cumplir a esta entidad. En efecto, es bien sabido que los problemas de corrupción evidenciados en los distintos niveles, dentro del personal de dicho instituto, en especial la comprobada participación de un elevado porcentaje de funcionarios y empleados suyos comprometidos en sobornos o, cuando menos, en graves anomalias que han dado como resultado frecuente la fuga de presos, la ostensible y reiterada violación de los reglamentos internos, la tolerancia frente a actividades viciosas y aún prácticas delictivas dentro de los establecimientos carcelarios, han distorsionado de manera aberrante la función penalizadora y a la vez resocializadora que deben cumplir estos centros y que les asigna la ley, y ha sido un factor más para agravar el fenómeno de la impunidad que ha venido agobiando a la sociedad colombiana.

El artículo en comento le da un margen razonable de flexibilidad al Director General del INPEC para que pueda remover de su cargo, en cualquier tiempo, a los subalternos en él señalados, cuando su permanencia en el cargo se considere inconveniente. La medida busca a todas luces facilitar la depuración y la moralización administrativa y funcional de los establecimientos penitenciarios. Pero se advierte que no se trata de una potestad absoluta para el Director del INPEC, ya que cualquier decisión a este respecto debe contar con el previo concepto de la Junta de Carrera Penitenciaria. Con ello se busca el objetivo esencial de que no se desvirtúen los principios de estabilidad que busca amparar la Carrera y que tienen consagración constitucional, a través de decisiones arbitrarias por parte del superior jerárquico. Para que ello sea efectivamente así, es necesario que el empleado cuyo retiro se disponga cuente con un debido proceso y se le permita, por consiguiente, ejercer su derecho de defensa ante la Junta. Por esta razón la exequibilidad de la norma bajo examen estará condicionada a que llegado el caso, a los funcionarios en ella mencionados se les oiga en descargos por parte de la Junta, de forma tal que su separación del cargo resulte plenamente justificada.

Por lo demás, las razones de inconveniencia que se invoquen por parte del Director General del INPEC, en la respectiva resolución, para disponer el retiro del servicio del empleado, deben ajustarse a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 125 de la Carta Política, y a los principios señalados para la función administrativa en el artículo 209 de la misma.

2.5 Proceso de selección

El artículo 92 dispone que las pruebas que se aportan durante el proceso de selección son reservadas y sólo pueden ser conocidas por los empleados responsables del proceso. Cosa distinta es que los resultados pueden ser conocidos por todos los aspirantes. Como no se trata de un proceso disciplinario, sino de un proceso de selección, no encuentra la Corte inexequibilidad alguna en la norma; se trata de una medida universalmente aceptada en los procesos de selección, y la reserva es apenas un mínimo razonable de autonomía necesaria para la independencia de los seleccionadores y una protección, también, a la intimidad de los aspirantes.

2.6 Permanencia en el grado

Con respecto al inciso final del artículo 146, que dispone: "El tiempo máximo de permanencia en los grados de suboficiales y oficiales no puede exceder los seis (6) años", considera esta Corporación que dicho tenor no contraviene disposición alguna del ordenamiento constitucional; por el contrario, en éste mismo se señalan también términos fijos para ciertos empleos, aún a sabiendas de que quienes los desempeñen pueden estar también, como aduce el demandante, para el caso que nos ocupa, en plena capacidad y aptitud para ello. Mal podría impugnarse entonces la norma en comento, cuando la propia Constitución consagra eventos en los cuales la función está limitada en el tiempo. No puede, entonces, decirse es contraria a la Carta una modalidad que ella misma prevé en muchos casos.

2.7 Retiro voluntario y reintegro

De otra parte, el artículo 152 del estatuto bajo estudio dispone que el miembro del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional que se haya retirado por voluntad propia o por decisión de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y carcelario, INPEC, no podrá ser reintegrado al servicio activo de ese Cuerpo, y seguidamente prescribe que el reintegro sólo procede por sentencia judicial que así lo ordene.

Sobre el artículo acusado, la Corte encuentra que su prohibición, cuando se funda en el retiro voluntario, resulta infundada y establece a todas luces una consecuencia desproporcionada, y, por tanto, injusta. En este caso no hay conexidad lógica entre el supuesto de hecho (retiro) y la consecuencia jurídica (prohibir absolutamente el reintegro) ¿Cuál es la razonabilidad de este precepto prohibitivo? No es otra que el del tenor legal, el cual, para el caso, resulta insuficiente como justificación. Cuando la norma jurídica prohíbe, debe tener un principio de razón suficiente, que no es otro que este: la característica nociva del acto, hecho o situación. Ahora bien, si no hay una connotación de mal, la prohibición es infundada, y entonces necesariamente coarta la libertad. El no puede volver a vincularse a la institución, la persona que se ha retirado de ella voluntariamente, equivale a una capitis diminutio injustificada. Por estas razones se declarará inexequible la expresión "por voluntad propia o" del artículo 152.

Con respecto a la desvinculación hecha por decisión del INPEC, la prohibición de una nueva vinculación es exequible, bajo el entendido de que tal retiro obedezca a causales de mala conducta, pues ello amerita que no sea razonable el nuevo ingreso de quien ha dado motivos para su retiro justificado.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO. Declarar EXEQUIBLE, desde el punto de vista formal el Decreto Ley 407 de 1994, en cuanto a que fue expedido dentro del término previsto en la respectiva ley de facultades.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "y no genera viáticos" y "pero no causará derecho a viáticos", contenidas respectivamente enlos artículos 39 y 40 del Decreto Ley 407 de 1994.

TERCERO.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 46, 58, 64, 65, este último bajo condición de que se garantice el derecho de defensa del empleado, así como los artículos 83-8, 92-3, 111-2, y 146.

CUARTO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 152 del Decreto Ley 407 de 1994, salvo la expresión "por voluntad propia o", que se declara INEXEQUIBLE. La exequibilidad del artículo 152 se condiciona a que cuando el retiro se haya producido por decisión de la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, ésta deberá fundarse en causal de mala conducta.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE AL GOBIERNO NACIONAL Y AL CONGRESO DE LA REPÚBLICA, INSÉRTESE EN LA GACETA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y ARCHÍVESE EL EXPEDIENTE.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÀGINAS:

1 Sentencia No. C-023 de 27 de enero de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

2 Ibídem ant

Fecha y hora de creación: 2025-12-08 20:54:14