

*¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa**

Hernán Darío Vergara Mesa**

Recibido: septiembre de 2014

Aprobado: noviembre de 2014

RESUMEN

El artículo propone una lectura laboral de la función pública. Es por eso que expone la problemática a la que se ven enfrentadas las relaciones laborales de carácter estatal en Colombia, específicamente las de naturaleza estatutaria, propia de los llamados empleados públicos, consistente en la sistemática inaplicación de las normas protectoras del trabajo humano y la prevalente utilización de las fuentes del derecho público administrativo para su regulación. A partir de la constatación que se hace de este fenómeno en el escenario de los procesos contenciosos conocidos por justicia administrativa colombiana en un período determinado, se concluye que siguen vigentes en dicho escenario las decimonónicas teorías de la soberanía y el autoritarismo estatal que, con la justificante de la protección del interés general, siguen traduciendo en el ámbito de la función pública una concepción unilateralista del vínculo laboral que une a los empleados con el Estado.

Palabras clave: función pública, relación estatutaria, derecho del trabajo, jurisdicción contencioso-administrativa

* Artículo resultado de la investigación terminada en el mes de marzo de 2014, denominada: FUNCIÓN PÚBLICA Y DERECHO DEL TRABAJO EN COLOMBIA, PERÍODO 2006-2011, aprobada por el Sistema Universitario de Investigación de la Universidad de Antioquia, mediante Acta CODI N.º 655 de abril 30 de 2013. Financiada por la Universidad de Antioquia. Investigador principal: Hernán Darío Vergara Mesa.

** Abogado y magíster de la Universidad de Antioquia, candidato a doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Profesor asociado de la Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Docente de Derecho Administrativo y del módulo de Función Pública en las especializaciones de las Universidades Pontificia Bolivariana, Eafit, Medellín y de Antioquia. Integrante del Grupo de Investigación Derecho y Sociedad, Línea de derecho público. Medellín, Colombia. E-mail: hernan.vergara@udea.edu.co

Is the Right to Work, a Mandatory Action Colombian Public Performance? A Study from Management Justice

ABSTRACT

This article proposes a labor reading of public performance. It refers to the problem faced by public labor relations in Colombia, specifically those referring to the government, those of public employees, consisting in a systematic non application of norms which protect human work the prevalent use of sources of management public law for its regulation. From verification of this phenomenon in the scenario of litigious processes known by the Colombian management justice in a specific period, it was concluded that nineteenth century theories of sovereignty and government authoritarianism, which covered under the fact of general interest protection continue being in force, resulting in an unilateral conception of the labor link between employees and the State.

Key words: public performance, government relation, right to work, managerial litigious jurisdiction.

INTRODUCCIÓN

La función pública es un típico escenario de relaciones de trabajo, cuya única particularidad consiste en tener como parte empleadora al Estado. Por ser tales, la aplicación de las normas protectoras del trabajo humano no debería ser problemática y se pensaría que solo es susceptible de modulación en los estrictos términos exigidos por prestación de los servicios públicos y la garantía del interés general inmersa en la actividad estatal. Sin embargo, la actividad estatal está regularmente acompañada de una normativa especial, el derecho público administrativo, el cual provee al Estado de singulares prerrogativas que le permiten hacer prevalente el interés general sobre los intereses particulares que se le enfrenten, aunque de ellos sean titulares los servidores públicos.

Lo anterior pone de manifiesto el carácter particularmente conflictivo de dicho escenario, pues a él concurren con vocación regulativa tanto el derecho laboral como el derecho administrativo, regla que puede ser generalizable a todos los países que directa o indirectamente asumen el derecho administrativo como modalidad de control de su Administración Pública. La inquietud que surge y sobre la cual se desarrolla el presente estudio gira alrededor de la manera como se expresa dicha concurrencia en la función pública colombiana, y más propiamente sobre la forma como se aplican dichas fuentes por la autoridad judicial dispuesta por la ley para resolver las causas laborales de los empleados públicos.

Con ese propósito, se analiza la relación la función pública y el derecho del trabajo, así como el contenido esencialmente laboral de la relación estatutaria, para, posteriormente, confrontar el grado de aplicación de las fuentes del derecho del trabajo en la función pública colombiana.

La investigación desarrollada fue cualitativa y de tipo analítico-descriptivo, planteada a partir

del problema de la prevalencia de las fuentes del derecho administrativo sobre las del derecho laboral en las causas presentadas por los empleados públicos en materia de estabilidad laboral. Para el efecto, se formuló la siguiente hipótesis: en materia de estabilidad laboral, la jurisdicción contencioso-administrativa no opera las instituciones del derecho del trabajo y, por ende, aplica exclusivamente en las causas respectivas las fuentes de derecho administrativo.

Para dar respuesta a esta hipótesis, se realizó una pesquisa sobre decisiones del Consejo de Estado colombiano en el período comprendido entre los años 2006 a 2011, en las cuales se evaluó el grado de utilización y aplicación de las fuentes del derecho del trabajo en la resolución de las causas laborales propuestas por los empleados públicos, específicamente en materias relativas a los regímenes de estabilidad, salarial y prestacional. La pertinencia de hacerlo desde tal instancia obedeció a su carácter de órgano judicial, con la más alta jerarquía en materia contencioso-administrativa y con la misión específica de unificar la jurisprudencia en esa clase de asuntos.

Para el estudio de las sentencias se diseñaron fichas de recolección de la información, parametrizadas de acuerdo con las categorías de análisis establecidas en la investigación, estos es, la invocación, la mención y la aplicación efectiva de las instituciones del derecho laboral por parte de este juez al fallar las causas puestas a su consideración. Se elaboraron igualmente cuadros comparativos para facilitar el análisis de la información recolectada.

1. ANÁLISIS DE LA RELACIÓN ENTRE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y EL DERECHO LABORAL

La función pública guarda una gran variedad de sentidos, y por eso aquí se la entiende como el conjunto de instituciones que explican y ordenan la gestión del personal que presta sus

servicios al Estado (Sarria, 2002, pág. 104), lo cual significa que no es nada distinto de un campo en el que se configuran verdaderas relaciones de trabajo, sujetas eso sí a una serie de regulaciones especiales que se justifican en la actividad de interés público que es cumplida por el Estado, quien funge en estos casos como empleador (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-288 de 2014, 2014).

Se ha constatado históricamente la necesidad que siempre ha tenido el poder político de legitimarse ante la comunidad prestando ciertos servicios públicos, para cuyo propósito requiere inevitablemente el auxilio de un grupo de servidores (Parada, Derecho del empleo público, 2007), necesidad que se torna aún más apremiante con la consolidación de los Estados nacionales, en los que las funciones públicas que antes estaban repartidas en personas u organizaciones privilegiadas, pasan a ser cumplidas exclusivamente por agentes del monarca victorioso (Santofimio, 2004, pág. 204); ese es un momento en el que empieza a ser habitual la presencia de un funcionariado exclusivamente dedicado a las labores administrativas del Estado, a cambio de lo cual recibe una retribución por sus servicios (Weber, 2008, pág. 18).

El modo de gestión de este personal ha sido concebido de diferentes maneras, no obstante lo cual se han perfilado paradigmas dominantes que han influenciado el desarrollo de los sistemas de función pública contemporáneos, específicamente el anglosajón y el francés (Parada, 2005, pág. 406-436). Este último presenta como características básicas la jerarquía, la estandarización de procedimientos, la impersonalización de la gestión, o valores como la estabilidad y la continuidad de las estructuras y las dinámicas de funcionamiento, además de la existencia de cuerpos profesionales públicos basados en un sistema de formación especializada, pero subordinados a la dirección política de la organización (Salvador, 2000, pág. 9), todo lo cual termina expresándose en relaciones muy

especiales denominadas legales o estatutarias, jurídicamente distintas a las contractuales.

El sistema de función pública colombiano se ha inspirado claramente desde hace más de un siglo en la tradición francesa, no solo por el influjo que dicho país ha tenido en materia de derecho administrativo (Montaña, 2005, pág. 86), sino también porque los elementos propios de ese modelo han venido siendo paulatinamente recogidos desde la Carta Política de Colombia de 1886 (artículos 62 a 67), por los Códigos de Régimen Político y Municipal adoptados en los siglos XIX (República de Colombia, Ley 149 de 1888, 1888) y XX (República de Colombia, Ley 4 de 1913, 1913) y corroborados por las innumerables reformas a la función pública que se produjeron durante del siglo XX¹, y por la Carta Política de Colombia de 1991 (artículos 122 a 125), y en las que se observa una preferencia por la institución del empleo público y por las relaciones estatutarias para el cumplimiento de las funciones estatales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-614 de 2009, 2009).

El hecho de que haya una preferencia por la relación estatutaria marca un claro condicionamiento para la aplicación de las fuentes provenientes del derecho laboral en las relaciones de trabajo que se encuadran en tal categoría. No solamente razones de índole técnico-administrativa, sino también políticas, ideológicas e históricas, han contribuido para que la penetración allí de esta rama del derecho haya sido débil y en muchos casos inexistente. Baste simplemente comentar que el desarrollo de la función pública precedió en más de un siglo al derecho laboral en sentido estricto (Balbín, 2005, pág. 15), y que en ese desarrollo confluyeron concepciones autoritarias del Estado que planteaban su supremacía sobre

¹ Pueden mencionarse algunas de notable importancia: (República de Colombia, Ley 165 de 1938, 1938); (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Ley 2158 de 1948, 1948); (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Ley 2663 de 1950, 1950); (Presidencia de la República, Decreto ley 2400 de 1968, 1968A); (Presidencia de la República de Colombia, Decreto 3135 de 1968, 1968B); (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Reglamentario 1950 de 1973, 1973).

los restantes sujetos jurídicos, incluidos sus servidores (De la Cueva, 1990, pág. 619), lo que sumado a la procura del interés general que está a su cargo, hacía pensar, sin mayores reparos, que el ente estatal debía tener el derecho de fijar unilateralmente las condiciones de trabajo y de modificarlas cuando lo considerara conveniente, utilizando para ello normas de derecho público, y muy especialmente de derecho administrativo (Jèze, 1949, pág. 270)

En líneas generales como estas se resumen los trazos de la relación estatutaria, que en Colombia es la propia de los llamados empleados públicos. Eso implica que de estos se predica una vinculación no contractual con el Estado, a la cual se le denomina usualmente *relación de servicio* (no necesariamente considerada como relación de trabajo), que empieza a mostrar rasgos muy especiales relacionados con la forma como se incorpora el servidor público al servicio y la manera como se lo puede retirar; el mayor grado de subordinación que este adquiere en relación con el Estado, quien tiene una potestad disciplinaria intensa sobre el mismo; las limitaciones presupuestarias que limitan las condiciones de remuneración; la operancia del principio de continuidad en la prestación del servicio y la estimación del carácter accesorio que tiene el servidor con respecto al empleo y a la función que cumple (Goizueta, sf, pág. 12).

Las épocas han cambiado, los sistemas políticos contemporáneos han evolucionado hacia modelos de Estado social y democrático de derecho; las burocracias públicas han recibido la influencia práctica de los instrumentos de la administración privada, intentando superar los viejos esquemas de verticalidad dentro de la función pública (Ramíó & Salvador, 2003); pero la consideración generalizada de la relación estatutaria como una relación de servicio –más que como una relación laboral– sigue estando vigente en nuestro país (Rincón, 2009, pág. 215), y la misma jurisprudencia adminis-

trativa así lo viene defendiendo hasta nuestros días (Consejo de Estado de Colombia, 2011, 15 de Septiembre). Aun así, nadie ha rechazado expresamente su carácter de relación de trabajo, y eso ha propiciado un plano de discusión teórica muy interesante alrededor de la necesidad de integrar para su regulación al derecho laboral.

1.1. *Conceptualización sobre el derecho del trabajo como fuente de regulación de la relación estatutaria*

Ha sido diagnosticada ya por una parte de la doctrina laboralista la prevalencia que históricamente ha tenido en la regulación de la relación estatutaria el derecho administrativo y la invisibilización que ha sufrido para ese mismo efecto el derecho laboral. Pretella (2002, pág. 1981) ha señalado al respecto que la tradicional teoría del derecho administrativo fundamentó al empleo público bajo un esquema de subordinación tal, que terminó justificando la total supremacía estatal para la fijación de las pautas de trabajo bajo normas de derecho público que no admiten la aplicación analógica de otras ramas del derecho como el derecho laboral, aunque exista una gran similitud entre el contrato de trabajo y el empleo público. Por su parte Ortega (1983, pág. 22) expresa que todo el instituto de la función pública "arranca de una confusión entre valores éticos y jurídicos en virtud de los cuales se concibe al empleado público como un servidor de los fines del Estado. Ello hace que el punto de partida de dicha relación sea la subordinación de la posición jurídica del empleado a la posición jurídica-pública de la Administración del Estado". Finalmente Ackerman (1998, pág. 14) plantea sobre ese mismo particular que la diferencia en el sujeto empleador ha conducido a la inexistencia de una vinculación entre el derecho laboral y el régimen jurídico de la función pública.

A partir de planteamientos como estos, son muchas las voces que han empezado a discutir

el abandono del que ha sido objeto la relación estatutaria, sustentadas filosóficamente en el valor del trabajo humano como uno de los factores esenciales de desarrollo social y como elemento clave para alcanzar la justicia social, independientemente de las modalidades que revista y de las circunstancias en que se desenvuelva. Así, por ejemplo, Fernández Madrid (1987, pág. 887) expresa que si lo que pretende el derecho del trabajo es corregir desigualdades, resulta notorio que su aplicación debe ser especialmente dedicada a la relación que se traba con el empleador más poderoso que es el Estado, de forma tal que el principio protectorio alcance sus diversas modalidades de trabajo y los tribunales lo tengan en cuenta en las causa contenciosas que lo tienen a él como parte empleadora. Planteamiento al cual se suma García Martínez (1987, pág. 1221-1223), quien afirma que el trabajo es el hilo conductor de todo el derecho laboral, y la problemática que es propia de este ámbito del derecho no es diferente en el sector público y en el sector privado, de modo pues que el empleo público debe ser interpretado a la luz de los principios generales del derecho del trabajo y, solo subsidiariamente, por los principios del derecho administrativo.

Por su parte, Ángel Fernández (1994, pág. 772) critica las inconsistencias de la regulación del empleo público, en tanto allí se utiliza un lenguaje administrativista para la definición los asuntos individuales y uno laboralista para los asuntos colectivos, y sostiene que la dilucidación de los conflictos individuales en una instancia contencioso-administrativa implica violar el principio de no distinguir entre iguales, pues se está excluyendo a uno de la garantía que se reconoce a otro en igualdad de situaciones, esto es, la de un trabajador dependiente que está en conflicto con su empleador.

Ackerman (2008, pág. 184 a 186), si bien acepta que el Estado es un empleador diferente y en alguna medida esa diferencia se proyecta sobre

los trabajadores de que él dependen, sostiene que el fenómeno de proletarización del empleo público implicó el reconocimiento del funcionario, no como un instrumento jurídico sino como un sujeto social, inserto en una relación de trabajo subordinada, y que tiene planteados los mismos problemas en cuanto a remuneración, descanso y condiciones de trabajo que cualquier otro trabajador; aspectos estos que se deben debatir en torno a aquellos que no son titulares de la función pública del Estado ni ejercen poder de mando, sino que son colaboradores continuos en el desempeño de las tareas administrativas.

Finalmente Duarte, en varios artículos sobre esta problemática, ha destacado que la división tajante entre empleo público y empleo privado se ha hecho descansar en la figura del empleador y no en la del empleado, lo cual implica que la relación de trabajo que se realiza a favor del Estado no se realiza en condiciones diferentes a las de cualquier trabajador, pues al fin y al cabo el empleado es una persona humana que pone su cuerpo a disposición de otro, lo cual exige la protección que la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre derechos humanos dispensan en esos casos. Para el efecto, este autor recuerda que el principio protectorio se halla en el derecho del trabajo y no en el derecho administrativo y no existe ningún impedimento para que se aplique (Duarte, 2009A, pág. 117). En el punto relativo a los derechos, sostiene este autor que son idénticos en uno y otro ámbito, pero que el empleado público debiera contar con mayores instrumentos de protección, por cuanto tiene al frente un contratante sumamente poderoso, como el Estado (2009Bpág. 161).

A estas y otras muchas voces se suma la tendencia que se viene dando en algunos países del mundo que en su momento adoptaron sistemas de función pública bajo la influencia francesa, a unificar el régimen de las relaciones de trabajo de carácter estatal e, incluso, con las mismas del

campo privado. Las experiencias en ese sentido han sido diversas pero marcan una pauta para observar que las diferencias entre el derecho público y el derecho privado en materia laboral responden a un contexto jurídico, social y político que actualmente se ha superado. Es el caso de España, que a propósito de la expedición de Estatuto Básico del Empleado Público en el año 2007, trazó una línea de aproximación entre los distintos regímenes aplicables a los servidores públicos, dejando a salvo solo las reglas exclusivamente necesarias para preservar el régimen estatutario (Sánchez, 2008, pág. 30). Cantero Martínez comenta al respecto que

[...] es palpable el acercamiento que se ha producido del régimen estatutario funcional hacia el derecho laboral mediante la progresiva tendencia a la introducción en este ámbito de instituciones típicas de aquel ordenamiento, sin importar que éstas resultaran en contradicción con las propias bases teóricas y conceptuales que fundamentaron en el siglo pasado la construcción de la especial naturaleza estatutaria o unilateral de la relación funcional (Cantero, 2007, pág. 46).

En Italia las reformas fueron más radicales, como lo señala Laperuta (2010, pág. 253 ss), toda vez que se introdujo, en los años noventa, una serie de reformas que jalonaron un proceso "privatizador" en el ordenamiento jurídico de ese país en materia de regulación y juzgamiento del empleo público, desarrollando verdaderas transformaciones que pusieron fin a la tradición ius-publicista que calificaba la relación de empleo como autoritaria, mediante un fenómeno que se conoce como contractualización o privatización del trabajo público. Esta transformación nace como reacción a esa tradición que se apoyaba en el principio de la supremacía de la Administración Pública, de la cual se desprendería la imposibilidad de que la labor pública fuera regulada por las mismas fuentes del derecho privado o por el contrato colectivo. Por supuesto que a esta reacción la acompañó toda la onda

de la liberalización y globalización de la época, en términos de la exigencia a la Administración Pública de alcanzar resultados positivos en condiciones de eficiencia y productividad.

Es extraño, sin embargo, que la doctrina colombiana no haya hecho eco de estas discusiones ni haya enfrentado esta problemática. Muestra de ello es la ausencia que se nota en esbozar siquiera esta tensión en los tratados, manuales o textos académicos del derecho laboral colombiano, o en los tratados de derecho administrativo laboral, los cuales se reducen a una descripción acrítica de la normativa que los regula, sin que ofrezcan discusiones en torno a los desfases que se perciben a la hora de aplicar las fuentes del derecho a las relaciones de trabajo de carácter estatal, en especial la que cobija a los empleados públicos.

Aun así tal circunstancia no puede negar la existencia de una realidad nueva, que facilita el entendimiento de tal problemática de modo diferente. Factores como la superación o transformación del concepto de soberanía estatal (Zagrebelky, 2011, págs. 11-12); la caracterización del trabajo como derecho humano por parte de las más importantes declaraciones sobre derechos humanos (Canessa, 2012, pág. 139) y, en consecuencia, la consolidación de un sistema de normas internacionales del trabajo que en gran proporción han sido ratificadas por Colombia (Molina, 2005); las transformaciones políticas que han conducido a que se adopten los modelos de Estado social y constitucional de derecho (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-614 de 2009, 2009)² y la nueva visión del trabajo que se plasma en la Carta Política de 1991, la cual le otorga la triple condición de valor, principio y

² Es importante señalar que la lectura laboral que intentó hacer la investigación con respecto a la problemática de las fuentes del derecho en la relación de empleo público, se sustenta fundamentalmente en una teoría del Estado constitucional de corte neoconstitucionalista, específicamente en la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy. Cfr. Alexy (2007).

derecho fundamental (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-484 de 2008, 2008)³ hacen viable insistir en la superación de las resistencias teóricas y dogmáticas que hasta el momento se han destacado para impedir que las normas protectoras del trabajo sean aplicadas de manera principal o concurrente con el derecho público administrativo a las relaciones laborales de carácter estatutario.

Incluso, se podría decir que tales factores solo vienen a reforzar la idea que se plasma en la Carta Política colombiana que, sin condicionamiento alguno, ordena la especial protección del trabajo en todas sus modalidades, y especialmente cuando en él concurren los elementos de la relación laboral (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-614 de 2009, 2009). Estos elementos evidentemente son satisfechos por la relación estatutaria que une al empleado público con el Estado, los cuales, se recuerda, tienen que ver con la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y un salario como retribución del servicio (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Ley 2663 de 1950, 1950, art. 23). Por supuesto que todos estos elementos están revestidos de un sinnúmero de particularidades por ser operados en un ámbito en el que existen serias restricciones sustentadas en el interés público que está inmerso en la actividad estatal. Si bien este no es el espacio para profundizar sobre estos elementos, sí exige algunas breves anotaciones:

En primer lugar, en lo que se refiere a la actividad personal del trabajador, la prestación de servicios que beneficia al Estado como empleador no refleja, en la manera como se realiza, ninguna diferencia básica con la que

³ En particular, la Corte Constitucional ha hecho, en distintos momentos, esfuerzos argumentativos importantes en torno a la relación que la Carta Política establece entre los conceptos de función pública, carrera administrativa y derecho al trabajo. Recientemente lo hizo en la Sentencia C-288 de 2014 (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-288 de 2014, 2014)

se cumple a favor de empleadores privados. Los empleados públicos despliegan una labor que se desenvuelve en funciones más o menos generales, que posteriormente se traducen en procedimientos y actividades específicas, que pueden revestir responsabilidades de diversa índole, unas de orden directivo y otras con caracteres más técnicos o asistenciales. Por eso, esa característica de lo laboral la cumplen tanto quienes dirigen las entidades públicas –y que por ello adoptan sus políticas generales, como ocurre con sus presidentes, gerentes y asesores– como aquellos que ejecutan tales políticas y cuyos empleos se encuentran ubicados en escalas intermedias o bajas de la planta de personal. Por supuesto que los roles que unos y otros asumen en tales casos son relevantes para resolver algunos aspectos organizativos e incluso laborales de la entidad, pero sustancialmente realizan una tarea por cuenta del Estado, que es lo que finalmente interesa al derecho laboral, al menos por lo que se refiere a este primer elemento.

Debe anotarse que la prestación de servicios dentro del Estado puede revestir particularidades inusuales para otros ámbitos, en la medida en que las funciones que la respaldan, que en algunos eventos excepcionales pueden traducirse en competencias, tienen implícita una finalidad de interés público y, por ello, están previamente determinadas por las normas legales, algo que explica el carácter unilateral –no contractual– de la relación que en este caso se traba entre el servidor público y el Estado. Si se repara bien, tal es el fundamento de la institución del empleo público, herramienta jurídico-administrativa que traduce los elementos funcionales y teleológicos de la actividad que debe ser cumplida por el Estado y que a la larga es la que desarrollan sus funcionarios.

En segundo lugar, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador a la que alude la norma puede considerarse como un elemento doblemente cumplido en la relación de trabajo que tiene el empleado público con el Estado, pues su actividad es predefinida, orientada y controlada por la entidad empleadora a través de los distintos agentes, jerárquicamente dispuestos, que intervienen en la dirección y coordinación de la misma. Una de las notas características y también diferentes de la Administración Pública como rama del Estado que persigue objetivos de carácter público es la de que es un conjunto de funciones no solo coordinadas sino también estructuradas jerárquicamente bajo el postulado de la subordinación (Merkl, 2004, pág. 56). La anterior es una dinámica claramente identificable en la relación de empleo público, y la manera de asegurar la obediencia de los servidores a las directrices establecidas por los dirigentes públicos para la prestación de servicios se manifiesta de diversas formas, pero las más expresivas son aquellas que tienen incidencia en la estabilidad laboral encuadrada en la evaluación del desempeño y la calificación de servicios y en un régimen disciplinario estricto y riguroso, impuesto unilateralmente por el Estado para todos sus servidores.

A lo anterior hay que sumar esa faceta con la que el Estado actúa ordinariamente a la manera de autoridad que, en principio, le autoriza todo tipo de potestades para ordenar las conductas que sean necesarias a fin de garantizar el interés general. Es muy propio de este rol, visto ya en el campo estrictamente laboral, que se utilicen los derechos del *ius variandi* para lograr tales propósitos, los cuales pueden afectar directa o indirectamente a los servidores, como acontece con la reestructuración de entidades públicas, los traslados de lugar de trabajo, la delegación de funciones,

las comisiones de servicios y administrativas, e incluso los retiros discrecionales del servicio, entre muchos otros.

Si hay entonces un elemento de la relación de trabajo claramente comprobado en la relación de empleo público ese es el de la subordinación. Y repárese que es el elemento que regularmente se destaca como el esencial para que a una relación que tenga por objeto el trabajo humano se le pueda calificar como laboral con todas sus consecuencias (Consejo de Estado de Colombia, 2010, 15 de Junio).

Por último, en lo que se refiere al pago remuneratorio del servicio que, desde la perspectiva laboral se conoce bajo el nombre de salario, poco habría que decir, pues la misma denominación ha sido aceptada por las diversas normas que regulan el tema en el sector público (Presidencia de la República de Colombia, Decreto Ley 1042 de 1978, 1978, art. 42), en las cuales se establecen los componentes que integran el concepto de salario, en nada alejados a los que se reconocerían en el ámbito privado. Por lo tanto, no existen diferencias sustanciales en este elemento de la relación laboral, aparte de las restricciones presupuestales que le imprimen a su definición un carácter especialmente reglado, pero que aún así no le impiden su consideración como aspecto común de la relación de trabajo, plenamente verificable en el ámbito público.

Si esta constatación –aunque breve– resulta afortunada, es razonable pensar que muy pocos argumentos conservarían su legitimidad para rechazar la afirmación de que el derecho del trabajo es una fuente necesaria, obligatoria e ineludible de la relación laboral pública, bien sea en la gestión de los asuntos cotidianos por parte de la administración, bien en la definición de las causas que esa relación provoca entre el Estado y sus empleados. Falta por determinar hasta dónde la práctica de estas relaciones de trabajo opera con base en esta

premisa, en un análisis que se concentrará en uno de los escenarios –el judicial– en donde las fuentes del derecho son tomadas de manera explícita para resolver los conflictos entre el Estado y sus empleados públicos. Esto será objeto del siguiente apartado.

1.2. Análisis jurisprudencial: el grado de aplicación del derecho del trabajo por parte del juez de las causas laborales de los empleados públicos

1.2.1. Anotación previa

En Colombia, con excepción de las cuestiones relativas al derecho colectivo de trabajo y algunas de la seguridad social, todos los demás aspectos de la relación laboral de los empleados públicos, como los salariales, las prestacionales, las situaciones administrativas, el régimen disciplinario, las causales de retiro del servicio, la carrera administrativa, los estímulos e incentivos laborales, entre otros muchos, son de la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa (Vergara, 2012, pág. 489). Lo anterior implica que el trámite contencioso que debe surtir el empleado público comparte la misma línea de requisitos preprocesales y procesales de las causas administrativas ordinarias, al no existir un procedimiento especialmente dispuesto para los asuntos laborales.

En efecto, el empleado público en Colombia debe surtir previamente un procedimiento administrativo ante la misma autoridad administrativa con el objeto de agotar la vía gubernativa y así legitimar la presentación de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho con una o varias pretensiones de índole laboral. Este tradicional modo de proceder institucionalmente establecido por la ley colombiana (República de Colombia, Ley 1437 de 2011, 2011, artículo 161), marca considerablemente la suerte de la causa laboral respectiva, toda vez que el proceso se concentrará prioritariamente en el análisis de la legalidad del acto administrativo producido en

sede gubernativa y solo a partir de dicho análisis y como consecuencia de una conclusión negativa al respecto, pasa a la determinación de la viabilidad de las reclamaciones de toda índole que hace el empleado con respecto al Estado.

Podría afirmarse, desde la óptica del empleado público, que el proceso contencioso de carácter laboral tiene por objeto principal el quiebre de la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo que ha negado total o parcialmente sus reclamaciones. En procura de eso, la demanda no tiene otra alternativa que invocar y lograr acreditar algunas de las causales de nulidad de los actos administrativos previstos en la ley, esto es, la incompetencia, la falsa motivación, la expedición irregular del acto, la desviación de poder, la vulneración del derecho de defensa y la infracción de las normas en que debería fundarse. Siendo así, la riqueza fáctica de la relación de trabajo y las circunstancias que motivan el proceso no son objeto de examen por sí mismas sino mediante su reconducción por uno de los vicios del acto administrativo anotados.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advirtieron las siguientes tendencias de decisión en el interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado colombiano durante los años 2006 a 2011⁴, con respecto a la aplicabilidad del derecho del trabajo en las causas laborales que promovieron los empleados públicos con pretensiones de estabilidad, salarial o prestacional; para el efecto se tuvieron como criterios de análisis la invocación, la mención y la aplicación de las fuentes laborales por parte del citado juez.

1.2.2 Aspectos generales

- *Un punto de partida: la presunción de legalidad del acto administrativo:* El atributo de la presunción de

⁴ Para ello se analizaron más 310 sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado. Por razones de espacio, en cada uno de los puntos se registran solo las decisiones que se consideraron más representativas de los aspectos analizados.

legalidad del acto administrativo se constituyó en un paradigma indeclinable para el Consejo de Estado colombiano a la hora determinar la viabilidad de las reclamaciones laborales de los empleados públicos. Esa presunción de legalidad, en los términos adoptados por la jurisprudencia de esa Corporación, tuvo el alcance de cobijar todos los elementos estructurales del acto administrativo, de modo que estaban a cargo del actor (empleado) la presentación de los argumentos y pruebas de su ilegalidad por motivos de incompetencia, expedición irregular, falsa motivación, ilicitud, vulneración del derecho de defensa o desviación de poder (Consejo de Estado de Colombia, 2006, 19 de octubre).

La prueba de la ilegalidad de acto fue exigida al empleado en términos muy estrictos, que en algunos casos ni siquiera se cumplió con la debida acreditación de elementos objetivos que pusieron en duda las razones del servicio que motivaron la decisión (Consejo de Estado de Colombia, 2007, 22 de marzo).

Consecuencia de lo anterior fue el hecho de que la mayoría de los procesos contenciosos examinados culminaron con una decisión denegatoria de las pretensiones por falta de desvirtuación de la legalidad del acto administrativo. Situación que, además, tornó sistemáticamente inoperante el principio de favorabilidad laboral en sus diferentes facetas, bien desde la aplicación de las normas, ora desde su interpretación o desde la apreciación de las pruebas correspondientes. (Consejo de Estado de Colombia, 2011, 21 de septiembre) (Consejo de Estado de Colombia, 2006, 26 de octubre)

- *El vicio usualmente invocado: la desviación de poder:* Aun cuando dependiente del tema específico de la controversia, fue un lugar común la alegación generalizada por parte de los empleados demandantes del vicio de desviación de poder, este vicio, como se sabe, cuestiona la finalidad buscada por la administración con la expedición del acto administrativo que, se supone, debe

coincidir con el que está previsto en las normas que otorgaron la competencia a la autoridad o, en su defecto, con el interés general (Gordillo, 2007, pág. 327). La claridad que puede tener un empleado sobre el objetivo o fin que movió a la administración a adoptar el acto que lo perjudica es dependiente sustancialmente de la exposición de las razones tanto jurídicas como fácticas (motivación) que presente la administración; de faltar esta resulta poco probable la prueba de la finalidad que pueda hacer notorio el vicio de desviación de poder, pues se presume y, así el juez lo defiende sin reparo alguno, que la decisión fue tomada por razones del buen servicio y consultando el interés general.

A ese respecto, es de señalar que existe una particular asociación en el interior del contencioso-administrativo colombiano, entre la motivación del acto administrativo y el tipo de facultad que emplea la administración en cada caso, de tal manera que si lo hace en función de una facultad reglada el acto debe ser motivado, como ocurre en los casos de supresión de empleo; si es discrecional, no tiene que serlo, activándose en este último caso presunción de legalidad ante anotada, lo cual es frecuente en el retiro del personal provisional. Este aspecto es relevante en la medida en que la mayoría de las decisiones que controvirtieron actos administrativos reputados como discrecionales, como en el caso de la declaratoria de insubsistencia de nombramientos ordinarios y provisionales, mantuvieron su legalidad por no haberse desvirtuado la presunción que los amparaba (Consejo de Estado de Colombia, 2011, 7 de julio)

- *La falta de invocación de las fuentes del derecho del trabajo:* se observó como una constante de los diferentes procesos analizados, la falta de invocación de las fuentes del derecho laboral por parte de los sujetos intervinientes, en especial por la parte demandante. Cuando se invocaron fue normal que ello se redujera a la enunciación genérica de disposiciones como las contenidas en los artículos 25 y 53 de la Carta Política, sin

que en la gran mayoría de los casos ellas se constituyeran por sí mismas en fundamentos de impugnación de los actos administrativos (Consejo de Estado de Colombia, 2009, 12 de febrero).

- *La invisibilización de las tensiones entre las fuentes del derecho*: se evidenció en prácticamente todas las decisiones examinadas la falta de análisis por parte del Consejo de Estado de las tensiones presentadas entre las fuentes del derecho del trabajo y las fuentes del derecho administrativo en las causas laborales examinadas; ello incluso en casos que posiblemente lo ameritaban, como ocurre cuando se solicita el reconocimiento de un concepto laboral previsto en normas territoriales aún vigentes, pero que se deniega por considerar que hubo vulneración de la legalidad constitucional (Consejo de Estado de Colombia, feb. de 2007, 2007). O como cuando se presenta una transformación legal de la entidad pública y ello conlleva el cambio de la naturaleza jurídica de los empleos, en unos casos afectando la situación de personas con calidad de trabajadores oficiales y beneficiarios de normas convencionales, cambio este que incide en la posibilidad de continuar derivando tales beneficios, lo que supone una tensión entre potestad de transformación organizativa que se reconoce a ciertas autoridades y la regla de no menoscabo de las condiciones laborales de los empleados (Consejo de Estado de Colombia, 2009, 1 de julio).

Es más, en ningún momento el juez hace aclaraciones necesarias en cuanto a las tipologías de normas que entran en conflicto, como cuando se pone en relación un derecho fundamental, así catalogado por la Carta y reconocido por los jueces constitucionales como el de la protección a la maternidad, y el *interés general*, y si este último es y debe adoptarse como un principio del derecho público. Lo que sí pudo constatarse en las sentencias analizadas, es que el Consejo de Estado le da un peso absoluto y siempre prevalente al interés general y a las necesidades

del servicio sobre otros principios o derechos constitucionales que respaldan intereses subjetivos, como es el caso de los laborales (Consejo de Estado de Colombia, 2007, 15 de Marzo).

En la misma línea, en las decisiones judiciales estudiadas, todas ellas que tuvieron por objeto la legalidad de actos administrativos lesivos de situaciones jurídicas reconocidas a los empleados o de intereses legítimos de estos en materia de estabilidad laboral, salarial y/o prestacional, brilló por su ausencia una metodología de razonamiento que procurara visibilizar el conflicto existente entre los intereses "particulares" que invoca el empleado y los "generales" que –a veces– invoca la administración⁵ (Consejo de Estado de Colombia, 2010, 5 de agosto), a efectos de realizar un juicio de proporcionalidad de la medida administrativa con respecto al derecho laboral sacrificado, de modo tal que se definiera el grado de adecuación de la misma en relación con la finalidad buscada, su necesidad y la posibilidad de apelar a otros medios menos lesivos para procurarla y, finalmente, hacer un juicio sobre la proporción entre el sacrificio de la esfera del trabajador y los beneficios de la consecución de los fines públicos (Alexy, 2009, pág. 101).

No debe extrañar este reclamo al juez administrativo, pues como contralor de la actividad administrativa tiene como parámetros de revisión las normas que sujetan la actividad administrativa, una de las cuales –que no es nueva sino antiquísima en nuestra tradición jurídica– se refiere a la proporcionalidad de las decisiones administrativas (República de Colombia, Ley 1437 de 2011, 2011, art. 44); además de que este es un proceder necesario en el contexto del Estado constitucional de derecho

⁵ En realidad, en la inmensa mayoría de los casos, esos intereses generales se presumieron, y esa presunción operó con mayor fuerza en los actos reputados como discrecionales, por tanto aquellos no exigidos de motivación.

que se proclama en nuestra Carta Política, al punto de que ya es una metodología usual en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, exigible en todos aquellos casos en que se utilizan potestades administrativas en detrimento de derechos e intereses particulares o subjetivos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-309 de 1997, 1997) (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-288 de 2014, 2014).

- *La inexistencia de un discurso de los derechos laborales de los empleados públicos:* en campos muy importantes como el de estabilidad laboral y el del régimen salarial y prestacional de los empleados, se pudo evidenciar que el juez contencioso se ha preocupado ante todo por construir un discurso lo suficientemente sofisticado desde lo técnico y lo administrativo para analizar el fenómeno del trabajo dentro del Estado, que lo que ha terminado produciendo es un apalancamiento de las potestades de la Administración Pública cuando entra en relación con los derechos laborales, a menos que los demandantes acrediten flagrantes violaciones de la ley y de las competencias que fueron conferidas a las autoridades públicas en el respectivo caso. Se extraña, por tanto, una reflexión sobre la fundamentalidad de algunos derechos laborales en el ámbito público, por ejemplo de la fuerza que puede tener allí el mandato sobre principios mínimos del trabajo que consagra el artículo 53 de la Carta, o de la aplicabilidad de las normas internacionales del trabajo, referentes necesarios a la hora de establecer la exigibilidad y fundamentalidad de esta clase de derechos.

Puede parecer una sutileza, pero hay que agregar que la base argumentativa de las decisiones del Consejo de Estado –se reitera, en las sentencias y períodos examinados– es exclusivamente derivada del derecho admi-

nistrativo, y normalmente procedente de su propia jurisprudencia. No se halló sentencia alguna en la que dicha Corporación hubiera apelado a la doctrina laboral para apoyar sus tesis con respecto a los regímenes de estabilidad, salariales y prestacionales de los empleados públicos.

1.2.3 *Régimen de estabilidad laboral*

- Las sentencias analizadas reiteraron las claras diferencias que frente al derecho a la estabilidad laboral tienen los empleados de carrera y los empleados nombrados mediante modalidades como el encargo y la provisionalidad.
- En el caso del nombramiento en provisionalidad, se pudo advertir que el Consejo de Estado maneja concepto muy acentuado de precariedad laboral, aun en eventos en los se probaba fehacientemente la buena marcha del servicio y altos estándares de eficiencia por parte del empleado (Consejo de Estado de Colombia, 2010, 4 de Agosto). A ello se sumó la defensa que la misma Corporación hizo, al menos hasta el año 2010, de la facultad administrativa de no motivar los actos de retiro de esta clase de empleados, bajo el entendido de que la discrecionalidad allí que se le otorgaba a la administración era suficiente para presumir las necesidades del servicio en tales decisiones (Consejo de Estado de Colombia, 2011, 21 de noviembre).

Solo en eventos muy excepcionales, sustentados en situaciones de protección especial por el llamado “retén social” establecido en la Ley 790 de 2002, determinó la protección prevista en la norma a pesar de la situación de provisionalidad del demandante; aunque valga decir que esa aplicación notoriamente se hizo en virtud de la norma legal referida y no necesariamente a partir de una reflexión constitucional sobre los derechos laborales fundamentales que estaban

implicados. La ocurrencia de esta forma de razonamiento del Consejo de Estado, en cuanto deriva el derecho de la norma legal que lo consagró, deja entrever una perspectiva predominantemente legalista en sus sentencias, a partir de la cual los derechos laborales, incluso los que tienen un reforzamiento especial, se garantizan en tanto hayan sido explicitados y regulados en la ley o en las normas administrativas (Consejo de Estado de Colombia, 2011, 30 de junio).

- Cuando se trató de la estabilidad de los empleados con derechos de carrera, el Consejo de Estado la reconoció como punto de partida en los juicios sobre supresión de empleos. Aun así, fue una constante que tal derecho cediera ante el interés general manifestado por la administración en los procesos de reestructuración de las nóminas estatales. Solo ante la presentación de pruebas contundentes sobre el incumplimiento de los requisitos legales en estos casos, (verbigracia, la inexistencia de los estudios técnicos requeridos) accedió a decretar la nulidad demandada (Consejo de Estado de Colombia, 2008, 3 de abril).

En la inmensa mayoría de casos, se trató invariablemente de un examen judicial concentrado en los aspectos técnicos del proceso de reforma a la nómina estatal y ausente de cualquier tipo de análisis en el plano del derecho del trabajo. Esta afirmación tiene como sustento el hecho de que el Consejo de Estado siempre consideró que en esta clase de asuntos la protección que debía dispensar era la correspondiente al derecho a la carrera administrativa, derecho esencialmente proveniente del derecho público y no del laboral. O sea que la estabilidad que terminaba siendo protegida no es la que aparece consagrada como derecho laboral en el artículo 53 de la Carta, sino la del artículo 125 de la misma, obtenido finalmente del principio del mérito previsto para el acceso y la permanencia en los empleos del Estado (Consejo de Estado de Colombia, 2008, 2 de octubre).

1.2.4 Régimen salarial y prestacional

En esta materia fueron relevantes los siguientes datos:

- El Consejo de Estado utilizó una concepción amplia de salario a efectos de entender como tal todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el trabajador como contraprestación por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé (Consejo de Estado de Colombia, 2006, 26 de enero). Esta concepción evidentemente estuvo respaldada en la normativa especial que regula el asunto en el ámbito público.
- La misma Corporación adoptó una posición favorable a la situación de los empleados en las causas que tuvieron por objeto el reconocimiento del trabajo suplementario o realizado en días dominicales y festivos (Consejo de Estado de Colombia, 2010, 29 de Abril), así como en materia de incrementos anuales de salario (Consejo de Estado de Colombia, may. 2011, 2011); esta posición contrastó con el prácticamente nulo reconocimiento de las nivelaciones salariales solicitadas, cuando se alegaba el cumplimiento de actividades de mayor responsabilidad y asignación salarial (Consejo de Estado de Colombia, 2011, 7 de abril).
- El Consejo de Estado hizo una defensa clara del principio de legalidad y de la competencia en materia de definición del régimen abstracto en materia salarial y los prestacional de los empleados públicos, en el sentido de que solo los órganos constitucionalmente establecidos pueden regularlo, de acuerdo con la repartición de competencias que en este caso existe, por un lado, entre el Congreso de la República y el ejecutivo nacional, y por otro, entre los

anteriores y las corporaciones públicas y autoridades ejecutivas del nivel territorial. Sin excepción, en todos aquellos casos –de los revisados– en los que esta Corporación conoció de pretensiones de empleados que se sustentaban en conceptos salariales o prestacionales creados por asambleas departamentales o concejos municipales, determinó que estas no tienen la competencia para establecer salarios ni prestaciones sociales, dada la exclusividad que la Carta de 1991 dispuso para que este asunto fuera definido concurrentemente por el Congreso y por el Presidente mediante la técnica de la ley marco. En tales eventos ordenó, incluso oficiosamente, la nulidad, la suspensión provisional o la inaplicación del acto respectivo (Consejo de Estado de Colombia, 2008, 6 de marzo).

Esta última fue una de las temáticas más interesantes para investigación, pues el Consejo de Estado y la jurisdicción contencioso-administrativa en su conjunto antepusieron de forma absoluta los así llamados “principios” de legalidad y jerarquía normativa –que son eminentemente públicos– sobre los de índole laboral, como el de favorabilidad y el de no menoscabo de las condiciones laborales de los trabajadores, dado que en ningún evento la aplicación de los mismos se relativizó de acuerdo con las circunstancias del caso.

Como se observa, la aplicación de las instituciones del derecho del trabajo por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana, en cabeza del Consejo de Estado, fue no solamente exigua sino también selectiva. Exigua, porque operó excepcionalmente en comparación con la generosa aplicación que se hizo de las instituciones del derecho público administrativo, entre las que se destacan la presunción de legalidad de los actos admi-

nistrativos, la prevalencia del interés general y la legalidad administrativa. Y selectiva, porque los asuntos que se inspiraron en el derecho laboral estuvieron básicamente referidos a aspectos salariales y prestacionales, favorecidos probablemente por el progresivo desarrollo normativo que alcanzaron en el país durante las últimas décadas.

2. CONCLUSIONES

Permanece vigente en la función pública colombiana una concepción autoritaria de la relación de trabajo que une al empleado público con el Estado. El reconocimiento que ello implica de la supremacía estatal ha dificultado notablemente la operatividad de las instituciones protectoras del derecho laboral, y facilitado, por ende, la aplicación de las propias del derecho público administrativo.

Esta realidad se evidencia en el interior de la Sección Segunda del Consejo de Estado, máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana en materia laboral, en la que la aplicación efectiva de las fuentes del derecho del trabajo se muestra inexistente en un considerable número de causas planteadas por los empleados públicos. Siendo así, es razonable suponer que la problemática será aún mayor en las instancias inferiores de la citada jurisdicción, esto es, en los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de circuito, que no cuentan con salas especializadas en la materia laboral y están obligados a aplicar los precedentes emanados de la Sección Segunda de aquella Corporación.

Una suerte similar habría que plantear en la Administración Pública. A través de sus representantes, el ente estatal asume el rol de empleador, esto es, gestor directo de la relación de trabajo que se traba con los empleados, y en ese cometido opera las diversas fuentes del derecho llamadas a regular los asuntos cotidianos que a

estos conciernen. Esas fuentes pueden ser tanto las del derecho público como las del derecho laboral, y es probable que ese especial empleador se sienta legitimado para aplicar las primeras, en tanto tienen alta probabilidad de constituirse en los referentes principales del control de legalidad que eventualmente tengan sus actos ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

No existe, por tanto, una lectura laboral de la función pública en Colombia. El diseño institucional que se ha dispuesto para que se gestionen las relaciones de trabajo que allí se configuran propicia que los operadores jurídicos de diversa índole desplacen las distintas reglas del principio protectorio destinadas a beneficiar al empleado, por presunciones que, como las de legalidad e interés general, terminan favoreciendo la posición de la Administración Pública, esto es, del empleador.

REFERENCIAS

- Ackerman, M. (1998). Argentina. En M. Ackerman, *Los trabajadores del Estado en Iberoamérica* (pp. 9-38). Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Ackerman, M. (2008). La relación de empleo público y el derecho del trabajo. En M. Ackerman, *Tratado de derecho del trabajo* (pp. 183-213). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Alexy, R. (2007). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alexy, R. (2009). *Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ángel, G. (1994). El Estado empleador y los conflictos vinculados con la llamada relación de empleo público: en busca de un punto de equilibrio. *Jurisprudencia Argentina*, Tomo 1994-1, pp. 761-772.
- Balbín, E. (2005). *Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública*. Lima: Fondo Editoria Universidad Católica del Perú.
- Canessa, M. (2012). Los derechos humanos laborales en el derecho internacional. *Revista latinoamericana de derechos humanos, Volumen 23, (Número 1)*, pp. 115-144.
- Cantero Martínez, J. (2007). Ámbito de aplicación y clases de personal al servicio de las administraciones públicas. En L. Ortega, *Estatuto básico del empleado público*, (pp. 42-105). Madrid: El Consultor de los Ayuntamientos.
- Consejo de Estado de Colombia. (2006, 19 de octubre). *Sentencia de la Sección Segunda del 19 de octubre de 2006*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2006, 26 de enero). *Sentencia de la Sección Segunda del 26 de enero de 2006*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2006, 26 de octubre). *Sentencia de la Sección Segunda del 26 de octubre de 2006*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2007, 15 de marzo). *Sentencia de la Sección Segunda del 15 de marzo de 2007*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2007, 22 de marzo). *Sentencia de la Sección Segunda del 22 de marzo de 2007*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2008, 2 de octubre). *Sentencia de la Sección Segunda del 2 de octubre de 2008*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2008, 3 de abril). *Sentencia de la Sección Segunda del 3 de abril de 2008*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2008, 6 de marzo). *Sentencia de la Sección Segunda del 6 de marzo de 2008*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2009, 1 de julio). *Sentencia de la Sección segunda del 1 de julio de 2009*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2009, 12 de febrero). *Sentencia de la Sección Segunda del 12 de febrero de 2009*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2010, 15 de junio). *Sentencia de la Sección Segunda del 15 junio de 2010*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2010, 29 de abril). *Sentencia de la Sección Segunda del 29 de abril de 2010*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2010, 4 de agosto). *Sentencia de la Sección Segunda del 4 de agosto de 2010*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.

- Consejo de Estado de Colombia. (2010, 5 de agosto). *Sentencia de la Sección Segunda del 5 de agosto de 2010*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2011, 15 de septiembre). *Sentencia de la Sección Segunda del 15 de septiembre de 2011*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2011, 21 de noviembre). *Sentencia de la Sección Segunda del 21 de noviembre de 2011*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2011, 21 de septiembre). *Sentencia de la Sección Segunda del 21 de septiembre de 2011*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2011, 30 de junio). *Sentencia de la Sección Segunda del 30 de junio de 2011*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2011, 7 de abril). *Sentencia de la Sección Segunda del 7 de abril de 2011*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Consejo de Estado de Colombia. (2011, 7 de julio). *Sentencia de la Sección Segunda del 7 de julio de 2011*. Bogotá: Consejo de Estado de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). *Sentencia C-309 de 1997*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2008). *Sentencia SU-484 de 2008*. Bogotá: Corte Constitucional.
- Corte Constitucional de Colombia. (2009). *Sentencia C-614 de 2009*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C-288 de 2014*. Bogotá: Corte Constitucional de Colombia.
- De la Cueva, M. (1990). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (10.^a ed.). México DF: Porrúa S. A.
- Duarte, D. (2009A). Laboralización de la relación de empleo público. *Revista Derecho del Trabajo, Volumen X*, pp. 1115-1130.
- Duarte, D. (2009B). Los Principios del derecho del trabajo en el empleo público, *La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Volumen 2*, pp. 151-163.
- Fernández, J. C. (1986). Empleo público y el derecho del trabajo. *Legislación del Trabajo*, (Número 408), pp. 883-892.
- García, R. (1987). Empleo público y derecho del trabajo. *La Información*, (Número 56), pp. 1219-1224.
- Goizueta, L. N. (sf). *La problemática de la relación de trabajo en el sector público*. Valencia: Universidad de Carabobo.
- Gordillo, A. (2007). *Tratado de derecho administrativo* (Vol. III). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Jèze, G. (1949). *Principios generales del derecho administrativo* (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- Laperuta, L. (2010). *Il Lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*. San Marino: Guiffre editore.
- Merkel, A. (2004). *Teoría general del derecho administrativo*. Granada: Comares.
- Molina, C. E. (2005). *Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano*. Bogotá: Temis.
- Montaña, A. (2005). *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso- administrativa en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ortega, L. (1983). *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*. Madrid: Tecnos.
- Parada, R. (2005). *Derecho administrativo. Organización y empleo público* (Vol. II). Madrid: Marcial Pons.
- Parada, R. (2007). *Derecho del empleo público*. Madrid: Marcial Pons.
- Petrella, A. (2002). El empleo público en la órbita de la ciudad autónoma de Buenos Aires: perspectivas a la luz de una constitución garantista. *Jurisprudencia Argentina*, (número 2002-III), pp. 1580-1594.
- Presidencia de la República de Colombia. (1948). *Decreto Ley 2158 de 1948*. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1950). *Decreto Ley 2663 de 1950*. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1968A). *Decreto ley 2400 de 1968*. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1968B). *Decreto 3135 de 1968*. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.
- Presidencia de la República de Colombia. (1973). *Decreto Reglamentario 1950*. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.

- Presidencia de la República de Colombia. (1978). *Decreto Ley 1042 de 1978*. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia.
- Ramió, C. & Salvador, M. (2003). Repensando la función pública como institución. oportunidades y amenazas para su extensión a las realidades político-administrativas latinoamericana. *Revista Vasca de Administración Pública*, (Número 65-1), pp. 122-144.
- República de Colombia. (1888). *Ley 149 de 1888, mediante la cual se expide el Código de Régimen Político y Municipal*. Bogotá: República de Colombia.
- República de Colombia. (1913). *Ley 4 de 1913, mediante la cual se expide el Código de Régimen Político y Municipal*. Bogotá: República de Colombia.
- República de Colombia. (1938). *Ley 165 de 1938, mediante la cual se crea la carrera administrativa*. Bogotá: República de Colombia.
- República de Colombia. (2011). *Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo*. Bogotá: República de Colombia.
- Rincón, J. I. (2009). *Derecho administrativo laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Salvador, M. (2000). Procesos de modernización y prestación de servicios públicos. El papel de las instituciones en la gestión de las administraciones públicas. V *congreso internacional de la CLAD*. Santo Domingo, República Dominicana.
- Sánchez, M. (2008). Prólogo. En M. Sánchez Morón, *Comentarios a la ley de estatuto básico del empleado público*. Valladolid: Lex Nova.
- Santofimio, J. (2004). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sarria, C. (2002). Profesionalización de la función pública en Colombia. *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica* (pp. 103-128). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.
- Vergara, H. D. (2012). Derecho laboral y jurisdicción contencioso administrativa: Una reflexión desde la idoneidad judicial. *Estudios de Derecho, Volumen LXIX*, (número 154), pp. 485-511
- Weber, M. (2008). *El político y el científico*. Buenos Aires: El Libertador.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil* (10 ed.). Madrid: Trotta.