

La regla de favorabilidad laboral y el principio *pro homine* en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional¹

The Rule of Lenity in labor law and the *Pro homine* principle in the Colombian public function. In regards to the provisional appointment.

La règle de favorabilité du travail et le principe *pro homine* dans la fonction publique de la Colombie. À propos du problème de la nomination provisoire.

A regra da favorabilidade laboral e o princípio *pro homine* na função pública colombiana. Acerca do problema da nomeação provisional.

1 Artículo resultado de la investigación 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 No.655 de abril 30 de 2013 y finalizada según acta No. 1 de 2015. Financiada por la Universidad de Antioquia. Investigador principal: Hernán Darío Vergara Mesa.

La regla de favorabilidad laboral y el principio *pro homine* en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional.

Hernán Darío Vergara Mesa.²

Resumen

El artículo se acerca al problema de la aplicación judicial de las instituciones del derecho laboral en las relaciones de trabajo de carácter estatutario, concretamente desde la perspectiva de la regla constitucional de la favorabilidad laboral y del principio *pro homine* derivado de los sistemas de protección de los derechos humanos y del sistema internacional de normas de trabajo. El análisis se efectúa a partir de dos decisiones tipo, una del Consejo de Estado y otra de la Corte Constitucional de Colombia, en las que se juzgan causas laborales con pretensión de estabilidad laboral de personas nombradas en provisionalidad en la función pública, que permiten concluir que la regla y el principio en mención no son tenidos en cuenta por la justicia administrativa para la resolución de este tipo de causas.

2 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. Correo electrónico: hernan.vergara@udea.edu.co - <http://orcid.org/0000-0003-2288-2182>

Cómo citar este artículo:

Vergara, H. (2015). La regla de favorabilidad laboral y el principio *pro homine* en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(123), pp. 453-480.

Recibido: 21 de marzo de 2015.

Aprobado: 3 de junio de 2015.

Palabras clave

Relación estatutaria; derecho del trabajo; favorabilidad laboral; principio *pro homine*; jurisdicción contencioso administrativa.

Abstract

This paper approaches the problem of the labor-law-institutions legal applicability in work relationships of statutory nature, precisely from the perspective of the constitutional Rule of Lenity in labor law and the *pro homine* principle derived from the human rights protection systems and the international labor law norms system. The analysis is performed by taking into consideration two court decisions, one from the Consejo de Estado and the other one from the Corte Constitucional de Colombia. In these decisions, labor causes containing a labor-stability plead of provisionally named individuals in the public function will be judged, allowing to determine that the mentioned rule and principle are not being taken into consideration when solving this type of causes by the administrative justice.

Keywords

Statutory relationship; right to work; rule of lenity in Labor law; *pro homine* principle; administrative Jurisdiction.

Résumé

L'article aborde le problème de l'application judiciaire des institutions du droit de travail dans les relations de caractère statutaire, en particulier dans la perspective de la règle constitutionnelle de la favorabilité du travail et du principe *pro homine* dérivé des systèmes de protection des droits de l'homme et du système internationale des normes de travail. L'analyse est effectuée à partir de deux décisions, une d'elle du Conseil d'Etat et l'autre de la Cour constitutionnelle de Colombie, où des cas de travail sont jugés avec la prétention de stabilité d'emplois de personnes nommées provisoirement dans la fonction publique, permettant de conclure que la règle et le principe en question ne sont pas prises en compte par la justice administrative pour la résolution de ce type de cause.

Mots clés

Relation statutaire; droit du travail; favorabilité du travail; principe *pro homine*; juridiction contentieuse administrative.

Resumo

O artigo aproxima-se ao problema da aplicação judicial das instituições do direito laboral nas relações de trabalho de caráter estatutário, nomeadamente desde a perspectiva da regra constitucional da favorabilidade laboral y do princípio *pro homine* resultante dos sistemas de proteção dos direitos humanos e do sistema internacional de normas de trabalho. O análises efetua-se a partir de duas decisões tipo, uma do Conselho do Estado e outra da Corte Constitucional Colombiana, em que se julgam causas laborais com pretensão de estabilidade laboral de pessoas nomeadas em situação provisória na função pública, que deixam concluir que a regra e o princípio referenciado não são tomados em consideração pela justiça administrativa para a resolução deste tipo de causas.

Palavras-chave

Relação estatutária; direito do trabalho; favorabilidade laboral; princípio *pro homine*; jurisdição contencioso administrativa.

Introducción

Históricamente, la función pública se ha mantenido al margen del derecho del trabajo, es decir, de las instituciones y principios que lentamente se fueron proclamando universalmente a partir de la segunda década del siglo XX y que posteriormente se incorporaron en las legislaciones nacionales, con el propósito de proteger los derechos de la relación de trabajo, uno de los medios considerados por la comunidad internacional como necesarios para lograr mayores niveles de paz y de justicia social (Sociedad de las Naciones, 1919). Las raíces del distanciamiento son más profundas que la simple obra legislativa que lo expresa, pues allí se involucran factores políticos, sociales, culturales e ideológicos que propiciaron una consideración especial de la labor de ciertas personas dentro de las entidades del Estado, no reconducible ni comparable con la que cumplen quienes laboran para empleadores privados.

Este alejamiento del derecho laboral, además de derivar en un paralelismo normativo que sugiere tratamientos diferentes a un fenómeno que -como la relación de trabajo- se muestra análogo desde el punto de vista social, económico y jurídico (Ackerman, 2008, pp. 184-186), ha desembocado también en la falta de operatividad de las más básicas instituciones tutelares de la relación de trabajo en el ámbito de la función pública. Una de estas instituciones es la favorabilidad, que sugiere una consideración especial de la situación jurídica del trabajador cuando se trata de operar las fuentes del derecho en la resolución de las causas laborales.

El objetivo del estudio consiste en examinar la aplicabilidad y alcances de esta regla del derecho laboral en el ámbito de la función pública, a partir de su relación con el concepto más general del *pro homine*, principio fiduciario de los sistemas contemporáneos de protección de los derechos humanos, como clave a partir de la cual se pueda revisar la conformidad constitucional e internacional de las diferencias legales entre las relaciones de trabajo públicas y privadas, así como el tratamiento que a las mismas ofrecen los respectivos operadores jurídicos, especialmente la jurisdicción contencioso administrativa colombiana, juez laboral de los empleados públicos (Vergara, 2012, pp. 486-488).

Para este efecto, primero se comprobará la relación que existe entre el derecho del trabajo y la función pública y, por consiguiente, la aplicabilidad que deben tener sus instituciones; en segundo lugar, se conceptualizarán la regla de la favorabilidad y el principio *pro homine*, con el fin de fijar los

alcances que tendrían en la operatividad de las normas que rigen la relación laboral de los empleados públicos y, finalmente, se expondrá un caso tipo atinente al personal nombrado en provisionalidad, en el cual la jurisprudencia del Consejo de Estado pasó por alto estos principios, de acuerdo con los mandatos constitucionales y con los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano.

1. Metodología

La investigación que da lugar a este estudio 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 laboral³ en las causas presentadas por los empleados públicos en materia de estabilidad laboral, salarial y prestacional. Para el efecto, se formuló la siguiente hipótesis: en las materias de estabilidad laboral, salarial y prestacional 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 administrativo⁴.

Para dar respuesta a esta hipótesis, se realizó una pesquisa sobre decisiones del Consejo de Estado colombiano en el período comprendido entre 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

3 Cuando se hace referencia a las fuentes tanto del derecho administrativo como del derecho laboral, se usa un concepto predominantemente formal de las fuentes del derecho, en tanto el análisis se detuvo básicamente en las normas de producción jurídica (Guastini, 1999, p. 168) que establece el ordenamiento jurídico colombiano, en este caso –y de modo general– el artículo 230 de la Carta Política. En él se mencionan la ley, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina. Por el interés de la investigación, en el caso del derecho administrativo se pusieron de relieve algunos que tradicionalmente se estiman allí como principios, como ocurre con los de legalidad, interés general y presunción de legalidad (que es de carácter legal); en el caso del derecho laboral, los que aparecen contemplados en el artículo 53 de la Carta Política, además de la norma internacional, sin que se descartaran, en ambos casos, otras fuentes del derecho que resultaran pertinentes.

4 El presente artículo es uno de los productos que hasta el momento se han originado en la investigación descrita en la nota 1. En él se abordan solo problemas de estabilidad laboral de los empleados públicos, en tanto que los relacionados con los regímenes salarial y prestacional son objeto de otro texto, que contiene un análisis específico. Este modo de proceder obedece a la complejidad que convoca cada uno de estos aspectos de la relación laboral estatutaria, tanto por sus connotaciones técnicas como por sus regulaciones jurídicas especiales y, por supuesto, por las limitaciones de espacio que no permiten comprender adecuadamente todos estos temas.

por los empleados públicos, específicamente en asuntos relacionados con la estabilidad laboral, el salario y las prestaciones sociales. La pertinencia de hacerlo desde tal instancia obedeció a su carácter de órgano cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, que tiene la función específica de unificar la jurisprudencia en tales materias.

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, esto 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 cuadros comparativos para facilitar el análisis de la información recolectada.

2. Resultados

2.1. Sobre la relación entre la función pública y el derecho del trabajo

La función pública es un concepto polisémico que puede tener múltiples sentidos, en tanto puede referirse a la totalidad de las funciones estatales –que suponen como tal el ejercicio de poder público (Parejo, 2009, pp. 51 y ss), o al conjunto de instituciones que ordenan la gestión del personal que presta sus servicios al Estado (Sarria, 2002, p. 104), tal como lo prevé el Capítulo 2° del Título V de la Carta Política colombiana, y que es el aceptado por la jurisprudencia constitucional (Corte Constitucional de Colombia, 2014). Esta última acepción responde a la innegable realidad de que el Estado no es más que un ente abstracto, depositario de funciones y de competencias, que solo pueden ser desarrolladas por personas naturales (Verdross, 1976, p. 358).

Desde ese presupuesto, la relación de trabajo es una característica consustancial a la función pública, si se le mira con las diferentes formas que puede revestir la prestación de servicios en favor del Estado y el mandato constitucional de que ésta se dé a través de la figura empleo público (Carta Política, 1991, art. 122). En el primer caso, por razón de que las normas generales de la contratación estatal solo autorizan la prestación de servicios con regulaciones diferentes al derecho del trabajo en casos y para necesidades excepcionales de la administración pública (Corte Constitucional de Colombia, 1997); en el segundo, porque el empleo público supone la existencia

de una relación de trabajo que, aunque con régimen especial -siguiendo la tradición continental francesa-, reúne los requisitos de todo vínculo que tiene esa naturaleza, es decir, la prestación personal de servicios, el pago de una remuneración y una subordinación (Congreso de Colombia, 1950), esta última que se manifiesta en términos más intensos por las características que adquiere el régimen estatutario al que se le somete y que, de modo general, se resume en un cúmulo de potestades que tiene el Estado para definir unilateralmente las condiciones de empleo y modificarlas cuando lo estime pertinente en virtud de la garantía del interés general (Rincón, 2009, p. 61).

Si la función pública se cumple mediante relaciones de trabajo, aunque de contenido estatutario (República de Colombia, 2004, art. 1), entonces parece una consecuencia lógica que las instituciones generales del derecho laboral y sus principios orientadores, que tienen una reconocida finalidad tutelar de los derechos del trabajador o empleado, se apliquen allí en toda su dimensión, así el régimen jurídico al que se le someta pueda ser diferente en cuanto a la mayor índole de las responsabilidades que implica la prestación del servicio público. Sin embargo, la realidad ha demostrado otra cosa. El Estado, que para los efectos de la relación de trabajo es un empleador más, y por tanto supeditado a los deberes de cualquiera que tenga esa condición, históricamente ha confundido ese rol con el de autoridad, es decir, con aquel sujeto garante de los intereses generales y dotado por esa razón de poderes excepcionales y de privilegios, que son desconocidos en el ámbito de los particulares. De esa manera, el rasgo de supremacía que imprime el carácter de autoridad, se ha trasladado a la relación de trabajo y el empleador-Estado se concibe como el gran responsable de la satisfacción del interés general, al tiempo que los empleados se consideran colaboradores suyos para el logro de ese propósito: “De la supremacía de interés público se desprende como consecuencia, la posición privilegiada del órgano que vela por este interés y una posición de supremacía de este órgano en las relaciones con los particulares” (Pinto e Netto, 2005, p. 31).

Ortega (1983) ha constatado que 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” (p. 22). Pretella (2002, p. 1981), por su parte, ha derivado de la tradicional teoría del derecho administrativo el fundamento del empleo público con un esquema de subordinación tal que ha justificado la total supremacía del Estado

para la fijación de las pautas de trabajo con normas de derecho público, sin que se admita la aplicación analógica del derecho laboral.

La precedencia histórica que tuvo el derecho administrativo como disciplina jurídica con respecto al derecho laboral (Balbín, 2005, p. 15), facilitó la traducción a la función pública de todas las consecuencias del modelo liberal en el que se concibió la relación estatutaria como de supremacía del Estado sobre sus servidores, como acontecía en los asuntos estrictamente administrativos que estaban a su cargo. Al hacer esto, administrativizó la relación de trabajo, es decir, la enmarcó en los dos postulados esenciales del régimen jurídico administrativo, cuales son la supremacía de los intereses públicos y la indisponibilidad de dicho interés por parte de la Administración (Pinto e Netto, 2005). Esta indisponibilidad tornaba impensable la vigencia del acuerdo de voluntades o del contrato en la relación entre el Estado y sus empleados, y por eso la doctrina francesa ideó la figura de la relación de servicio, que se desprendía del llamado “acto condición”, en virtud del cual se ingresaba a una persona al servicio público y se le investía de una situación jurídica general, sin que ello implicara para ella la creación de derechos (Jèze, 1949, p. 270).

Esta consideración de la relación de empleo público como relación ante todo de servicio -y no laboral-, que pareciera ya histórica y superada por los nuevos rumbos que ha tomado el Estado con modelos que incorporan direccionamientos sociales y democráticos del poder público, sigue vigente en Colombia (Rincón, 2009, p. 215), y esa parece ser una de las tesis más generalizadas en la jurisprudencia administrativa (Consejo de Estado de Colombia, sep. 2011), lo que representa un obstáculo a la vigencia de las instituciones del derecho laboral.

2.2. El derecho del trabajo como fuente de la relación laboral

Si la función pública es un escenario de relaciones de trabajo, las condiciones de empleo y los derechos de los empleados públicos tienen la vocación de ser amparados por las normas protectoras del derecho laboral. Esta conclusión, que parece una verdad de Perogrullo, ha necesitado ser justificada permanentemente por la doctrina, ante la realidad ya descrita que culturalmente ha impregnado el ambiente laboral público con la idea de que se trata de un escenario especial que no puede ser objeto del mismo tratamiento que se dispensa a otros grupos de trabajadores.

De la Cueva (1990, pp. 623-626) ha explicado la lenta y tortuosa vía recorrida por el derecho del trabajo para conquistar los derechos; en ese recorrido, su aplicación al ámbito público no fue un elemento ínsito a los orígenes del estatuto laboral, sino que es una consecuencia de su “fuerza expansiva y de su sentido de universalidad”. El derecho del trabajo no es obra de grandes teorías sino de un proceso dialéctico natural y necesario, en el que la clase obrera inicialmente lucha contra el capital y arranca del derecho civil y mercantil la regulación de la prestación de servicios, para iniciar luego la lucha contra el derecho administrativo, que es una lucha contra el Estado mismo.

Balbín (2005, pp. 48-49), ha llamado la atención sobre el hecho de que la doctrina laboralista, tanto la clásica como la actual, ha propugnado porque sea el derecho laboral al que corresponda la regulación de cualquier manifestación del trabajo humano, independientemente de los agentes públicos o privados que en él intervengan, pues esa es la disciplina que tiene como objeto de estudio las relaciones jurídicas laborales, algo que se ve reforzado por la creciente internacionalización de los derechos laborales. Carrasquero (1996) comparte la misma apreciación y expone la tendencia contemporánea a unificar el estatuto del trabajo, en la medida en que los elementos de la relación laboral se presentan en el funcionariado que presta sus servicios al Estado; además plantea que las diferencias entre el derecho público y el derecho privado en que se basan las diferencias de régimen responden a un contexto social que está superado.

Sobre el mismo punto, Ackerman (2008b, pp. 184-186) ha señalado que si bien se acepta que el Estado es un empleador diferente y en alguna medida esa diferencia se proyecta sobre los trabajadores que dependen de él, el fenómeno de proletarización del empleo público ha implicado el reconocimiento del funcionario, no como un instrumento jurídico sino como un sujeto social, inserto en una relación subordinada de trabajo, y que tiene planteados los mismos problemas en cuanto a remuneración, descanso y condiciones de trabajo que cualquier otro trabajador.

Otros autores consideran que si la razón de ser del derecho del trabajo es contrarrestar las desigualdades sociales y las propias de la relación laboral (justamente por la superioridad que allí adquiere el empleador), entonces resulta más que lógico que su aplicación deba 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 causas contenciosas que tienen al

ente estatal como parte empleadora (Fernández, 1987, p. 887). El principio protectorio es, sin duda, una institución propia del derecho del trabajo y no del derecho administrativo y no existe ningún impedimento para que se aplique en el caso de los empleados públicos, quienes sufren el rigor del ejercicio de poder público por parte de su empleador Estado (Duarte, 2009b, p. 117).

En Colombia, la doctrina administrativa y laboralista ha sido extremadamente tímida a la hora de problematizar la situación de la aplicabilidad del derecho del trabajo en la función pública. Solo unas pocas referencias sobre el tema se encuentran en algunos autores (Orjuela, 2006, p. 124; Villegas, 2005, pp. 99 y ss) y en la jurisprudencia constitucional (Sentencia T-457, 1992). Por esa razón, si bien es cierto que nadie niega la aplicabilidad de estas instituciones protectoras en la función pública, es evidente que nadie la defiende explícitamente y, por ello, es una de las debilidades diagnosticadas sobre la problemática en cuestión.

La Carta Política ha consagrado unos principios protectores del trabajo humano que cobijan cualquiera de sus manifestaciones, modalidades y ámbitos en los cuales se pueda configurar. Resulta sumamente sencillo justificar la concurrencia de los elementos de la relación de trabajo -prestación de servicios, subordinación y salario- en el campo de las relaciones estatutarias; las mismas normas sustantivas públicas lo demuestran al expresarse con la misma terminología que lo hacen las generales sobre la materia (v.g. Presidencia de la República de Colombia, 1978). Lo que ha de hacerse en este sentido es la confrontación de las instituciones laborales con las propias del derecho público, para reconocer las dificultades que éstas conllevan para su vigencia, teniendo presente que en ese ámbito existe una necesidad de armonizar las razones públicas con los derechos laborales de los empleados o, quizás mejor, dirimir conflictos entre estos derechos y los valores que protege el derecho público.

En esa dinámica se enmarca el análisis que sigue en relación con la regla de la favorabilidad laboral y el principio *pro homine*.

2.3. Sobre el concepto de favorabilidad laboral

Una de las notas características que históricamente se han reconocido al derecho del trabajo es su progresismo, de acuerdo con el cual los conflictos normativos que ocasiona la convergencia de fuentes del derecho tanto del orden nacional como internacional en la regulación de las condiciones de

trabajo y los derechos de los trabajadores, deben dirimirse con preferencia para la norma que ofrezca la mayor protección (Válticos, 1977, pág. 186). Para algunos (Vásquez Vialard, 1982, pág. 190), este es un rasgo que se desprende del principio medular de derecho laboral conocido como el principio “protectorio”, que tiende a tutelar al trabajador de la desigualdad que sufre en el desarrollo de la relación de trabajo.

La favorabilidad es una de las expresiones más importantes del citado principio, y se le llega a estimar como un principio autónomo del derecho laboral (Guerrero, 2013, pp. 85 y ss) y en otros como una regla del principio protectorio que formula una premisa de condición más beneficiosa para el trabajador (Tosto, 2009, p. 169).

El orden constitucional colombiano (Constitución Política, 1991, art. 53) registra como uno de los principios mínimos fundamentales del trabajo la “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, fórmula en la que se condensan dos principios o reglas, según la consideración que se tenga al respecto: por un lado, la de la favorabilidad propiamente dicha, que opera en el momento de la *aplicación* del derecho y en escenarios de concurrencia normativa, y que ordena la selección de la norma que resulte más beneficiosa a la situación del trabajador para la resolución del caso concreto (Vásquez, 1982, p. 199). Por el otro, el *in dubio pro operario*, que opera en el plano de la *interpretación* del derecho, y prescribe que en los eventos de que una norma admita varias interpretaciones, debe optarse por aquella que resulte más favorable para el trabajador (Ackerman, 2008a, p. 339).

Al margen de las discusiones que la doctrina laboralista ha propuesto para decantar el modo de aplicación de estas reglas constitucionales (Tosto, 2009, pp. 178 y ss), lo cierto es que de ellas se desprende una pauta que vincula los procesos de interpretación y aplicación de las fuentes del derecho que resultan aptas para regular la relación de trabajo, independientemente del ámbito en que se desenvuelva. Uno de estos ámbitos es el estatal, que tiene como operadores de tales fuentes, en primer lugar, a la administración pública en su calidad de empleador y definidor de los conflictos laborales de los empleados públicos –por virtud de la llamada vía gubernativa– y, por el otro, la jurisdicción contencioso administrativa, que se instituye en juez laboral de la relación estatutaria (Vergara, 2012, pp. 492 y ss).

Debe tenerse presente que, por las características de la función pública, las fuentes del derecho de la relación de trabajo estatutaria no se reducen

únicamente a funcionalidad de normas de carácter sustantivo laboral (especial), sino que a ellas se suman las normas sustantivas y procesales del derecho público, en las cuales el principio protectorio al que antes se aludió se enfrenta al principio tutelar del interés general y de la legalidad administrativa. En este punto los operadores jurídicos se enfrentan al dilema de proteger los intereses generales o los intereses de los empleados (Cassese, 1994, p. 57), los cuales se muestran frecuentemente antagónicos y susceptibles de juicios de prevalencia de unos sobre otros.

Respecto a ese conflicto, la regla constitucional de la favorabilidad prescribiría la aplicación de la norma laboral; la disposición constitucional de la prevalencia del interés general sobre el particular (Constitución Política, 1991, art. 58) ordenaría la aplicación de la norma de derecho público, que tiene como una de sus particularidades la compleja variedad de potestades que otorga a las autoridades públicas para invocar y estructurar el contenido del interés general con el fin de hacerlo efectivo.

En este punto dilemático, ¿cuál es la acción que se conforma con el modelo establecido por una Carta Política pluralista que se funda en la garantía de los intereses generales, pero también en el respeto de los derechos fundamentales, en el trabajo y en la garantía de un orden político, económico y social justo?

No es el cometido de este escrito dilucidar los elementos que comprometen esta discusión; más bien, intenta brindar un argumento desde la óptica del derecho constitucional y del internacional que propendería por una apuesta *-prima facie* (Alexy, 2008, p. 80) – por la norma laboral, que será la que frecuentemente contendría la condición más beneficiosa para los empleados públicos. Pero ante todo, procura evidenciar que el máximo operador jurídico de la función pública, el juez contencioso administrativo, no obra conforme a la regla de la favorabilidad de la manera como se ha descrito⁵.

5 Aparte de los eventos que serán examinados más adelante, son elocuentes de este desconocimiento de los principios laborales los casos en los que el juez administrativo hace la revisión de legalidad de actos (acuerdos municipales u ordenanzas departamentales) emitidos por autoridades territoriales que definen conceptos salariales y prestacionales para los empleados públicos, o con base en los cuales se hacen reconocimientos individuales a los empleados. Las decisiones que se han adoptado por la jurisdicción contencioso administrativa, en cabeza del Consejo de Estado, se han fundamentado exclusivamente en los principios de legalidad y de jerarquía normativa, sin tener en cuenta principios laborales pertinentes para el problema objeto de solución, como el de la favorabilidad o el de no menoscabo de los derechos del trabajador, sobre los cuales no se hace alusión alguna en los fallos (Cf. Consejo de Estado de Colombia, abril 2010).

2.4. El “*principio pro homine*” y su vinculatoriedad para las autoridades nacionales en materia de derechos humanos y derechos laborales

Cuando los Estados se someten voluntariamente al derecho internacional, por virtud de la adhesión a diversos instrumentos regulatorios de ciertos temas, como los que se refieren al trabajo, adquieren el compromiso de hacerlos efectivos en sus órdenes internos, mediante distintas acciones que involucran la producción, la interpretación y aplicación del derecho, esto es, la actividad de todos los poderes públicos, incluidos los jueces (Gutiérrez, 2012, p. 271). Desde la óptica de la doctrina del derecho internacional (Rousseau, 1966, p. 17), así como desde la propia de las normas generales sobre tratados internacionales (Viena, 1969, art. 27), dichos compromisos se tornan prevalentes sobre el orden interno, lo cual implica que la normatividad nacional, cualquiera sea su naturaleza y jerarquía, no puede ser invocada como excusa para incumplirlos.

Ahora bien, la vinculación al orden internacional implica el sometimiento de los Estados a sistemas jurídicos que involucran más aspectos que la simple regulación de ciertas materias, y extienden el alcance de sus mandatos a los singulares criterios de interpretación y aplicación que se derivan de los objetivos y razones en que aquéllos se fundan. Así, por ejemplo, en el caso de los derechos humanos, los sistemas internacionales que se han diseñado para su protección se inspiran en el objetivo de reconocer derechos y libertades en favor de las personas (Valiña, 1997, p. 175); algo similar ocurre con el sistema de normas internacionales del trabajo que orienta la Organización Internacional del Trabajo, cuyo objetivo es la protección del trabajador (Barbagelata, 2008, p. 8).

El criterio que articula estos objetivos con la labor de las autoridades internacionales y nacionales a la hora de aplicar las normas sobre derechos humanos, es conocido en el derecho internacional como el principio *pro homine*. Según Pinto (1997), se trata de:

un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o a su suspensión extraordinaria. (p. 163)

La consagración del principio *pro homine* ha sido una constante en los sistemas de protección de los derechos humanos, tanto en el contexto universal (ONU, 1966, art. 5-2), como en el ámbito regional-interamericano- (OEA, 1988, art. 4), lo que coincide con el sistema de normas internacionales del trabajo, en las que esta institución es más antigua (OIT, 1919, art. 19-8).

De este modo, los derechos que se desprenden de la relación de trabajo se vinculan con el principio *pro homine* por doble partida: por su propia naturaleza de derechos laborales, y también por su calidad de derechos humanos (Canessa, 2006, p. 42). El citado principio constituye un reforzamiento -ya internacional- al principio de favorabilidad que está consagrado en la Carta Política colombiana.

En relación con los alcances del citado principio, Henderson (2004, pp. 84, 93 y ss) anota que son similares a los atribuidos al principio de favorabilidad laboral, que se expresa fundamentalmente en tres reglas específicas: la aplicación de la norma más protectora, la conservación de la norma más favorable y la interpretación con sentido tutelar. La primera de estas reglas supone la concurrencia normativa de normas nacionales o internacionales, independientemente de su jerarquía, y propone la selección de la disposición que genere la situación más favorable para el ser humano. La segunda, opera propiamente en escenarios de sucesión normativa y formula que una norma posterior, no importa su jerarquía y orden -nacional o internacional-, no generaría la derogatoria o inaplicación de la norma anterior si ésta incorpora mayores garantías de protección para las personas. Y la tercera, que se aviene más con el contenido que la doctrina laboralista le asigna del *in dubio pro operario*, estipula que en el caso de que existan dudas para la interpretación de una misma disposición, sobre su significado o sobre su alcance, debe elegirse la interpretación que mejor tutele la situación del individuo.

A primera vista, la operatividad de un principio como el anotado pondría en duda la posibilidad de que operen del modo usual algunas tradicionales instituciones del derecho administrativo, como la presunción de legalidad de los actos administrativos, la vía gubernativa y el sistema de justicia contenciosa rogada y no especializada, cuando ellas pretendan ser aplicadas a las causas laborales de la misma manera que operan en los asuntos administrativos ordinarios del Estado.

En efecto, por un lado, la llamada presunción de legalidad es una presunción que favorece a la administración productora del acto, al eximirla de probar que

su actuación se ajusta a derecho y asignar esta carga a quien alega su invalidez (Vidal, 2004, p. 246), que en tratándose de un asunto laboral, es precisamente el empleado público. Del otro, la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa, como instancias de revisión de los actos administrativos, giran alrededor de la presunción anotada y, tal como están reguladas actualmente (República de Colombia, Ley 1437 de 2011, arts. 80 y 162), se muestran como mecanismos de impugnación de los actos, que operan con la restricción de lo que se plantee y pruebe por parte del interesado, sin que exista -en el caso de la jurisdicción contenciosa- la posibilidad de adoptar decisiones *ultra* o *extra petita*, como sí lo puede hacer la jurisdicción ordinaria laboral en las causas que son de su conocimiento (Presidencia de la República de Colombia, 1948, art. 50)⁶. A la luz del principio del *pro homine* y en un escenario en el que se discuten derechos provenientes de la relación de trabajo, estas figuras con sus respectivos alcances, serían claramente inconcebibles.

2.5. Análisis jurisprudencial. La favorabilidad laboral y el principio *pro homine* en el contexto de la problemática del nombramiento en provisionalidad

En este apartado se discute un caso paradigmático resuelto por el Consejo de Estado colombiano, juez de cierre de las causas laborales de los empleados públicos y con funciones de unificación de la jurisprudencia nacional en las materias que son de su competencia, en el cual potencialmente pudieron aplicarse las fuentes del derecho laboral y, por sobre todo, la regla de la favorabilidad laboral y el principio *pro homine* que, desde la teoría de los derechos humanos y del derecho laboral, se muestran como pautas vinculantes para los poderes públicos y especial para los jueces de la República que dirimen conflictos sobre el trabajo.

6 El Consejo de Estado colombiano ha considerado a la presunción de legalidad y todos sus efectos, como un verdadero dogma del proceso contencioso administrativo, por tanto, el punto de partida básico para la revisión de la validez de los actos administrativos (Consejo de Estado de Colombia, Oct. 2006). En este sentido, resulta muy notorio cómo los juicios laborales ante el contencioso administrativo se reduzcan a una cotejación de la legalidad del acto administrativo, a partir de la verificación de la misma en cada uno de sus elementos, sin que lleguen a ser relevantes, o lo son solo secundariamente, los aspectos atinentes a la prestación del servicio por parte de quien alega su calidad de trabajador (cf. Consejo de Estado de Colombia, Nov. 2008).

El caso utilizado, que compendia el problema de centenares de causas llevadas ante esa instancia judicial, se seleccionó de acuerdo con uno de los ejes temáticos que orientaron la investigación, esto es, el que se refiere a la estabilidad laboral de los empleados públicos, y propiamente de aquellos que están nombrados en provisionalidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante señalar que, en la función pública colombiana, uno de los asuntos más debatidos y litigiosos durante la primera década del siglo XXI fue el referente a la estabilidad laboral del personal vinculado con las diferentes entidades públicas mediante la figura de la provisionalidad. Como se sabe, esta modalidad de nombramiento en la función pública procede en aquellos casos en los que existan necesidades transitorias de personal, sobre todo para cubrir las vacantes definitivas en los empleos públicos hasta tanto sean provistas en propiedad por virtud de un concurso público de méritos. La problemática surgida en el país alrededor de esta figura, obedeció en gran parte a la falta de operatividad del sistema de carrera administrativa (Vergara, 2011, p. 14 y ss), que condujo a que las entidades estatales persistieran en la utilización del nombramiento en provisionalidad más allá de los límites legales.

El tema recurrente con respecto a este personal fue el concerniente a la estabilidad que debía garantizársele, punto en el cual los desacuerdos fueron radicales desde finales de los años 90, entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia contencioso administrativa orientada por el Consejo de Estado; inicialmente la discordia se dio a propósito de la norma legal aplicable a ese tema, contenida en el Decreto Extraordinario 2.400 de 1968.

Ese punto convocaba la operatividad de la regla de la favorabilidad y del principio *pro homine*, pues tenía que ver con los procesos de interpretación y aplicación del derecho en una cuestión que, si bien involucraba elementos de índole administrativa como la potestad de libre nombramiento y remoción y las necesidades del servicio público, tenía de por medio una connotación sustancialmente laboral, concretamente la estabilidad del servidor público provisional.

El artículo 26 del decreto en mención, que desarrolló una de las causales de retiro del servicio de los empleados públicos, concretamente la denominada “declaratoria de insubsistencia del nombramiento”, dispuso lo siguiente:

El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia. Sin embargo, deberá dejarse constancia del hecho y de las causas que no lo ocasionaron en la respectiva hoja de vida. Los nombramientos de empleados de carrera sólo podrán ser declarados insubsistentes por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en la ley o reglamento que regule la respectiva carrera. La declaración de insubsistencia conlleva la pérdida de los derechos del funcionario de carrera. (Presidencia de la República de Colombia, 1968; -subrayas fuera del texto)

En esta norma se recogen las diferentes modalidades que puede revestir la potestad de declaratoria de insubsistencia de los nombramientos: como potestad reglada o como potestad discrecional, según se trate de empleos de carrera o de empleos de libre nombramiento y remoción, respectivamente. La primera es reglada en tanto procede cuando es el resultado de una calificación insatisfactoria del servicio, lo cual supone el agotamiento de un procedimiento administrativo previo de evaluación del desempeño y la motivación correspondiente que exponga las razones de la decisión de retiro; la segunda se considera discrecional por cuanto no requiere dicho procedimiento al fundarse en necesidades del servicio que determina autónomamente el nominador y estar dispensada de la obligación de incorporar una motivación al respecto.

Ahora bien, la redacción de la disposición transcrita permite derivar al menos dos interpretaciones posibles: i) que la autoridad nominadora puede declarar libremente la insubsistencia del nombramiento hecho a una persona que no pertenece a la carrera, o ii) que la autoridad nominadora puede declarar libremente la insubsistencia del nombramiento hecho a una persona cuyo empleo no pertenece a la carrera.

Estas interpretaciones se pusieron de manifiesto en los dos altos tribunales del país que pudieron referirse al problema de la provisionalidad por efectos, bien del trámite ordinario de los procesos contencioso administrativo (Consejo de Estado), ora por la revisión eventual de acciones de tutela en las que se alegaba que el retiro del empleado envolvía la vulneración de derechos fundamentales (Corte Constitucional). Cabe aclarar que la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, pone en situación de retiro al empleado público, esto es, termina su relación laboral con el Estado, y por ello tiene una relación directa con el derecho a la estabilidad en el empleo que menciona la

Carta Política colombiana (artículo 53) y diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por Colombia (vg. OEA, 1988, art. 7-d).

Con muy pocas excepciones, hasta el año 2010 el Consejo de Estado sostuvo la primera de las interpretaciones destacadas⁷. En una de sus múltiples decisiones al respecto, destacó:

Para el actor, el artículo 26 del Decreto Ley 2400 de 1968 sólo puede interpretarse en el sentido de que la potestad discrecional está referida a los empleos de libre nombramiento y remoción, es decir a los nombramientos ordinarios ya que la expresión “ empleo” que utiliza la norma que así lo indica, dejando a un lado la situación del empleado, vocablo éste que sí utiliza el inciso segundo, argumento que resulta errado en sentir de la Sala Varias Varias son las razones que llevan a esta afirmación.

De una parte, el inciso primero de la precitada norma el Decreto Ley 2400 de 1968 cuando señala “el nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del servicio civil que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado, insubsistente libremente por la autoridad...” no se está refiriendo al cargo, sino, precisamente, a la situación del empleado que no pertenezca a una carrera. Nótese que el sujeto rector de la frase es la situación del empleado frente a la pertenencia a una carrera, no respecto a un cargo del servicio civil que no pertenezca a la carrera, como pretende el demandante. Esta lectura equivocada del actor lo lleva a una conclusión errada, pues en manera alguna la disposición limitó tal potestad sólo a los nombramientos ordinarios (de libre nombramiento y remoción), ya que tal facultad puede ser ejercida, siempre y cuando el empleado no pertenezca a una carrera; es decir no tenga el fuero de relativa estabilidad que ella otorga, caso en el

7 Solamente a partir del año 2011, el Consejo de Estado empieza a reconsiderar consistentemente su jurisprudencia sobre la estabilidad del personal nombrado en provisionalidad. Las razones del cambio obedecieron, según ese alto tribunal, a la nueva interpretación de las normas de carrera, especialmente lo previsto en el Decreto Reglamentario 1227 de 2005. Para ello, dicha corporación analiza si el acto de retiro del funcionario se realizó dentro de la vigencia de la Ley 909 de 2004, pues, tratándose de empleos de carrera administrativa, independientemente de la forma de vinculación que recaiga sobre ellos, quiso el legislador que el retiro de los mismos se hiciera mediante acto motivado, de manera que a partir de la vigencia de esa Ley, para quienes sea aplicable, debe el nominador expresar las razones que lo llevaron a tomar la decisión de declarar la insubsistencia del nombramiento del empleado (cfr. Consejo de Estado de Colombia, Nov. 2011, 2011). Pero, en realidad, puede decirse que la sentencia de la Corte Constitucional SU-917 de 2010 fue también determinante de este cambio.

cual se encuentra, precisamente, el funcionario provisionalidad. (Consejo de Estado de Colombia, feb. 2004, 2004)

Mientras que la Corte Constitucional ha mantenido hasta ahora una línea decisional conforme a la segunda de las interpretaciones, al destacar en uno de los fallos más importantes sobre este punto:

En este sentido la Corte considera, de un lado, que quien ejerce un cargo en provisionalidad no puede asimilarse a un empleado vinculado en carrera, ni pretender que le sean aplicables los derechos que de ella emanan, pues es claro que no se ha sometido a las reglas que impone la ley para gozar de tales beneficios (realizar con éxito el concurso de méritos, superar el periodo de prueba, etc.). De otro lado, estima que tampoco pueden asimilarse a empleos de libre nombramiento y remoción, pues su origen legal no es la confianza para ejercer funciones de dirección o manejo, sino la necesidad inmediata de suplir una vacante y evitar la paralización de la función pública mientras se surten los procedimientos ordinarios para proveerla con absoluto rigor. [...]

En este orden de ideas, solo es constitucionalmente admisible una motivación en la que la insubsistencia invoque argumentos puntuales como la provisión definitiva del cargo por haberse realizado el respectivo concurso de méritos, la imposición de sanciones disciplinarias, la calificación insatisfactoria “u otra razón específica atinente al servicio que está prestando y debería prestar el funcionario concreto”. (Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-917 de 2010).

Las diferencias entre ambas posiciones repercuten en los derechos del empleado nombrado en provisionalidad, tanto los de índole laboral como los de carácter civil y político. Una posición como la del Consejo de Estado conlleva, por un lado, el compromiso del derecho fundamental y humano al debido proceso, en tanto el retiro del servicio se produce por una decisión inmotivada, sin procedimiento previo, pero que se presume dictada por necesidades de mejorar el servicio. Desde el acto mismo, que produce todos los efectos de la desvinculación, no es posible comprobar las causas que lo determinaron, es decir, si ellas son imputables al empleado, a criterios generales de la administración en materia de organización de su personal o a razones personales del nominador. Por el otro, y desde la óptica del derecho laboral, incide en la estabilidad laboral, al introducir para este tipo de empleados una excepción al derecho humano y fundamental a la existencia de una justa causa para el despido.

Pero, aparte de lo anterior –que no es irrelevante–, está la falta de operatividad de una de las reglas constitucionales que el juez debe incorporar en el juego de la interpretación y aplicación de las normas que regulan la relación de trabajo, sea ella pública o privada, como es la favorabilidad y su correlato internacional del *pro homine*, cuyos contenidos ordenan preferir la norma o la interpretación –según sea el caso– que favorezca la situación jurídica del empleado. Al poner de presente las dos posibles interpretaciones de la norma legal que en su momento reguló el tema del nombramiento provisional, se pudo advertir cómo existía una que comportaba un efecto más beneficioso para el empleado, desde la doble perspectiva del derecho a la estabilidad y al debido proceso.

Tan posible y razonable era esta interpretación del aparte respectivo del Decreto 2400 de 1968, que la Corte Constitucional la prohijó en las innumerables sentencias que produjo al desatar causas de ese tipo, así como también fue confirmada por el legislador colombiano en la nueva ley de empleo público (República de Colombia, 2004, art. 4, parag. 2), para despejar cualquier duda sobre la manera como deben gestionarse los empleos de carrera, independientemente de la clase de nombramiento que pueda recaer sobre ellos.

Es preciso anotar, en todo caso, que la interpretación de la Corte Constitucional no puso en escena concretamente la regla de la favorabilidad laboral ni el principio *pro homine*, sino, más bien, las garantías del debido proceso administrativo y otros principios constitucionales como el Estado de derecho, la democracia y la publicidad. Pero, sin duda, aquellos se hallaban implícitos en el argumento de que aun los servidores públicos que tienen una estabilidad precaria –por no gozar del estatus de la carrera administrativa– tienen derecho a conocer las causas de su retiro del servicio, las cuales no pueden obedecer al capricho de los nominadores sino al concepto de falta del servicio, que a la larga es el que puede comprometer el derecho humano y fundamental a la estabilidad en el empleo.

El modo de proceder del máximo órgano de la justicia administrativa colombiana con respecto al problema de la estabilidad del personal nombrado en provisionalidad, deja entrever el árido ambiente al que se enfrentan las instituciones del derecho del trabajo cuando pretenden ser aplicadas en la función pública. Las hipótesis que se pueden lanzar para explicar esta situación son variadas:

En primer lugar, puede obedecer a la fuerza que mantiene el modelo de función pública de corte continental o francés, adoptado por Colombia desde hace más de un siglo, que subsume la gestión del personal en la lógica del derecho público administrativo, y es por esa razón que operan pacíficamente allí figuras que resultan a primera vista incompatibles con los objetivos del derecho laboral, como la presunción de legalidad de los actos administrativos, las facultades discrecionales de la administración y el poder de auto tutela administrativa que se reconoce al Estado (García de Enterría, 1991, pp. 484-503)⁸.

En segundo lugar, puede ser consecuencia de la lectura administrativa que se deriva de la especialidad –no laboral- del juez que conoce de las causas laborales de los empleados públicos (Vergara, 2012). Estas causas tienen exigencias especiales, como lo expresa Couture (1979):

El conflicto derivado de las relaciones de trabajo, por su complejidad, por su finura, por sus propias necesidades, se escurre a la trama gruesa de la justicia ordinaria. Se necesitan para él jueces más ágiles, más sensibles y más dispuestos a abandonar las formas normales de garantía, para buscar un modo especial de justicia que dé satisfacción al grave problema que se propone. La especialización del juez resulta, en este caso, una exigencia impuesta por la naturaleza misma del conflicto que es necesario resolver, a efectos de lograr que los procesos sean consecuentes con los objetivos y finalidades de protección que se desprenden del derecho laboral. (p. 276)

En tercer lugar, puede obedecer al diseño institucional que ha dispuesto el legislador colombiano para tramitar los conflictos de trabajo de los empleados públicos. En ese sentido, a la ya mencionada falta de una justicia laboral en la jurisdicción contencioso administrativa, se suma la ausencia de un proceso especial que refleje en el juzgamiento de los pleitos de los empleados públicos la naturaleza de la relación sustancial laboral que los originó, que no puede ser otro que uno que incorpore principios de gratuidad, publicidad, celeridad y rapidez, inmediación, oficiosidad y todas aquellas reglas que superen el principio de la justicia rogada, de tanta tradición en el derecho procesal administrativo (Tawil, 1993, p. 154).

8 Esta razón se refuerza en la estimación que el juez administrativo ha mantenido desde vieja data de la relación de trabajo pública como una simple “relación de servicio”, que no crea para el empleado ningún derecho, sino un estatus general que puede ser modificado o terminado en cualquier momento por el Estado. (cf. Consejo de Estado de Colombia, Sept. 2011).

Por último, no es menos trascendente la posibilidad que algunos han diagnosticado respecto del desconocimiento que siguen manteniendo los jueces y los abogados nacionales administrativistas de la normatividad del trabajo que se produce internacionalmente y, con mayor razón, de los criterios que se utilizan para su aplicación (Molina, 2005, p. 327). Es usual que algunos sigan pensando sobre este particular que la norma internacional es extraña al orden interno, por tener implicaciones solo para los Estados; o que es demasiado general para que directamente pueda trascender a la creación directa de derechos subjetivos; o que requiere para su aplicación la transposición correspondiente por la norma legal interna (Beaudonnet, 2009, pp. 37-41). Prueba de este desconocimiento es la nula invocación de las normas internacionales del trabajo, por parte de los actores que intervienen en la tramitación de los procesos contenciosos administrativos de carácter laboral.

Conclusiones

A pesar de que la función pública es un escenario de auténticas relaciones de trabajo, las instituciones protectoras de esa relación que se encuentran consagradas en el derecho laboral y en los diferentes sistemas de protección internacional de derechos humanos, tienen un estrecho margen de utilización por parte del juez administrativo, que es el competente para juzgar las causas laborales de los empleados públicos en Colombia.

En esta justicia especial existe una lectura eminentemente administrativa de la relación de trabajo, que es el motivo principal al que habría que atribuir la falta de aplicación de los principios mínimos dispuestos para la protección del trabajo humano, al menos de su regla de favorabilidad y de su correlato internacional, el principio *pro homine*.

La favorabilidad y el *pro homine* se constituyen en pautas de preferencia para la interpretación y aplicación de las normas regulatorias de la relación de trabajo, que no reducen su vigencia al ámbito privado, sino que la trasladan a las relaciones laborales estatales, que por sus especiales características de excesiva subordinación laboral y administrativa, justifican un mayor nivel de protección del empleado público.

El uso de la regla de la favorabilidad y del principio *pro homine* en la función pública, puede generar el debate por constitucionalidad que tiene la

aplicación de algunas tradicionales instituciones del derecho administrativo en el ámbito laboral del Estado, tal como ocurre con las figuras de la presunción de legalidad de los actos administrativos, la potestad discrecional de definición de las condiciones de empleo, el poder de auto-tutela administrativa, la vía gubernativa y el trámite procesal ordinario previsto para dirimir los conflictos de trabajo ante la justicia contencioso administrativa. ■

Referencias

- Ackerman, M. (1998). Argentina. En M. Ackerman, *Los trabajadores del Estado en Iberoamérica* (9-38). Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.
- Ackerman, M. (2008a). Principios en el derecho del trabajo. En M. Ackerman, *Tratado de derecho del trabajo. Teoría general del derecho del trabajo* (183-213, Vol. I). Buenos Aires: Rubinzal-culzoni.
- Ackerman, M. (2008b). La relación de empleo público y el derecho del trabajo. En M. Ackerman, *Tratado de derecho del trabajo* (183-213). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales* (2ª ed.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 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*, (1), 761-772.
- Balbín, E. (2005). *Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública*. Lima: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú.
- Barbagelata, H. (2008). Los Principios de derecho del trabajo de segunda generación. *IUSLabor, Revista electrónica de Dret del Treball i de la Seguretat Social*, (1), 1-18.
- Beaudonnet, X. (2009). *Derecho internacional del trabajo y derecho interno*. Turín: CIF-OIT.
- Bielsa, R. (1942). *Principios de derecho administrativo*. Buenos Aires: Legislación administrativa de Argentina.
- Canessa, M. (2006). *Los derechos humanos laborales en el derecho internacional*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid.
- Carrasquero, F. (1996). Relaciones Laborales en el Sector Público. *Revista Gaceta Laboral*, 2(2), pp. 213-223.

- Constitución política de Colombia (1991).
- Cassese, S. (1994). *Las bases del derecho administrativo*. Madrid: INAP.
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. *Decreto Ley 2158* (1948).
- Colombia. Congreso de Colombia. *Código Sustantivo del Trabajo* (1950).
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. *Decreto Ley 2663 de 1950* (1950).
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. *Decreto Ley 2400* (1968).
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. *Decreto Reglamentario 1950* (1973).
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. *Decreto Ley 1042* (1978).
- Congreso, R. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* (2011).
- Consejo de Estado (2004). Bogotá. Sentencia del 12 de febrero 2004. Expediente 11001-03-25-0002001 00207-00 (3016-01). Magistrado Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.
- Consejo de Estado (2006). Bogotá. Sentencia del 19 de octubre 2006. Expediente 25000-23-25-000-2002-06975-01(3934-05). Magistrado Ponente: Ana Margarita Olaya Forero.
- Consejo de Estado (2008). Bogotá. Sentencia del 13 de noviembre 2008. Expediente 05001-23-31-000-2002-01308-02(0682-08). Magistrado Ponente: Bertha Lucia Ramírez de Páez.
- Consejo de Estado (2010). Bogotá. Sentencia del 15 de abril 2008. Expediente 25000-23-25-000-2004-04746-01(0417-09). Magistrado Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- Consejo de Estado (2011). Bogotá. Sentencia del 21 de noviembre 2011. Expediente 25000-23-25-000-2004-05962-01(2072-09). Magistrado Ponente: Alfonso Vargas Rincón.
- Consejo de Estado (2011). Bogotá. Sentencia del 15 de septiembre 2011. Expediente 25000-23-25-000-2002-05978-01(2545-07). Magistrado Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.
- Corte Constitucional. (2014). Bogotá. Sentencia del 20 de mayo 2014. Expediente D-9856 (C-288). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (1997). Bogotá. Sentencia del 19 de marzo 1997. Expediente D-1430 (C-154). Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

- Corte Constitucional. (2009). Bogotá. Sentencia del 2 de septiembre 2009. Expediente D-7615 (C-614). Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (2010). Bogotá. Sentencia del 16 de noviembre 2010. Expedientes Acumulados (SU-917). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional. (1992). Bogotá. Sentencia del 14 de julio 1992. Expediente T.1376 (T-457). Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- Couture, E. (1979). *Estudios de derecho procesal civil* (Vol. I). Buenos Aires: Depalma.
- De la Cueva, M. (1990). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (10ª ed.). México: Porrúa S.A.
- Deveali, M. (1983). *El derecho del trabajo. En su aplicación y sus tendencias*. Buenos Aires: Astrea.
- Duarte, D. (2009a). Laboralización de la relación de empleo público. *Revista Derecho del Trabajo*, 10, 1115-1130.
- Duarte, D. (2009b). Los Principios del derecho del trabajo en el empleo público. *La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, 2, 151-163.
- Fernández, J. C. (1987). Empleo público y el derecho del trabajo. *Legislación del Trabajo*, 408, 883-892.
- García de Enterría, E. (1991). *Curso de Derecho Administrativo I* (Vol. I). Madrid: Civitas.
- García, R. (1987). Empleo público y derecho del trabajo. *La Información*, 56, 1219-1224.
- Goizueta, L. N. (s.f.). *La problemática de la relación de trabajo en el sector público*. Valencia: Universidad de Carabobo.
- Guastini, R. (1999). Concepciones de las fuentes del derecho. *Isonomía*, 11, 167-176.
- Guerrero, G. (2013). *Principios fundamentales del derecho del trabajo*. Bogotá: Leyer.
- Gutiérrez, C. (2012). *El derecho internacional en la encrucijada. Curso general de derecho internacional público*. Madrid: Trotta.
- Henderson, H. (2004). Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia de pro homine. *IIDH*, 39, 71-99.
- Jèze, G. (1949). *Principios generales del derecho administrativo* (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- 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.
- OIT. *Constitución* (1919).
- ONU. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 1966, que determina en el artículo 5* (1966).
- Orjuela, C. A. (2006). Los Principios Constitucionales Laborales y su Aplicación en el Derecho Administrativo Laboral. *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, (333), 113-140.
- 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.
- Parajo, L. (2009). *El concepto del derecho administrativo* (2ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- 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*, 3, 1580-1594.
- Pinto e Netto, L. C. (2005). *A Contratualização da Função Pública*. Belo Horizonte: Livraria del Rey Editora Ltda.
- Pinto, M. (1997). El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En M. Abregú, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp.163-172). Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales.
- Rincón Córdoba, J. I. (2009). *Derecho administrativo laboral. Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rousseau, C. (1966). *Derecho internacional público*. Barcelona: Ariel.
- San Salvador. OEA. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"* (1988).
- Sarria, C. (2002). Profesionalización de la función pública . En Inap, *La profesionalización de la función pública en Iberoamérica* (103-128). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

Sociedad de las Naciones. *Constitución de la OIT* (1919).

Tawil, G. (1993). *Administración y justicia*. Buenos Aires: Depalma.

Tosto, G. (2009). "El" principio de protección y "las" normas favorables. En M. Ackerman, *La relación de trabajo* (163-208). Buenos Aires: Rubinzal-Culzioni.

Valiña, L. (1997). Margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno. En M. Abregú, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (pp. 173-198). Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales.

Válticos, N. (1977). *Derecho internacional del trabajo*. Madrid: Tecnos.

Vásquez, A. (1982). *Tratado de derecho del trabajo*. Buenos Aires : Astrea.

Verdross, A. (1976). *Derecho interancional público*. Madrid: Aguilar ediciones.

Vergara, H. D. (2011). Empleo público y corrupción en Colombia. *Diálogos de Derecho y Política*, 2(8), 1-21.

Vergara, H. D. (2012). Derecho laboral y jurisdicción contencioso administrativa: Una reflexión desde la idoneidad judicial. *Estudios de Derecho*, 69(154), 485-511.

Vidal, J. (2004). *Derecho administrativo*. Bogotá: Legis.

Congreso de Viena (1969).