

BIBLIOTECA  
ENRIQUE LOW MURTRA

JORGE IVÁN  
RINCÓN CÓRDOBA

# DERECHO ADMINISTRATIVO LABORAL

EMPLEO PÚBLICO, SISTEMA DE CARRERA  
ADMINISTRATIVA Y DERECHO  
A LA ESTABILIDAD LABORAL

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



## CONTENIDO

PRESENTACION	15
AGRADECIMIENTOS	25
INTRODUCCION	27
CAPITULO PRIMERO	
EL EMPLEO PÚBLICO: CRECIMIENTO DE LAS TAREAS ADMINISTRATIVAS Y PAULATINO NACIMIENTO Y CONSOLIDACIÓN DE UN APARATO BUROCRÁTICO PROFESIONALIZADO	37
i. i. Justificación y punto de partida	39
1.1.1. Antecedentes generales: el vínculo de fidelidad como predecesor de la relación de empleo público	42
1.2. El Estado absolutista: la burocracia, instrumento idóneo del monarca para el ejercicio efectivo del poder	49
1.3. Liberalismo <i>versus</i> tradición burocrática. Influencia recíproca sobre la organización de las Administraciones posrevolucionarias	63
a. El principio de separación de poderes. La incansable lucha por la delimitación entre política y Administración	69
b. El abandono del papel abstencionista reservado a la Administración de las sociedades posrevolucionarias. La profesionalización y su relación directa con la garantía de estabilidad en el servicio	76
c. La consagración de derechos y libertades individuales: la igualdad en el acceso a los cargos públicos. La definitiva consolidación de un sistema de mérito	83
1.3.1. El principio de legalidad. La construcción del derecho al cargo como parte del contenido de la teoría estatutaria que explica la naturaleza jurídica de la relación de servicio	92
1.4. El advenimiento del Estado social de derecho. Las mutaciones del aparato burocrático como consecuencia directa de la asunción de actividades de contenido prestacional	103
1.5. La irrupción del principio de eficacia en el obrar de la Administración Pública. Huida del derecho administrativo y recurso a fórmulas privatizadoras	117
CAPÍTULO SEGUNDO	
LA NOCIÓN DE DERECHO AL CARGO. DERECHO SUBJETIVO E INSTRUMENTO PARA LA CONSECUCCIÓN DE UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA IMPARCIAL	133
2.1. El concepto de cargo público	135
2.1.1. Las diferentes acepciones del término cargo público. Dimensión objetiva, orgánica y subjetiva del concepto	135

2.1.2.	El concepto de cargo público apreciado desde el ordenamiento jurídico colombiano	141
2.2.	La aplicación del principio de imparcialidad: principal justificante del derecho funcional al cargo y garantía imprescindible para el buen funcionamiento del aparato administrativo	154
2.3.	Los fundamentos de las dimensiones objetiva y subjetiva del derecho al cargo	171
2.3.1.	Dimensión objetiva del derecho al cargo: el alcance del principio de jerarquía administrativa	171
2.3.2.	La dimensión subjetiva del derecho al cargo: de la situación objetiva de derecho público a la concepción laboralista de la relación de servicio	189
2.3.2.1.	La construcción de las teorías que parten de la objetividad de la situación del funcionario ante la Administración. La permanencia en el servicio como efecto reflejo del ordenamiento jurídico	189
2.3.2.2.	El desdoblamiento de la relación jurídica: relación orgánica y relación de servicio	204
2.3.3.	El trabajo como fundamento constitucional de las vertientes subjetiva y objetiva del derecho al cargo. La garantía constitucional de la estabilidad en el empleo	209
2.3.3.1.	El trabajo como axioma constitucional	209
2.3.3.2.	La estabilidad en el empleo: ¿derecho fundamental?	216
2.4.	La construcción de nuestro concepto de derecho al cargo. Comprensión en sus dos facetas: estabilidad relacional y estabilidad funcional	219
CAPÍTULO TERCERO		
LOS PRESUPUESTOS INDISPENSABLES PARA LA CONFIGURACIÓN Y EJERCICIO DEL DERECHO AL CARGO		
3.1.	Punto de partida: tres clases de servidores públicos, un solo titular verdadero. La coexistencia de variados vínculos laborales dentro de la Administración	233
3.2.	Vigencia de las llamadas teorías objetivas que explican la relación entre el funcionario y la administración, supervivencia a las críticas doctrinales y adaptabilidad a las cambiantes circunstancias sociales	235
3.2.1.	La existencia del derecho al cargo como parte del contenido de una relación jurídica de derecho administrativo, ¿es una garantía de orden constitucional?	245
3.2.2.	Connotación constitucional del derecho al cargo: "reserva material de ley" y posibilidades de obrar de la Administración	261
3.2.3.	El nacimiento del derecho al cargo: la unilateralidad de la relación funcional es un verdadero contrasentido	275

3.2.4. La posibilidad de modificación unilateral del estatuto: el derecho al cargo y la teoría de los derechos adquiridos	297
3.2.5. La exigibilidad del derecho al cargo. La acción contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho como mecanismo de defensa de posiciones subjetivas	307
3.3. El nivel directivo: ámbito de exclusión del derecho al cargo? La necesidad de delimitación entre actividades de connotación política y labores de gestión administrativa	311
a. Los criterios de delimitación fijados por la jurisprudencia constitucional	329
b. A modo de propuesta: la gradación de los cuadros directivos. Los diferentes niveles de estabilidad funcional y relacional	342
3.4. El supuesto de la provisionalidad o interinidad: ¿reconocimiento de estabilidad relacional?	356
3.5. La indebida utilización de los contratos de prestación de servicios y la aplicación del principio de primacía de la realidad. Posibles implicaciones respecto del derecho al cargo	369
a. La delimitación de supuestos en los cuales es posible la utilización del contrato de prestación de servicios	370
b. El elemento subordinación como la nota característica de las relaciones de trabajo y diferencia fundamental con el contrato de prestación de servicios	373
c. La aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas y el reconocimiento de derechos de carácter prestacional	377
d. La imposibilidad de reconocimiento alguno del derecho al cargo	383
 CAPÍTULO IV	
EL DERECHO AL CARGO EN MOVIMIENTO: LA POTESTAD DE AUTOORGANIZACIÓN	387
4.1. El alcance de la potestad de autoorganización frente al derecho al cargo	389
4.2. La creación, modificación y supresión de empleos públicos como reflejo de la tendencia modernizadora de las Administraciones Públicas. Efectos jurídicos sobre el derecho al cargo	409
4.2.1. El primer supuesto organizativo que afecta el derecho al cargo: los cambios operados en el empleador-Administración	417
4.2.2. Las plantas de personal: su modificación y las diferentes intensidades de afectación del derecho al cargo	425
4.2.3. El estudio técnico o memoria justificativa de las reformas de las plantas de personal como garantía fuerte del derecho al cargo	438
4.3. Los mecanismos de protección del funcionario en los procesos de reestructuración: el derecho preferencial a la incorporación y la indemnización de perjuicios como sustituto del derecho al cargo	446
4.3.1. El derecho de opción del funcionario de carrera	448

4.3.2.	El derecho preferente a ser reincorporado	451
4.3.3.	La indemnización como sustituto del derecho al cargo	464
4.4.	Derecho de igualdad y diferenciación positiva en los procesos de reestructuración. El llamado retén social	474
4.4.1.	La actividad de ponderación adelantada por la autoridad administrativa	474
4.4.2.	El juicio estricto del juez contencioso-administrativo y la presunción en contra de la Administración	484
4.4.3.	Un buen punto de partida: la Ley 790 de 2002 y el llamado retén social	488
4.5.	Una última garantía: la efectividad del derecho al cargo mediante la adecuada ejecución de las sentencias	493

#### CAPITULO QUINTO

EL DERECHO AL CARGO EN MOVIMIENTO: LAS DIFERENTES FACETAS DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA OBSERVADAS A TRAVÉS DE LOS SUPUESTOS DE MOVILIDAD FUNCIONAL Y GEOGRÁFICA		497
5.1.	La relación directa entre el derecho al cargo y las diferentes acepciones de carrera administrativa	499
5.1.1.	El paradigma colombiano: ¿modelo de función pública abierto o cerrado?	501
a.	Carrera como sinónimo de Merit System	507
b.	Carrera como sinónimo de progresión dentro del servicio	510
c.	Carrera administrativa como sinónimo de régimen jurídico diferenciado. Identificación con el derecho a la estabilidad en el empleo	514
5.1.2.	El derecho subjetivo a una carrera administrativa: la estabilidad funcional observada por medio del desplazamiento voluntario del funcionario dentro de la organización	516
5.2.	Los movimientos de personal como mecanismo para asegurar los principios de eficiencia y eficacia. El <i>ius variandi</i> y su compatibilidad con el derecho al cargo	525
5.2.1.	El ascenso: consolidación de un nuevo contenido funcional	531
5.2.2.	La movilidad geográfica: el traslado y las denominadas plantas globales flexibles	533
5.2.2.1.	Protección a los bienes jurídicos integridad física y salud como condicionantes del ejercicio del <i>tus variandi</i>	543
5.2.3.	El encargo y la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo: ¿supuestos de movilidad funcional vertical?	548
5.3.	Las vicisitudes de la relación jurídico-funcionarial y sus posibles implicaciones sobre el derecho al cargo	554

CAPÍTULO SEXTO

LOS EVENTOS EXTINTIVOS DEL DERECHO AL CARGO. ESPECIAL REFERENCIA A LA POTESTAD SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN	561
6. i. Taxatividad en las causales de separación definitiva del cargo público. ¿Razones de conveniencia o de mejoramiento del servicio?	563
6.2. Las garantías del funcionario público frente al ejercicio del <i>tus puniendi</i> del Estado	568
6.2.1. Las dos manifestaciones del principio de legalidad: la reserva de ley y la tipicidad de las sanciones e infracciones administrativas	585
6.2.2. La "ilicitud sustancial" como presupuesto básico del ejercicio de la potestad disciplinaria	594
6.2.3. La proscripción de la responsabilidad objetiva asegurada mediante una triple garantía: prueba de la intencionalidad, presunción de inocencia e <i>in dubio pro disciplinado</i>	598
6.3. La declaratoria de insubsistencia como potestad reglada y discrecional	605
6.3.1. La declaratoria de insubsistencia de los funcionarios de carrera como consecuencia de la probada ineptitud	605
6.3.2. La llamada desvinculación por "motivos de interés del servicio" en algunos regímenes especiales y específicos de carrera administrativa. ¿Ausencia de estabilidad relacional?	616
6.3.3. La declaratoria de insubsistencia de los empleos de libre nombramiento y remoción. La dificultad probatoria de la llamada desviación de poder	623
6.4. Causas imputables a la libre voluntad del funcionario: la renuncia y el abandono del cargo	632
6.4.1. La extinción del vínculo por la expresión inequívoca de la voluntad del funcionario. El denominado <i>contrarius actus</i>	632
6.4.2. El abandono del cargo como causal objetiva de terminación de la relación jurídica. Autonomía respecto de la potestad disciplinaria	638
CONCLUSIONES	643
BIBLIOGRAFÍA	667