

Instituciones del derecho
administrativo laboral

Hernán Darío Vergara Mesa

Derecho

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Editorial Universidad de Antioquia®

Colección Derecho

© Editorial Universidad de Antioquia®

© Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia

ISBN: 978-958-714-891-6

ISBN: 978-958-714-892-3

Primera edición: octubre del 2019

Motivo de cubierta:

Impresión y terminación: Imprenta Universidad de Antioquia

Impreso y hecho en Colombia / Printed and made in Colombia

Prohibida la reproducción total o parcial, por cualquier medio o con cualquier propósito, sin la autorización escrita de la Editorial Universidad de Antioquia

Editorial Universidad de Antioquia®

(574) 219 50 10

editorial@udea.edu.co

<http://editorial.udea.edu.co>

Apartado 1226. Medellín, Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de Antioquia

(574) 219 88 54

publicacionesderechoypolitica@udea.edu.co

<http://derecho.udea.edu.co>

Apartado 1226. Medellín, Colombia

Imprenta Universidad de Antioquia

(574) 219 53 30

imprenta@udea.edu.co

Vergara Mesa, Hernán Darío

Instituciones del derecho administrativo laboral / Hernán Darío Vergara

Mesa. -- 1. edición. -- Medellín: Editorial Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; 2019.

228 páginas. -- (Colección Derecho)

ISBN: 978-958-714-891-6

ISBN: 978-958-714-892-3 (versión electrónica)

1. Función pública. 2. Derecho público. 3. Funcionarios públicos. 4. Derecho administrativo. I. Título. II. Serie.

LC K3442

342.068-dc23

Catalogación en publicación de la Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

Contenido

Agradecimientos	xi
Presentación	xiii
Primera parte	
Aspectos generales de la función pública	1
1. La función pública	3
El objeto del derecho de la función pública.....	6
Prestación de servicios a favor del Estado.....	7
Función pública y relación de trabajo estatal.....	9
2. La compleja influencia normativa en el derecho de la función pública	11
La influencia del derecho administrativo	12
La influencia del derecho laboral.....	18
Las tensiones normativas en el derecho de la función pública	23
Decurso de la solución a las tensiones normativas en el campo de la función pública.....	25
3. Características de la función pública.....	35
Gestión de la prestación de los servicios estatales.....	35
El modelo de gestión acogido por Colombia.....	37
Orden normativo regulatorio de la prestación de los servicios estatales.....	53

Orden normativo reciente	54
Orden normativo autónomo.....	54
Orden normativo disperso	55
Orden normativo con fuerte influencia de la legislación.....	55
4. El sistema de fuentes del derecho de la función pública	57
El derecho de la función pública y sus particularidades en relación con las fuentes del derecho.....	60
Elementos para redefinir el sistema de fuentes del derecho de la función pública colombiana.....	63
Un sistema dinámico, flexible e interactivo	67
5. Tendencias actuales de la función pública colombiana	76
La mutación del modelo constitucional de función pública	79
La deslaboralización de la función pública	82
Conclusiones	90
Segunda parte	
Teoría del servidor público	93
6. El servidor público	95
El concepto de <i>servidor público</i>	97
Clasificación de los servidores públicos	102
Miembros de corporaciones públicas	102
Empleados públicos.....	103
Trabajadores oficiales	114
El empleado público y el trabajador oficial	116
Relación con el Estado.....	116
Formalidades de ingreso al servicio	117
Régimen jurídico-laboral.....	127
Derecho de asociación colectiva	128
Derecho a la negociación colectiva.....	129
Derecho a la huelga	139
Régimen disciplinario	141
Juez de las controversias laborales	143
Determinación práctica de la calidad de empleado público y trabajador oficial.....	144

Fundamento legal de la determinación del vínculo laboral con el Estado.....	144
Fundamento teórico de la determinación del vínculo laboral con el Estado	149
Determinación específica del vínculo laboral de los servidores públicos con el Estado	152
Conclusiones	200
Bibliografía.....	203

Editorial Universidad de Antioquia
Derechos reservados

Agradecimientos

Esta obra no hubiera sido posible sin las experiencias ni reflexiones estimuladas amablemente por los estudiantes de pregrado y posgrado en los cursos sobre la función pública, ofrecidos en la Universidad de Antioquia y en otras instituciones universitarias, que han considerado esta como una temática central de la formación profesional de sus egresados.

El apoyo de la Universidad de Antioquia fue fundamental para la escritura de este texto, pues me permitió disponer de valiosas horas de mi plan de trabajo para este fin. Por eso expreso mis agradecimientos a sus directivas; en particular, a las de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Claudia, Manuela y Alejandro fueron coautores emocionales del texto que el lector tiene en sus manos.

Editorial Universidad de Antioquia
Derechos reservados

Presentación

Las instituciones del derecho laboral administrativo se abordan en este libro desde una perspectiva especialmente académica y crítica. Sin desconocer su amplia dimensión práctica —que, sin duda, se tiene presente—, se ofrecen explicaciones teóricas y dogmáticas sobre la existencia, validez, interpretación y obligatoriedad de las normas jurídicas que regulan el fenómeno de la prestación de los servicios a favor del Estado, en un contexto específico referido al orden jurídico colombiano.

Se intenta, por eso, trascender la mera descripción de tal normatividad, atendiendo a dos razones fundamentales: la primera, por tratarse de uno de los sectores de la actividad estatal que refleja menores desarrollos doctrinales, si se lo compara con los profusos avances que han tenido temas como la responsabilidad, la contratación, los servicios públicos y el patrimonio público; que, por lo mismo, ha generado una alta dependencia de la jurisprudencia para la comprensión de sus instituciones básicas.

La segunda, por la necesidad de aportar un análisis sistemático que logre articular las diferentes temáticas que cobijan a los agentes estatales bajo los derroteros trazados por los principios de la función pública y los propios del derecho laboral. La peculiaridad más inquietante del derecho administrativo laboral es justamente el hecho de que tiene la influencia de estas dos clases de principios y, por ende, de las disciplinas jurídicas que los respaldan —de-

recho administrativo y derecho del trabajo—, que van a exigir el involucramiento simultáneo de sus normas, con la generación de múltiples problemas metodológicos y dogmáticos.

En el texto se realiza, entonces, una lectura bidimensional del fenómeno del trabajo humano en el escenario estatal: se observa como uno de los medios, quizás el más importante, que utiliza el Estado para el cumplimiento de sus cometidos constitucionales, razón por la cual se encuadra lógicamente en los requerimientos propios del interés general; pero también se le observa desde la óptica de un hecho social que, por sus particularidades, reclama la aplicación de normas de protección, que ponen su acento en intereses particulares de sus destinatarios, los agentes estatales.

La perspectiva crítica anunciada se sustenta justamente en la idea de que las instituciones de la función pública no se deben abordar exclusivamente desde los esquemas formalistas que predominan en la tradición administrativista, sino que su análisis debe incorporar también las interrelaciones que sostienen con el derecho constitucional y el derecho laboral: aquel desde el modelo de Estado constitucional; este desde su linaje y reconocimiento internacional, y ambos coincidentes en el mismo propósito: la protección especial de los derechos asociados al mundo del trabajo, que no pueden desmerecerse por la condición especial del empleador estatal.

La anterior es la clave del análisis de las instituciones de la función pública o del derecho administrativo laboral —como se prefiera llamar—, que va a ser objeto de presentación en los diferentes momentos que comprenden esta obra. En esta oportunidad se abordan los aspectos generales y la teoría del servidor público.

Los aspectos generales de la función pública, que se estudian en la primera parte del libro (capítulos del 1 al 5), son esenciales para entender la dinámica especial de la función pública, como ámbito de la actividad estatal determinado por el derecho administrativo y por el derecho laboral. Son especialmente examinados allí el modelo de función pública adoptado por el derecho colombiano, las consecuencias que arrastra dicho modelo para la gestión de los sujetos prestadores de servicios, las interrelaciones que se crean con el derecho del trabajo y, en particular, la necesaria redefinición de su sistema de fuentes a partir de la concurrencia normativa entre

fuentes del derecho con diverso origen y finalidad. Este apartado culmina con el diagnóstico de unas tendencias actuales, que coinciden en plantear una crisis del modelo, al menos tal y como fue concebido por la Constitución Política de Colombia de 1991.

La segunda parte del libro presenta una teoría del servidor público que pueda ser pertinente para la producción de una dogmática de la función pública colombiana (capítulo 6). Para ello se parte del concepto más amplio de *prestador del servicio* y se hacen las distinciones correspondientes con quienes ostentan la especial condición de servidores públicos.

Como las categorías más importantes de servidores son los empleados públicos y los trabajadores oficiales, se estudian las diferencias básicas entre unos y otros, lo que justifica su ineludible y concreta identificación en la compleja y variada red de organizaciones estatales a las que se encuentran vinculados. En este punto, el texto se extiende en la interpretación e integración de las normas que fundamentan la clasificación de estos grupos en las diferentes entidades públicas, para lo cual retoma conceptos generales, sin descuidar las excepciones dispuestas por el legislador para ciertas organizaciones en atención a las particularidades de las funciones que les fueron asignadas.

Al final de cada una de las dos grandes partes de la obra se formulan algunas conclusiones que, además de servir de síntesis de los aspectos abordados, procuran plantear hipótesis sobre problemáticas de la función pública que quedan abiertas a la discusión y que requieren, por ello, investigaciones científicas o dogmáticas que las intenten solucionar razonablemente.