



ACREDITACIÓN
INSTITUCIONAL EN
ALTA CALIDAD
Resolución 008607 de mayo 16 de 2022

El acceso a la administración de justicia de los servidores públicos en Colombia

Autoras:

Aura Ruth Vélez Velásquez

Laura María Rojas Londoño

Trabajo de grado presentado para optar por el título de Magíster en Derecho Administrativo

Asesor

David Castellanos Carreño, Magíster en Derecho Privado, Persona y Sociedad con Énfasis en
Responsabilidad Contractual y Extracontractual, Civil y del Estado.

Universidad Autónoma Latinoamericana

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo

Medellín, Antioquia, Colombia

2024

José Rodrigo Flórez Ruiz
Rector
Universidad Autónoma Latinoamericana

Hernán Darío Aguiar Garcés
Decano de Escuela de Posgrados

Nataly Vargas Ossa
Coordinador de la Maestría en Derecho Administrativo

Hernán Darío Vergara Mesa
Jaime Alberto Mejía Castrillón
Evaluadores

El trabajo de grado fue sustentado el 1 de abril de 2024 y obtuvo una aprobación unánime de conformidad con el Acuerdo 195 del Consejo Académico de 2016, lo cual quedó en el consignado en el acta de evaluación de trabajos de grado # 03 de 2024.

Hoja de aceptación

Jurado 1

Jurado 2

Medellín, abril de 2024.

Dedicatoria

Dedicamos este trabajo a nuestras familias. Gracias por su incondicional apoyo hemos logrado alcanzar todas las metas que nos hemos trazado.

Agradecimientos

Agradecemos especialmente a todo el personal docente de la Facultad de Derecho de la Maestría en Derecho Administrativo, especialmente de la Universidad Autónoma Latinoamericana; igualmente, a nuestro tutor, el Dr. David Castellanos Carreño, por sus valiosos aportes a nuestro trabajo.

Contenido

	Pág.
Resumen.....	11
Abstract.....	12
Introducción	13
1. La función pública en el régimen jurídico aplicable a los servidores públicos, particularmente, a los trabajadores oficiales.....	18
1.1. La función pública desde una perspectiva doctrinal	18
1.2. El concepto de “servidor público”	20
1.3. Naturaleza de la condición de “trabajador oficial”	23
2. Factores de competencia en la jurisdicción ordinaria laboral y administrativa laboral. Acceso a la justicia por parte de los trabajadores oficiales	26
2.1. Competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.....	26
2.2. Competencia de la jurisdicción administrativa laboral	29
2.3. Juez competente para conocer causas laborales de los trabajadores oficiales	31
3. Posición del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en torno a la condición de los trabajadores oficiales y el reconocimiento de sus derechos laborales.....	33
4. Discusión y análisis	42
4.1. Argumento normativo	42
4.2. Argumento funcional.....	44
4.3. Argumento sobre la naturaleza del vínculo.....	45

4.4. Argumento sobre la terminación del contrato	46
Conclusiones	49
Referencias.....	53

Lista de figuras

	Pág.
Figura 1. Asuntos generales que son competencia de la jurisdicción laboral.....	27

Lista de gráficas

	Pág.
Gráfica 1. Factores de la competencia de la jurisdicción laboral	28

Lista de tablas

	Pág.
Tabla 1. Características de los servidores públicos en Colombia.....	21
Tabla 2. Jurisdicción competente según el vínculo laboral	37

Resumen

En la presente investigación se establecen los alcances del acceso a la administración de justicia de los servidores públicos en Colombia; para ello, se hace una descripción del régimen jurídico aplicable a estos servidores, particularmente, a los trabajadores oficiales, en el marco de la función pública; de igual manera, se examinan los factores de competencia en la jurisdicción ordinaria laboral y administrativa laboral para el acceso a la justicia por parte de los trabajadores oficiales; y, por último, se contrastan las posiciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en torno a la condición de los trabajadores oficiales y el reconocimiento de sus derechos laborales. Aunque las disyuntivas derivadas de este tema bien podrían resolverse a través reglas y criterios emanadas de un alto tribunal o del propio ejecutivo, lo cierto es que se hace necesario que sea el propio Estado quien brinde la seguridad jurídica laboral, en materia contractual, a quienes vincule a la administración.

Palabras clave: acceso a la justicia, competencia, derechos laborales, función pública, jurisdicción laboral, servidor público, trabajador oficial.

Abstract

In this research, the scope of access to the administration of justice for public servants in Colombia is established; to this end, a description is made of the legal regime applicable to these servants, particularly to official workers, within the framework of the public service; likewise, the competition factors are examined in the ordinary labor and administrative labor jurisdiction for access to justice by official workers; and, finally, the positions of the Council of State, the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice are contrasted regarding the condition of official workers and the recognition of their labor rights. Although the dilemmas arising from this issue could well be resolved through rules and criteria emanating from a high court or the executive itself, the truth is that it is necessary for the State itself to provide labor legal security, in contractual matters, to those who link to the administration.

Keywords: access to justice, competition, labor rights, public function, labor jurisdiction, public servant, official worker.

Introducción

En Colombia, se han venido presentando una serie de barreras para acceder a la administración de justicia por parte de aquellos servidores públicos que ostentan la calidad de trabajadores oficiales, especialmente cuando estos deben enfrentar sucesos relacionados con la reclamación de derechos laborales, ya sea ante autoridades judiciales ordinarias o ante la jurisdicción laboral administrativa.

Las anteriores barreras se traducen en condiciones en donde el trabajador, cuando busca acceder a la justicia, no identifica a ciencia cierta, la jurisdicción adecuada a la cual se debe acudir, además de que, en algunos casos, son los propios jueces quienes no reciben los procesos, al manifestar que no son competentes para conocer el caso, lo que impide recurrir a una acción judicial, la cual, según Martínez (2000), es uno de los mecanismos jurídicos idóneos para que todo servidor o exservidor público reclame sus derechos cuando se les han violentado, aunque también puede incluirse la extensión de la jurisprudencia y otros mecanismos legales idóneos.

Para Chaverra (2020), en el ordenamiento jurídico colombiano, desde la promulgación de la Constitución Política de 1991, se ha promovido que tanto las entidades públicas como privadas se encuentren alineadas a un paradigma que dé primacía a los derechos fundamentales, incluido el derecho al trabajo, por lo que cualquier controversia al respecto debe ser resuelta por la instancia respectiva.

Si bien el Consejo de Estado, a través de providencia del 28 de julio de 2020 (Rad. 25000-23-42-000-2018-01939-01(4767-19)), ha intentado dar algunas luces sobre cómo se debe proceder para el tratamiento de las controversias que surjan con los trabajadores oficiales, lo cierto es que muchas veces tales litigios no son atendidos en las primeras instancias cuando el trabajador oficial pretende reclamar un derecho laboral. El déficit de protección que justifica este trabajo, en términos prácticos, se traduce en que el trabajador, según lo ha expuesto el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se ha tenido que enfrentar a dos situaciones: por un lado, la jurisdicción laboral ordinaria colombiana no recibe este tipo de procesos, bajo el argumento de no ser de su competencia y, por el otro, esta misma respuesta ha sido reiterada en la jurisdicción laboral administrativa, por lo que materialmente estos trabajadores no pueden acceder a la administración de justicia, todo ello a raíz de que, no existe una delimitación clara de las funciones que cumplen los trabajadores oficiales, o simplemente se confunden con actividades de colaboración y apoyo a la gestión institucional.

Ante este tipo de disyuntivas se hace necesario reconocer las problemáticas y afectaciones a los derechos de los trabajadores que se generan por este conflicto de competencias, en donde no hay una línea clara para que estos trabajadores puedan acceder a la administración de justicia, de tal forma que con esta investigación se pueda identificar una ruta delimitada para que los conflictos jurídicos a los que se ven sometidos los servidores públicos que fungen como trabajadores oficiales puedan ser resueltos en justicia y en derecho y no se les siga vulnerando el acceso a la administración de justicia. Este es un asunto que requiere una posición unificada que bien puede hacerse desde la jurisprudencia del Consejo de Estado a través

del establecimiento de reglas y criterios que sirvan a la justicia ordinaria de guía para resolver este tipo de dilemas.

Un ejemplo de la problemática que pretende abordarse ha sido estudiado por la Corte Constitucional mediante Auto 492 de 2021, la cual resolvió un conflicto suscitado entre un juzgado administrativo y un juzgado laboral frente al caso de un encargado de celaduría y vigilancia de una alcaldía a quien no se le reconocía su calidad de trabajador oficial, ni mucho menos la calidad de empleado público, lo que llevó a dicho tribunal a tomar una decisión al respecto, reconociéndolo como trabajador oficial, lo que obliga explorar la manera como la Corte resolvió el conflicto, estableciendo las características que configuran la denominación de “trabajador oficial”. Dicha providencia se complementa con lo dicho en el Auto 441 de 2022, en donde se reconoce que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es la competente para conocer las demandas en las que se solicita declarar la existencia de una relación laboral.

Este tema, por tanto, obliga partir, en principio, de una definición y clasificación concreta de lo que significa en el derecho administrativo colombiano ostentar la calidad de servidor público o funcionario público, género dentro del cual se encuentran los empleados públicos y los trabajadores oficiales, quienes claramente se encuentran en una condición de desigualdad frente al acceso a la administración de justicia en materia laboral, pues en este tipo de casos concretos el Estado Social de Derecho no logra “satisfacer las pretensiones de acceso a la administración de justicia en términos iguales para los empleados públicos y trabajadores oficiales” (Guachetá & Rojas, 2021, p. 114).

De acuerdo con Vergara (2015), es evidente que no existe una aplicación efectiva de las fuentes del derecho del trabajo frente a los empleados públicos, lo que desemboca en la ausencia de una lectura laboral de la función pública en Colombia. Agrega Vergara (2014) en otra de sus publicaciones que lo que se presenta en el país es una dualidad del juzgamiento de la relación laboral de los servidores públicos, lo que termina convirtiéndose en un desconocimiento de los derechos laborales, particularmente de los trabajadores oficiales, y limitando el acceso a la administración de justicia, ello en razón de que se está presentado un desconocimiento del alcance de la calidad de los servidores públicos en el marco del acceso a la jurisdicción administrativa en Colombia.

En la presente investigación, elaborada bajo un enfoque de investigación cualitativo de tipo descriptivo, se establecen los alcances del acceso a la administración de justicia de los servidores públicos en Colombia. Por las características del problema objeto de estudio, se utiliza un método dogmático, el cual, según Rojas (2019), tiene como propósito considerar el saber jurídico como saber científico, lo cual exige la valoración de las diferentes teorías del derecho para poder entender el objeto de estudio a partir de una interpretación dogmática de la norma, la doctrina y la jurisprudencia.

El estudio está constituido por tres capítulos, los cuales, aparte de darle respuesta al objetivo general planteado, desarrollan cada uno de los objetivos específicos propuestos. En el primero se describe el régimen jurídico aplicable a los servidores públicos, particularmente, a los trabajadores oficiales, en el marco de la función pública, teniendo en cuenta qué es la función pública, el concepto de “servidor público” y la naturaleza de la condición de “trabajador oficial”;

en el segundo se examinan los factores de competencia, tanto de la jurisdicción ordinaria laboral y administrativa laboral, para el acceso a la justicia por parte de los trabajadores oficiales, considerando la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, la competencia de la jurisdicción administrativa laboral y el juez competente para conocer causas laborales de los trabajadores oficiales; y, en el tercero, se contrastan las posiciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en torno a la condición de los trabajadores oficiales y el reconocimiento de sus derechos laborales. Por último, están las conclusiones de la investigación, en donde se evidencia que ha sido el propio Estado quien ha propiciado esa confusión entre jurisdicciones, lo que se constituye en un llamado de atención para que modifique la naturaleza de las relaciones contractuales de los trabajadores oficiales que cumplen funciones distintas a la naturaleza de esta clase de vínculo.

1. La función pública en el régimen jurídico aplicable a los servidores públicos, particularmente, a los trabajadores oficiales

1.1. La función pública desde una perspectiva doctrinal

El concepto de “función pública” goza de múltiples definiciones, reconocidas tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Carrillo (1988) concibe esta figura como un sistema dinámico, integrado por distintas normas, órganos, funciones, procedimientos y recursos, mediante los cuales se instrumentan las políticas y decisiones tomadas por la administración frente a una comunidad políticamente organizada. Del mismo modo, Galindo (2000) señala que la función pública hace referencia a “la relación que existe entre el Estado y sus servidores, constituida por el conjunto de derechos, obligaciones y situaciones que les vinculan” (p. 143); por tanto, la función pública se encuentra determinada por un régimen jurídico propio que se aplica al personal administrativo, el cual presta sus diferentes servicios en las distintas dependencias que comportan los órganos del poder público, como son el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

En Colombia, la función pública cuenta con una serie de antecedentes normativos que datan de la segunda mitad del siglo XX y que han tenido como propósito descentralizar las labores del Estado y su modernización, con miras a constituir una administración cada vez más eficiente y efectiva en pro del cumplimiento de los fines y funciones establecidas en la Constitución y en la ley.

El primer antecedente de la función pública en Colombia se remonta al Decreto 3057 de 1968, a través del cual se reestructuró el antiguo Departamento Administrativo del Servicio Civil. Posteriormente, en 1992, se expide el Decreto 2169, que modificó de manera sustancial el papel de este organismo, encargándosele la función de formular políticas y asesorar en materia de organización, administración y gestión del talento humano al servicio del Estado. Luego, se expediría el Decreto 1444 de 1999 que, nuevamente, reestructuró este departamento, sobre todo en temas relacionados con políticas de control interno, reducción de trámites, desarrollo administrativo, sistemas de información y bancos de éxito de la administración pública.

Para el año 2000 se dictaría el Decreto 1677, que reestructuró nuevamente el organismo; y, mediante el Decreto 188 de 2004, se le asigna la función de formular políticas generales de administración pública en temas de empleo público, organización administrativa, control interno y reducción de trámites. A través del Decreto 430 de 2016, se modifica la estructura de la función pública con el propósito de fortalecer las capacidades de los servidores y las entidades del Estado. Precisamente, mediante el Decreto 666 de 2017 se crea la Oficina Asesora de Comunicaciones, cuya función es proponer y ejecutar políticas de comunicación para el relacionamiento estratégico del organismo.

Hoy en día, la función pública contiene su propia regulación, compilada en el Decreto 1083 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública. De acuerdo con Londoño & Londoño (2020), este desarrollo normativo ha permitido erigir a la Función Pública como una entidad transformadora que adopta un modelo de gestión innovador, en la medida en

que optimiza los servicios del Estado y enaltece la labor de los servidores público, todo en pro de fortalecer la confianza en la administración y en sus servidores.

1.2. El concepto de “servidor público”

De conformidad con la Constitución Política de 1991, son servidores públicos todas aquellas personas que están al servicio del Estado y de la comunidad, cuyas funciones son ejercidas según lo establecido en la Constitución, la ley y los reglamentos. La norma Superior los identifica, específicamente, como “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios” (art. 123).

Dentro de esta clasificación se encuentran los empleados públicos, quienes están vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria; y los trabajadores oficiales, que lo están por un contrato de trabajo. Dentro de las tipologías de servidores públicos se identifican quienes prestan sus servicios a la rama ejecutiva, que pueden ser empleados públicos, trabajadores oficiales o auxiliares de la administración, de conformidad con lo establecido en los decretos 1848 de 1969 y 1950 de 1973. En la siguiente tabla se identifican las características de los servidores públicos en Colombia.

Tabla 1. *Características de los servidores públicos en Colombia*

Tipo de trabajador	Servidores públicos	
	Empleado público	Trabajador oficial
Funciones	<p>Cumplen funciones propias del Estado, las cuales tienen un carácter administrativo de jurisdicción o autoridad.</p> <p>Las funciones se encuentran establecidas en la ley o el reglamento.</p>	<p>Ejecutan funciones similares a las de los particulares.</p> <p>Realizan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.</p>
Tipo de vínculo	Tiene una relación legal y reglamentaria, legitimada por el nombramiento y la posesión del cargo.	Tiene una relación contractual, mediada por un contrato laboral de trabajo, cuyo régimen laboral está contenido en dicho contrato, al igual que en la convención colectiva, el reglamento interno o el pacto colectivo de trabajo.
Régimen	Laboral administrativo.	Laboral ordinario.
Término para acudir a la jurisdicción	Tiene 4 meses para demandar el acto administrativo que generó la afectación a sus derechos laborales	Tiene 3 años para iniciar la demanda luego de la ocurrencia de los hechos, so pena de la

	ante la jurisdicción laboral administrativa, salvo si son prestaciones periódicas.	prescripción de derechos.
--	--	---------------------------

Fuente: Guachetá & Rojas (2021).

De acuerdo con Londoño & Londoño (2020), el servidor público es toda aquella persona, mayor de edad, cuya vinculación no solo se da desde lo laboral, sino también bajo una premisa de cuidado intersubjetiva que adquiere significados de valor; desempeña su función a partir de políticas establecidas por la ley en el marco de una realidad social, una relación contractual o cualquier otro tipo de vínculo con la función pública y unas necesidades específicas; siempre está llamado al servicio de la comunidad y del Estado y se debe caracterizar por ser una persona idónea, capacitada, con sensibilidad social y compromiso moral con las necesidades de la ciudadanía.

Para Moreno (2018), el concepto de servidor público hace referencia a todas aquellas personas que acceden al ejercicio de funciones públicas y cumplen tareas alineadas con el cumplimiento eficaz de los distintos principios fundantes del Estado y sus fines esenciales. Por su parte, Perilla (2013) señala que el concepto de servidor público comprende a todos los trabajadores que laboran para el Estado, siendo estos el género que abarca varias especies como los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

Según se aclara en el Concepto 44171 de 2019, expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, los servidores públicos se pueden vincular con la

administración pública como empleados públicos o como trabajadores oficiales, de manera que, si un servidor público ostenta un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y estará supeditado al régimen legal que rige los contratos de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o el reglamento interno de trabajo. Por su parte, si el servidor público se encuentra vinculado a través de una relación legal y reglamentaria como un empleo de libre nombramiento y remoción o mediante carrera administrativa, ostenta la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido para los empleados públicos.

El servidor público es, por tanto, aquella persona que trabaja al servicio del Estado, principalmente en el marco de la administración pública, y a quien se le demandan unas funciones y un compromiso especial con el Estado, de acuerdo con el tipo de vínculo que tenga con la administración.

1.3. Naturaleza de la condición de “trabajador oficial”

Los trabajadores oficiales son servidores públicos que desarrollan actividades que pueden ejercer o realizar los particulares, como es el caso de las labores de construcción y el sostenimiento de obras públicas. Su vínculo se materializa a través de un contrato de trabajo, por lo que el régimen aplicable es el laboral ordinario, ello a diferencia de los empleados públicos que desarrollan funciones propias del Estado, quienes se encuentran vinculados mediante nombramiento y posesión del cargo y les compete el régimen administrativo.

La diferencia entre estos dos tipos de trabajadores, plantean Guachetá & Rojas (2021), se puede distinguir a partir de tres criterios o aspectos: el tipo de vinculación, el nivel orgánico y el nivel funcional. Sin embargo, en términos prácticos, podría decirse que son conceptos idénticos y análogos, en donde se debe valorar el criterio de vinculación, que resulta determinante para poder diferenciarlos.

De acuerdo con Fajardo (2015), el trabajador oficial es aquel que presta sus servicios en dependencias como ministerios, departamentos administrativos y superintendencias en actividades como labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, al igual que en otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por esta clase de trabajadores. Dentro de este grupo también se incluyen quienes desempeñan su actividad en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, excepto aquellas que ejecutan labores de dirección o confianza establecidas en los estatutos de esta clase de organizaciones. También son trabajadores oficiales quienes se desempeñan en Sociedades de Economía Mixta cuyo capital público sea superior al 50% y menor al 90% del capital social; igualmente, quienes ofrecen sus servicios en este tipo de sociedades con capital público igual o superior al 90% en actividades distintas a las de dirección y confianza.

Perilla (2014) observa que todo trabajador oficial está sometido a una condición unilateral impuesta por el Estado con el fin de prestar un servicio, cuya adhesión se genera por cláusulas imputadas en términos similares a la vinculación legal, reglamentaria y estatutaria de los empleados públicos. Otro aspecto diferencial es que las funciones que cumplen son diferentes a las de los empleados públicos, aunque en la práctica pueden ser funciones similares, pues así

como los empleados públicos cumplen funciones administrativas, de jurisdicción o de autoridad, del mismo modo el trabajador oficial cumple con funciones de mantenimiento de espacios físicos, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas que, en últimas, obedecen a una tarea del Estado, de manera que la diferenciación de la naturaleza de ambos cargos a partir de sus funciones no resulta suficientemente sólida para justificar su desigualdad.

De esta manera, se puede calificar bajo la denominación de trabajador oficiales, quienes prestan sus servicios en obras que tienen una utilidad pública, o bien, tienen un interés social o se trata de actividades relaciones con el servicio pública, abstrayendo de este entorno las actividades de colaboración y apoyo a la gestión institucional.

Los anteriores conceptos resultan clave para la definición del juez competente, en la medida en que, al existir claridad sobre estas tipologías de servidores públicos, el juez puede reconocer si es competente para recibir o no una demanda, según la jurisdicción a la que se acuda. Precisamente, las competencias de la jurisdicción laboral y administrativa se abordan en el siguiente acápite.

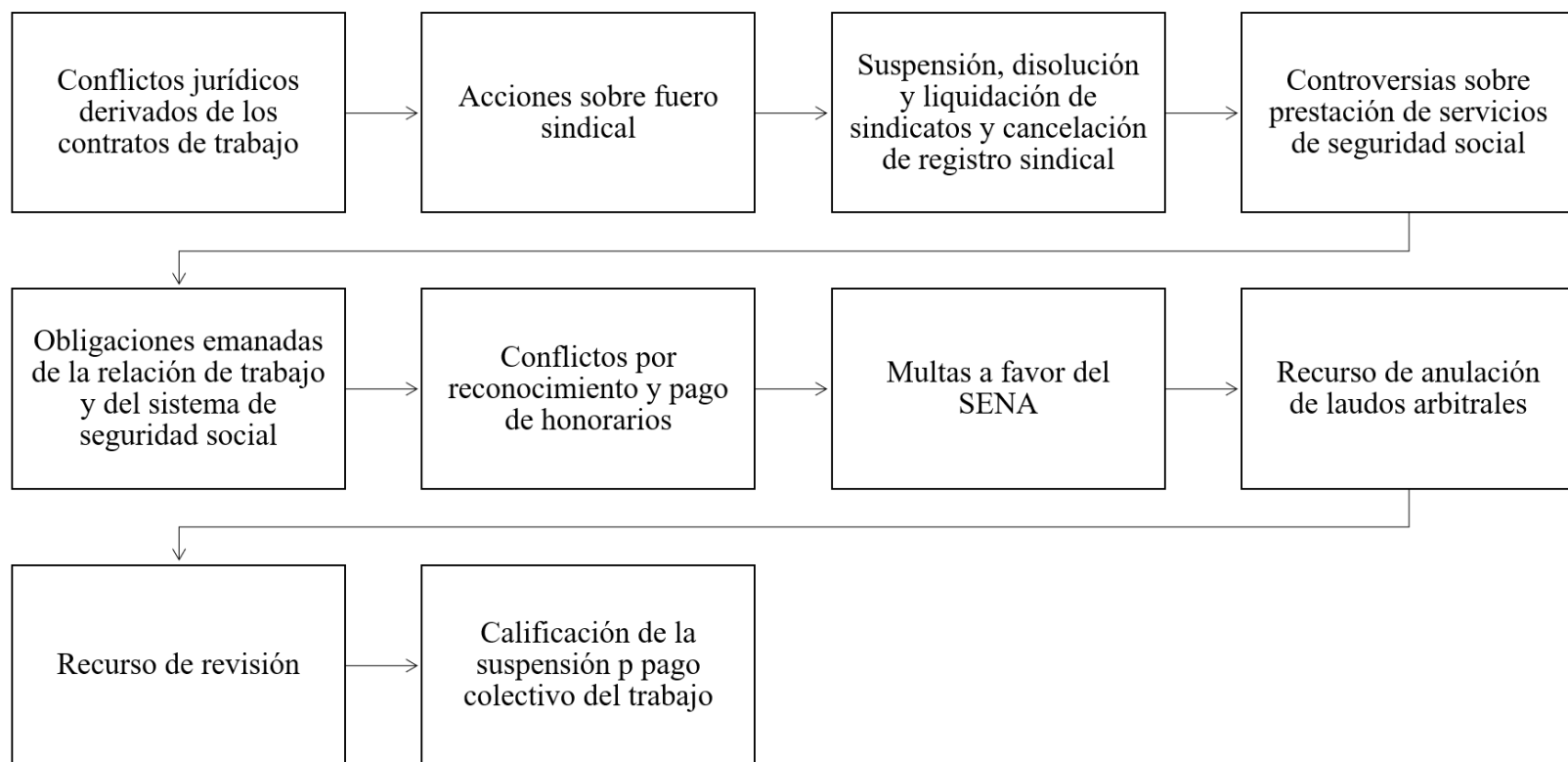
2. Factores de competencia en la jurisdicción ordinaria laboral y administrativa laboral.

Acceso a la justicia por parte de los trabajadores oficiales

2.1. Competencia de la jurisdicción ordinaria laboral

En Colombia, la jurisdicción ordinaria es aquella que recae sobre los jueces laborales, quienes deben dirimir los conflictos entre particulares de naturaleza laboral y de la seguridad social. El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone en su artículo 2 de un listado de asuntos generales que son competencia de esta jurisdicción, los cuales se observan en la siguiente figura:

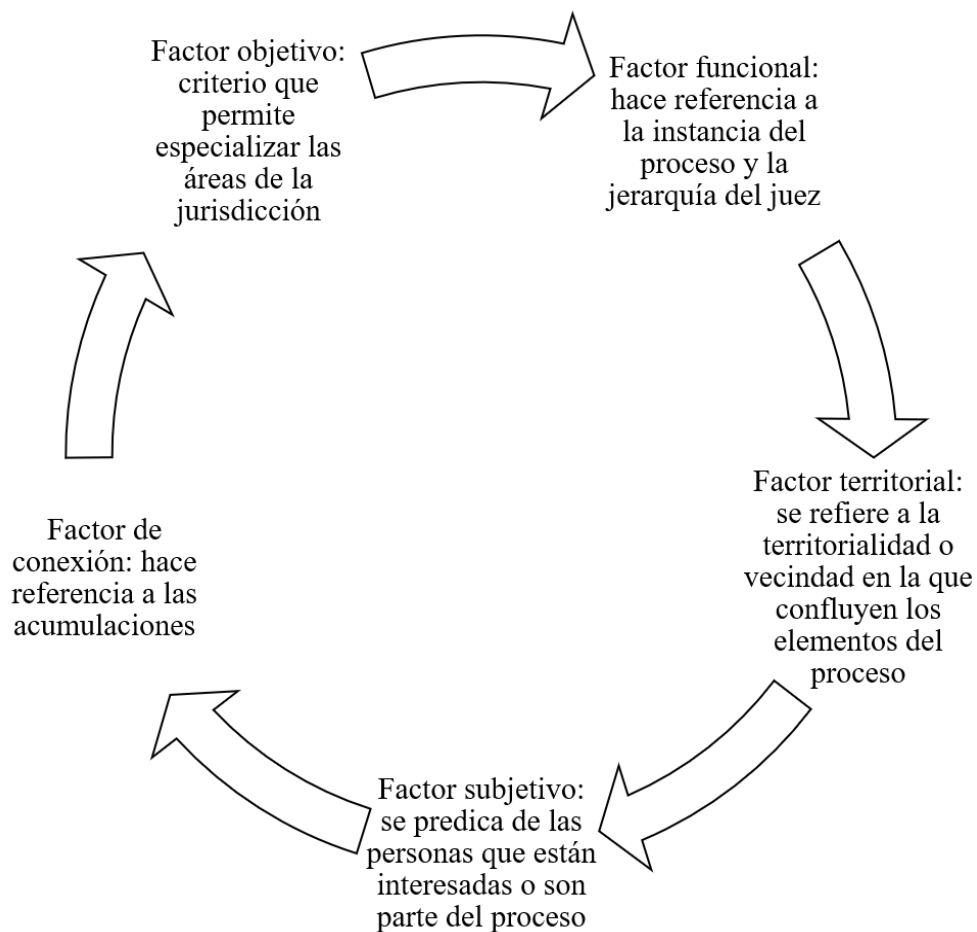
Figura 1. *Asuntos generales que son competencia de la jurisdicción laboral*



Fuente: elaboración propia a partir del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

De acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-308 de 2014, la competencia en materia laboral depende de una serie de factores que determinan en dónde habrá de adelantarse cada proceso, como son el territorial, el subjetivo, el de conexión, el objetivo y el funcional.

Gráfica 1. *Factores de la competencia de la jurisdicción laboral*



Fuente: elaboración propia a partir de la Sentencia T-308 de 2014.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia, en providencia del 24 de enero de 2023 (Rad. 77.850), señala que la competencia para resolver los conflictos jurídicos que se originan en los contratos laborales de carácter privado le corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria, por ejemplo, en temas puntuales tales como el cobro y pago de honorarios.

Así mismo, la competencia en el ámbito laboral está determinada por el último lugar en donde se prestó el servicio o por el domicilio del demandante; de esta manera, los jueces laborales son competentes en procesos contra la nación, los departamentos, los municipios, los establecimientos públicos y las entidades del Sistema General de Seguridad Social Integral.

2.2. Competencia de la jurisdicción administrativa laboral

La jurisdicción contencioso administrativa es la rama que le compete conocer todas las controversias y hechos relacionados con la administración, inclusive los conflictos de carácter laboral que se presentan entre los entes públicos y los funcionarios que laboran para dichos organismos; paradójicamente, en dicha jurisdicción no hay una especialidad laboral administrativa, lo cual genera sesgos y vacíos dentro de esta rama.

Los jueces de la jurisdicción contencioso administrativa son aquellos a quienes les compete resolver los conflictos acaecidos entre particulares y el Estado o también aquellos conflictos que sucedan al interior del mismo Estado; su órgano máximo de cierre es el Consejo de Estado, quien, entre otras, cumple la función de conocer las acciones de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el

ejecutivo cuya competencia no pueda ser atribuida a la Corte Constitucional y actuar como órgano consultivo en asuntos administrativos del gobierno.

Esta jurisdicción, afirma Vergara (2012), además del Consejo, está compuesta por los tribunales administrativos y los jueces administrativos. En el caso de los tribunales, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 270 de 1996 (modificada por diversas normas), estos son creados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y está compuesto por un número no menor de tres magistrados; mientras que los jueces administrativos, según el artículo 42 de la norma en comento, serán designados de acuerdo las necesidades que determine la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en cada circuito o municipio.

El Título IV de la Ley 1437 de 2011, que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone la manera como se deben distribuir las competencias en esta jurisdicción (arts. 104 a 105), el Consejo de Estado (arts. 149 a 150), los tribunales administrativos (arts. 151 y 153) y los jueces administrativos (arts. 154 a 155). La determinación de competencias está dada por dos factores: por razón del territorio (art. 156) y por razón de la cuantía (art. 157). Por su parte, cuando se deba definir la competencia entre secciones y subsecciones del Consejo de Estado, esta deberá hacerse de conformidad con lo establecido en los artículos 248 a 255 de la ley en comento.

Cuando se presentan conflictos de competencia entre tribunales administrativos y entre estos y los jueces administrativos, se debe resolver de manera oficiosa o a petición de parte por el magistrado ponente del Consejo de Estado; por su parte, si el conflicto ocurre entre jueces

administrativos pertenecientes a un mismo distrito judicial, el asunto será decidido por el tribunal administrativo respectivo

2.3. Juez competente para conocer causas laborales de los trabajadores oficiales

Todos los servidores públicos tienen su régimen, trátase de un empleado público, un trabajador oficial o un servidor público elegido a través de voto popular.

La clasificación de la vinculación de un servidor público, como es el caso de un trabajador oficial, se encuentra determinada por la naturaleza y características de las funciones y labores que está llamado a cumplir, indistintamente del tipo de vínculo que tenga con la administración. Por tanto, quien lleva a cabo actividades de índole administrativa, de jurisdicción o autoridad y que estén plenamente referidas en la ley o en un reglamento, será considerado como empleado público, cuya competencia recaerá en la jurisdicción contencioso administrativa. Mientras que, en el caso de los trabajadores oficiales, por el tipo de actividades que desempeñan, como por ejemplo mantenimientos de planta física o servicios generales*, se debe recurrir a la jurisdicción laboral.

Sin embargo, existen circunstancias en que el trabajador oficial cumplirá funciones o actividades diferentes a labores de construcción, sostenimiento de obras públicas, mantenimiento de plantas físicas o prestación de servicios generales, de manera que cuando se presente un conflicto se debe, en principio, determinar la naturaleza del vínculo de este trabajador y analizar

* Se debe tener en cuenta que los servicios generales no siempre son propios de trabajadores, pues las actividades que comprende no entran en el ámbito de las de construcción y sostenimiento de obra pública, que es el concepto básico para identificar trabajadores en las entidades de carácter administrativo.

la naturaleza de esas funciones o actividades, pues, si se trata de funciones de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad que estén detalladas en la ley o en los reglamentos, deberán ser considerados como empleados públicos y sería la jurisdicción contencioso administrativa la llamada a dirimir las controversias.

El Consejo de Estado, en sentencia del 28 de julio de 2020 (Rad. 25000-23-42-000-2018-01939-01(4767-19)) señaló que las controversias laborales que surjan entre los servidores públicos que se encuentran sometidos a una regulación legal y reglamentaria deberán ser resueltas de acuerdo al tipo de problema jurídico que afecta al servidor; así, en contraste con aquellos casos que son competencia de la jurisdicción ordinaria, aquellos conflictos que tienen su origen en la relación laboral y con la seguridad social, la competencia será definida según la materia objeto del conflicto y según el tipo de vínculo laboral, sin que sea vinculante la manera en que se reconozca la negativa del derecho. De esta manera, la jurisdicción ordinaria laboral conocerá aquellos asuntos laborales cuando se trate de un trabajador privado u oficial.

3. Posición del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en torno a la condición de los trabajadores oficiales y el reconocimiento de sus derechos laborales

Identificadas las características de la función pública y los factores de competencia para que los trabajadores oficiales accedan a la justicia, es preciso reconocer desde una perspectiva jurisprudencial la posición de las altas cortes frente a la condición de los trabajadores oficiales y el reconocimiento de sus derechos laborales en el ámbito del acceso a la justicia, de tal forma que se visibilice la manera como se pueden resolver los conflictos que se dan entre trabajadores oficiales y la administración pública.

En Colombia, el derecho al acceso a la función pública, se da de tres maneras: en primer lugar, por concurso de méritos, en donde la persona se enfrenta a otros individuos para concursar por un mismo cargo, de manera que, una vez se accede a este, se presta un servicio administrativo permanente cuyo retiro solo se podrá dar por cumplir una labor no satisfactoria, por violación de las normas disciplinarias o por terminación del contrato (esta última causal no opera en aquellos casos en los que ingresan por concurso, que son siempre empleados públicos). En segundo lugar, a través de la designación de cargos de libre nombramiento y remoción, en donde un superior jerárquico actúa con cierta discrecionalidad y es el encargado de designar dicho cargo de acuerdo al cumplimiento de unos requisitos previos o de retirarlo del mismo. Y, en tercer lugar, por elección popular, esto es, mediante el voto, cuya exclusión de la vida pública

solo se puede materializar por un procedimiento de pérdida de investidura, cuando se cumple el periodo para el cual fue elegido o por sanción disciplinaria.

Lo que implican estas tres formas de acceso a la función pública es que, claramente, los trabajadores oficiales no hacen parte de dicha administración y sobre ello existe claridad absoluta, al menos, desde un punto de vista doctrinal, tal y como lo reconocen Perilla (2013) y Guachetá & Rojas (2021). Lo problemático del asunto está en la práctica, esto es, en aquellos casos en donde los trabajadores oficiales son desvinculados de su cargo, despedidos o afectados en sus condiciones laborales, de tal forma que, cuando pretenden acceder a la administración de justicia, lo lógico sería recurrir a la jurisdicción laboral, en vista de que están vinculados a sus actividades a través de un contrato de trabajo. Sin embargo, sus casos no son admitidos por los jueces laborales bajo el argumento de que su empleador es una entidad pública y la vinculación obedece a una relación laboral administrativa, remitiéndolos a la jurisdicción administrativa, en donde nuevamente sus casos son rechazados por falta de competencia bajo la justificación de que su relación laboral se da en virtud de un contrato de trabajo. Esta clase de conflictos de competencias han sido de conocimiento del Consejo de Estado, por lo que resulta pertinente conocer la posición sobre estas problemáticas, con miras a identificar respuestas, reglas y criterios que esclarezcan y pacifiquen estas disyuntivas.

En este orden de ideas, se destaca en primer lugar la Sentencia del 13 de septiembre de 2007 (Rad. 11001-03-25-000-2003-00089-01), en la que se hace una primera diferenciación entre empleados de carrera administrativa, trabajadores particulares y trabajadores oficiales. Así, mientras que los dos primeros gozan de indemnizaciones específicas favorables y concretas al

momento de ser retirados de su cargo por causas no imputables a estos, los terceros reciben una indemnización equivalente al tiempo que no se ha cumplido del plazo presunto de seis meses; por tanto, señala el Consejo de Estado, no se pueden predicar condiciones iguales para todos los trabajadores, porque existe para cada uno un régimen especial.

Se subraya igualmente la providencia del 16 de julio de 2015 (Rad. 68001-23-31-000-2004-02762-01(1960-11)), en donde el alto tribunal señala que, en el caso de los empleados públicos de carrera administrativa, existe plena claridad en materia legal y jurisprudencial sobre las condiciones que deben observarse para suprimir estos empleos, pero no sucede lo mismo con la supresión de los trabajadores oficiales, ya que estos hacen parte de la clasificación dispuesta en el artículo 123 de la Constitución Política de 1991, pues son una de las tres categorías de servidores públicos que reconoce la norma superior. Afirma, además, que el trabajador oficial está vinculado mediante contrato de trabajo, regulado a través de sus cláusulas convencionales, lo que implica que está delimitado por la función que cumple de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Decreto Ley 1042 de 1978, es decir, que son personas que cumplen actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas, de carácter auxiliar y operativo.

Cabe anotar que el Consejo de Estado ha planteado que, frente a la terminación unilateral del contrato de trabajo de un trabajador oficial por supresión de una dependencia oficial, si bien puede constituirse en una causa legal, no es una causa justa de despido, por lo que no sirve de sustento para la extinción unilateral del contrato; esta supresión de tales empleos debe darse en virtud de justas causas de despido. A ello se suma que este tipo de decisiones hacen parte de la órbita de competencia del legislador, pues la terminación de estos contratos es de naturaleza

legislativa, al igual que su modificación o adición. Así, la terminación del vínculo laboral con un trabajador oficial solo podrá darse por terminación del contrato de trabajo o por una justa causa.

En providencia del 31 de enero de 2018 (Rad. 05001-23-31-000-2005-06061-02(1706-16)) el Consejo de Estado plantea que es posible que un trabajador oficial pueda ser nombrado como empleado público como consecuencia de una escisión o creación de una Empresa Social del Estado. Al cambiar de categoría, este ya no puede celebrar nuevas negociaciones colectivas, por su condición de empleado público; sin embargo, los derechos laborales y prestacionales obtenidos a través de este mecanismo se le deben reconocer, por lo menos, por el tiempo en que fueron pactados; de ahí que la nueva empresa social del Estado no puede negarse a reconocer estos beneficios hasta la vigencia de la convención colectiva previamente pactada.

Igualmente, en fallo del 26 de julio de 2018 (Rad. 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14)) expone el tribunal las diferencias que existen entre empleados públicos y trabajadores oficiales, destacando que los primeros son aquellos nombrados para destinos públicos, de mando o jurisdicción, esto es, los que desempeñan funciones públicas, mientras que los trabajadores oficiales son quienes prestan sus servicios en la construcción y sostenimiento de obras públicas, así como en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial en empresas industriales o comerciales estatales y en sociedades de economía mixta. Del mismo modo reconoce que existe un vínculo que liga a empleados públicos y trabajadores oficiales con la administración pública, pero, aun así, ambos están sujetos a regímenes diferentes en materia salarial, prestacional y laboral.

Así mismo, en providencia del 12 de junio de 2020 (Rad. 47001-23-33-000-2014-00248-01(0296-17)) el Consejo de Estado señala que los trabajadores oficiales son todas aquellas personas vinculadas por contrato de trabajo y que atienden labores complementarias de la administración relacionadas con el objeto social de empresas industriales y comerciales del Estado y empresas de economía mixta; no son, por tanto, empleados públicos como tal, pues no están sujetos al ejercicio de funciones oficiales al servicio de los cometidos estatales, pero resulta evidente que su empleador es el Estado, es decir, las entidades públicas que requieren de las labores que estos pueden prestar.

Para los intereses de este estudio, se destaca la mencionada Sentencia del 28 de julio de 2020 (Rad. 25000-23-42-000-2018-01939-01(4767-19)), ya que el Consejo de Estado en esta construye una tabla en la que diferencia los tipos de conflicto que conoce la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social y la contencioso administrativa, de tal suerte que la competencia en estos casos habrá de definirse de acuerdo con la combinación de la materia objeto del conflicto y el tipo de vínculo laboral.

Tabla 2. *Jurisdicción competente según el vínculo laboral*

Jurisdicción competente	Clase de conflicto	Condición de trabajador – Vínculo laboral
Ordinaria, especialidad laboral y seguridad social	Laboral	Trabajador privado o trabajador oficial
	Seguridad social	Trabajador privado o trabajador oficial, indistintamente de la

		naturaleza de la entidad
		Empleado público cuya administradora de seguridad social sea persona de derecho privado
Contencioso administrativa	Laboral	Empleado público
	Seguridad social	Empleado público solo si la administradora de seguridad social es persona de derecho público

Fuente: Consejo de Estado (Rad. 25000-23-42-000-2018-01939-01(4767-19)).

Finalmente, en la Sentencia del 3 de noviembre de 2022 (Rad. 11001-03-25-000-2017-00233-00(1248-2017)) el Consejo de Estado destaca que el régimen disciplinario de prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses solo pueden ejercerse sobre quienes desempeñan empleos y funciones públicas, ello como factor diferenciador frente a los trabajadores oficiales que, si bien son servidores públicos, sus relaciones contractuales están mediadas exclusivamente por un contrato de trabajo.

Ahora bien, la Corte Constitucional también se ha referido a la naturaleza de los trabajadores oficiales. Al respecto, la Sentencia SU-897 de 2012 es clara en señalar que, si bien los empleados públicos no están facultados para la celebración de convenciones colectivas, en el caso de los trabajadores oficiales sí tienen esta potestad, pero no pierden esta ventaja cuando su contrato ostenta la transformación de su vínculo, esto es, cuando pasan de trabajadores oficiales a empleados públicos, pues estas prebendas continúan, en la medida en que se constituyen en

derechos adquiridos que deben ser respetados por los nuevos empleadores, esto en cuanto a la protección de derechos de personal que tiene la calidad de prepensionados.

Por su parte, en el Auto 441 de 2022, la Corte expone una serie de reglas y subreglas que se aplican en la jurisdicción constitucional para resolver estos conflictos, en donde se destaca que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral es la competente para conocer las demandas en las que se “solicita declarar la existencia de una relación laboral con una entidad en donde concurren empleados públicos y trabajadores oficiales, siempre que prima facie sea posible establecer que las funciones que desempeñó el demandante fueron propias de un trabajador oficial”.

Y en el Auto 183 de 2023, la Corte es clara en señalar que cuando la labor contratada obedezca a actividades de colaboración y apoyo a la gestión institucional, distintas a la fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructuras o edificaciones, en estos casos corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo el conocimiento de los procesos en los que se pretenda el reconocimiento y pago de acreencias laborales, pues no se trataría de trabajadores oficiales.

En el caso de la Corte Suprema de Justicia, se destaca la sentencia del 14 de marzo de 1975, en donde se hace referencia a los conflictos jurídicos que tienen origen directo o indirecto en el contrato de trabajo, en los cuales no es posible determinar la competencia por la mera exhibición de dicho contrato, sino por la afirmación que de la existencia de tal vínculo proponga el autor, pues esta ha de determinarse por factores existentes al inicio del litigio, más no por los

que se demuestren en el proceso, ello a raíz de que el juez de trabajo solo es competente para conocer de aquellos juicios que estén basados en un contrato de trabajo.

Así mismo, la Corte en sentencia del 13 de abril de 2016 (Rad. 47695), al abordar el tema de la naturaleza jurídica de los servidores públicos, señaló que la ley es la que determina la calidad de empleado público o de trabajador oficial, más no la voluntad de las partes, ni el tipo de vinculación, ni el tratamiento que se le haya otorgado al trabajador. Por tanto, la justicia ordinaria laboral solo podrá adquirir competencia cuando se plantea una controversia relativa a un contrato de trabajo, asunto que no amerita ningún tipo de observación jurídica diferente. Esta competencia viene dada una vez el promotor del proceso en la demanda manifiesta que tiene una relación laboral que se rige por un contrato de trabajo (ficto-presunto o expreso) con una entidad u organismo estatal.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de este organismo, en providencia del 10 de febrero de 2020 (Rad. 72057), señala que probar la condición de trabajador oficial en una reclamación legal de orden laboral, no solo requiere de la presentación del respectivo contrato laboral, sino que este tipo de procesos se pueden hacer allegar otras pruebas como testimonios en donde se evidencie que la labor realizada obedece a actividades que no excluyen el concepto de obra pública.

Mientras que en la sentencia del 10 de febrero de 2021 (Rad. 77859), se argumenta que los contratos laborales con los que se vincula a los trabajadores oficiales bien pueden darse por terminados cuando exista justa causa para ello, pero de igual forma, tampoco se impide la

terminación sin justa causa, siempre y cuando se cancelen las respectivas indemnizaciones para ello.

4. Discusión y análisis

El tema del acceso a la administración de justicia de los servidores públicos en Colombia, en un asunto que comporta una especial relevancia, debido a su carácter difuso, ya que no existe un referente normativo sobre la jurisdicción competente para conocer los asuntos laborales de estos trabajadores, y tampoco existe un criterio unificado, ni tanto jurisprudencial ni doctrinariamente. Sin embargo, a continuación, se exponen una serie de argumentos de carácter normativo, funcional, sobre la naturaleza del vínculo y sobre la terminación del contrato que ponen evidencia que nuestra postura se encuentra alineada a los parámetros dictados por el Consejo de Estado, la cual garantiza de mejor manera el acceso a la justicia de los trabajadores oficiales sometidos al problema que aquí hemos dejado en evidencia. En términos generales, nosotros creemos que esta clase de conflictos deben ser resueltos de acuerdo con el tipo de problema jurídico que afecta al servidor, de tal forma que, aquellos conflictos que tienen su origen en la relación laboral y con la seguridad social, la competencia será definida de acuerdo a la materia objeto del conflicto y según el tipo de vínculo laboral, sin que sea vinculante la manera en que se reconozca o la negativa del derecho.

4.1. Argumento normativo

Para establecer la jurisdicción competente a la que deben acceder, sobre todo los trabajadores oficiales, a la justicia, es necesario partir del reconocimiento de los primeros antecedentes normativos que se refieren a las diferencias entre funcionarios públicos y

trabajadores oficiales. Uno de esos primeros antecedentes se encuentra contenido en la Ley 4 de 1913, en donde se señala lo siguiente:

Los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados; y

Los meros oficiales públicos, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, aun sin tener la calidad de empleado (art. 5, num. 2 y 3).

Así mismo, en el Decreto 2127 de 1945 se establece que no son empleados públicos y, por ende, se constituyen en trabajadores oficiales quienes se desempeñen en las siguientes labores:

Construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma (art. 4).

De esta manera, el principio general de la clasificación laboral que se contempla en esta norma es que, en su mayoría, tendrán la condición de trabajador oficial vinculado por contrato de trabajo y, solo de manera excepcional, se daría el título de empleado público vinculado por el derecho público, ya que siempre serán más los trabajadores amparados por contratos de trabajo que los que no lo están; por tanto, si se trata de un trabajador oficial que hace parte de la rama

ejecutiva, legislativa, judicial o dentro de la administración en sentido neto, necesariamente el trabajador deberá comprenderse dentro de la esfera administrativa, en donde no habría lugar a un contrato de trabajo, sino al mandato de la ley.

La Constitución, de manera expresa, establece la existencia de dos categorías laborales en los artículos 123, inc. 1, 125 y 150, num. 19, lit. e y f. Así mismo, el texto Superior es claro en reconocer el concepto de empleo público, pues está relacionado con las funciones detalladas en la ley o reglamento y lo asume al ejercicio de la función pública o administrativa, de ahí que lo vincule a la carrera administrativa.

4.2. Argumento funcional

El trabajador oficial no cumple una función administrativa, pues, por vía negativa de exclusión o deductiva, estos no desempeñan empleos públicos, no cumplen funciones administrativas, no están vinculados funcional y laboralmente a la ley y el reglamento y no ejecutan funciones propias, primarias y esenciales del Estado, ni de la administración; de igual manera, por vía positiva y deductiva, el trabajador oficial es quien labora en actividades que realiza el Estado, pero que también pueden ser realizadas ordinariamente por particulares, pues no se trata de actividades propias del Estado, ni de la administración, aclarando que estas actividades podrían estar consignadas en leyes y decretos bajo un carácter netamente ilustrativo, más no taxativo.

4.3. Argumento sobre la naturaleza del vínculo

De los trabajadores oficiales se predica la existencia de un vínculo contractual, de contrato, trato o relación bilateral, encontrándose vinculados a empresas industriales y comerciales de nivel nacional y territorial, por regla general, y en las sociedades de economía mixta con predominio de capital oficial, aunque, desde una perspectiva jurisprudencial, se estima que solo en el caso de capital estatal superior al 90% se aplicaría esta figura. Excepcionalmente, son trabajadores oficiales quienes laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas en la administración central, tanto a nivel nacional como territorial. También son excepciones quienes laboran en establecimientos públicos, en la construcción y sostenimiento de obras públicas o en el empleo de los niveles auxiliar y operativo, hoy denominado asistencial.

Ya que su régimen aplicable es el contractual o de contrato o de trato bilateral, se le aplica la parte colectiva del Código Sustantivo del Trabajo, lo que significa que a los trabajadores oficiales también se les aplica el régimen de los empleados públicos y los trabajadores particulares referida a la parte colectiva del Código, pero también están regidos por estatutos especiales, de ahí que no tenga aplicación la parte individual del Código, por lo que están regidos por normas que se dictan para cada labor, las cuales reemplazarán las relaciones de derecho individual.

En estas relaciones se presume la subordinación; de hecho, la propia Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-665 de 1998, declaró la inexecutable del artículo 2 de la Ley 50 de 1990, que pretendía negar y trasladar la carga de la prueba al trabajador que

laboraba en una actividad liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial; por tal motivo, estos trabajadores están vinculados mediante un contrato de trabajo que puede celebrarse por un tiempo determinado y su duración dependerá del tiempo que dure la ejecución de la obra o el cumplimiento de la labor establecida. En los casos de celebrarse por tiempo indefinido o sin fijar término alguno, este se entenderá pactado por seis meses, pero dependerá de la voluntad expresa de las partes.

Este es un asunto problemático en sí mismo, pues en los trabajadores oficiales o particulares el concepto de autonomía tiene una connotación diferente, en la medida en que difiere la vinculación civil de la laboral, porque la primera se basa en la igualdad formal de las partes, mientras que en la segunda el contrato es realidad, es decir, acorde a las condiciones reales de la prestación del servicio; por tanto, el contrato de trabajo existe, no por el acuerdo abstracto de voluntades, sino por la realidad misma de la prestación del servicio, esto es, por el propio hecho del trabajo.

4.4. Argumento sobre la terminación del contrato

Un asunto de especial relevancia tiene que ver con la forma de terminación del contrato de los trabajadores oficiales, ya que de este tipo de tema depende, en gran medida, problemáticas que habrá de resolverse en la jurisdicción laboral. Frente a ello, es importante señalar que, desde un punto de vista pragmático, este tipo de contratos no termina, pues no existe ni está autorizado por la ley; así, por ejemplo, ante el cambio de naturaleza jurídica de una entidad, se regla que las relaciones laborales se deben seguir rigiendo por las disposiciones legales y convencionales

vigentes, sin que los derechos sociales de los trabajadores puedan ser desmejorados. Esto se reitera en la Constitución, al hacerse referencia a la figura de los derechos adquiridos, que implica que la ley no podrá menoscabar los derechos de los trabajadores, ni siquiera durante la declaratoria de un estado de excepción; esta es una situación que tampoco puede presentarse ante fusiones de entidades, la cual puede darse en el marco de un ejercicio de reestructuración estatal que debe ser compatible con el derecho a la estabilidad laboral y la garantía de que los salarios y prestaciones sociales no pueden ser desmejorados.

De igual manera, como los trabajadores oficiales se rigen por relaciones individuales contenidas en disposiciones laborales diferentes a las previstas para los particulares, no se puede aplicar una justa causa como forma de terminación de un contrato, pues se asimilaría el despido como sanción, de ahí que deba seguirse todo el trámite para la imposición de dicha sanción, en donde habrá de protegerse los derechos del trabajador de ser oído y de tener la oportunidad de presentar descargos. En cualquier caso, el aspecto temporal o relación de causa a efecto, entre el hecho originante del despido y la sanción, así como la oportunidad de su aducción, deberá valorarse de conformidad con la Recomendación Número 166 de 1982 de la OIT, que hace referencia a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Aunque sí puede darse una terminación del contrato por causa autorizada y justa causa como, por ejemplo, cuando se ha dado la clausura total de la actividad, por liquidación definitiva de la empresa, su clausura o suspensión total o parcial de actividades, por normas específicas y por la previa autorización del Ministerio de Trabajo; por su parte, la supresión del empleo no es

una figura aplicable a los trabajadores oficiales y solo opera como causal legal de retiro exclusivamente para los empleados públicos.

Respecto al tema que aquí compete, y sobre esto se ha reiterado a lo largo de este estudio, resulta claro que la jurisdicción competente para conocer las controversias contractuales o derivadas del contrato de trabajo es la ordinaria laboral, integrada por la Corte Suprema de Justicia, los tribunales superiores y los juzgados laborales. La acción será, por tanto, la ordinaria, ejercitable durante los tres primeros años, de fuero sindical para situaciones de reintegro, restitución y autorización judicial para despedir en dos meses y ejecutiva contemplada en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, que sería de tres años, aunque esta última norma podría no tener un carácter de norma expresa, por lo que se debería acudir, por analogía, al artículo 2536 del Código Civil, según el cual el término prescriptivo es de cinco años.

Reconocidos los conflictos de orden laboral que pueden suscitarse, a pesar de la claridad que existe en materia doctrinal, jurisprudencial y normativa, no resulta comprensible por qué algunos jueces laborales en Colombia se siguen mostrando renuentes a recibir casos derivados de incumplimiento de contratos de trabajo de trabajadores oficiales, pues claramente está permitido que se puedan generar juicios laborales contra entidades de derecho público; es así que el juez que desconoce y discute este tipo de situaciones viola principios fundamentales del debido proceso, ya que evidentemente el hecho que se busca discutir proviene de la existencia de un vínculo contractual.

Conclusiones

Trabajadores oficiales y empleados públicos son especies que corresponden al género de servidores públicos, ello de conformidad con lo establecido en los artículos 123 y 125 de la Constitución Política de 1991; no obstante, estos servidores se diferencian a causa del régimen mediante el cual se vinculan para prestar sus servicios en las distintas entidades del Estado. En el caso específico de los trabajadores oficiales, estos están vinculados a través de contratos de trabajo, por lo que, frente a controversias de carácter laboral y de seguridad social, aun cuando el empleador sea una entidad del Estado, están llamados a acudir a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, pues esta es la competente para dirimir este tipo de controversias.

El problema que enfrentan hoy en día los trabajadores oficiales en Colombia, tal y como se ha visto en este estudio, es que, cuando buscan acceder a la administración de justicia por reclamaciones relacionadas con derechos laborales, muchas veces son los propios jueces laborales quienes no reciben sus casos, práctica que no concuerda, como bien se ha reconocido, con la posición emanada de la doctrina y, sobre todo, de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en donde hay claridad sobre el juez competente para dirimir estas controversias, pero pareciera ser un asunto sin mayor difusión.

El juez laboral que actúa al margen de los argumentos antes mencionados desconoce cuatro aspectos fundamentales: en primer lugar, que el ente público legalmente representado en

juicio puede dar fe que su demandante es trabajador oficial y que este es su empleador, por lo que el juez laboral está llamado a aceptar como válida esa relación; en caso de que el juez laboral invierta este juicio de valor, estaría actuando en contra del principio y de la presunción de la buena fe. En segundo lugar, el juez laboral que recurre al fallo viola el principio que le da predominio al derecho sustancial sobre el formal, ya que estaría actuando en contra del querer del legislador y de las partes y estaría omitiendo un pronunciamiento de fondo al respecto de la controversia. En tercer lugar, el juez laboral estaría desconociendo la diferencia entre empleado público y trabajador oficial, más aún si existe un contrato de trabajo, de tal forma que estaría llamado a decidir de fondo para no soslayar la resolución del conflicto. Y, en cuarto lugar, cuando una persona jurídica de derecho público reconoce que su demandante es trabajador oficial y el juez llega a exigir la prueba de la existencia de la persona jurídica demandada, estaría rompiendo el principio de congruencia.

En cada caso en particular la jurisdicción respectiva habrá de valorar, además del vínculo, la función que cumplen los trabajadores oficiales, pues es allí donde se desnaturaliza el vínculo contractual de estos trabajadores, a tal punto de que, si bien están vinculados por un contrato de trabajo que los identifica como trabajadores oficiales, lo cierto es que pueden estar cumplimiento funciones propias de un empleado público, lo que demuestra que es la administración la que genera el conflicto y lleva al trabajador oficial a una situación conflictiva con la administración, porque primero debe probar que, efectivamente, su labor no es propia de un trabajador oficial y, posteriormente, deberá reclamar ante la jurisdicción administrativa las afectaciones generadas a sus derechos.

Es de señalar que el asunto bien podría resolverse mediante una sentencia de unificación o en una directiva emanada del Ministerio de Justicia y del Derecho, en donde se exhorte a los jueces laborales a que sean estos los competentes para dar respuesta a disputas sobre derechos laborales en donde se vean involucrados trabajadores oficiales, aunque esto podría afectar el principio de separación de poderes; sin embargo, es de advertir que todo este problema tiene su origen en el accionar del aparato estatal, específicamente de los encargados de proveer empleos en el sector público, ya que se recurre al nombramiento de trabajadores oficiales mediante contratos laborales, lo cual es antiético a todas luces, para encubrir funciones que cumplen verdaderos empleados públicos, ello a pesar de que la norma es clara en cuanto a que los trabajadores oficiales están llamados a cumplir con unas funciones específicas, situación bastante parecida a la que ocurre con quienes son vinculados a la administración mediante contratos de prestación de servicios para cumplir funciones de empleados públicos. Este fenómeno debe ser saneado por el propio Estado para que no se siga presentando como agente deslaborizador.

Finalmente, señalar que el Consejo de Estado ha procurado claridad sobre la manera de resolver esta clase de disputas, de ahí que los planteamientos hechos en su jurisprudencia se encuentran claramente alineados con la posición de las autoras de este escrito de tal forma que la dirección lógica para que se atiendan esta clase de conflictos deben ser resueltos de acuerdo al tipo de problema jurídico que afecta al servidor, de tal forma que, aquellos conflictos que tienen su origen en la relación laboral y con la seguridad social, la competencia será definida de acuerdo a la materia objeto del conflicto y según el tipo de vínculo laboral.

El problema de todo este asunto es que, en la medida en que no existen estipulaciones normativas claras para poder distinguir entre las distintas categorías de servidores públicos, como son los empleados y los trabajadores, esto termina dando lugar a que se desencadenen problemáticas para definir la jurisdicción competente, debido a la dualidad que rige este asunto. No obstante, al establecer los alcances del acceso a la administración de justicia de los servidores públicos en Colombia la ruta que se debe seguir es adoptar las posturas del Consejo de Estado, en cuya jurisprudencia se ha ofrecido mayor claridad alrededor del problema.

Referencias

Carrillo C., A. (1988). *La reforma administrativa en México, metodología la para el estudio del funcionamiento y reforma de la administración pública*. Crítica.

Chaverra M., P. (2020). La carga de la prueba: una barrera de acceso a la administración de justicia para los empleados públicos. *Diálogos de Derecho y Política*, (27), 93-123.

Congreso de la República. (1913, 6 de octubre). *Sobre régimen político y municipal [Ley 4 de 1913]*. DO: 15.012.

Congreso de la República. (2004, 23 de septiembre). *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones [Ley 909 de 2004]*. DO. 45.680.

Congreso de la República. (2011, 18 de enero). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [Ley 1437 de 2011]*. DO: 47.956.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. (2020, 28 de julio). *Radicado 25000-23-42-000-2018-01939-01(4767-19) [CP. William Hernández Gómez]*.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.
(2018, 31 de enero). *Radicado 05001-23-31-000-2005-06061-02(1706-16)* [CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.
(2020, 12 de junio). *Radicado 47001-23-33-000-2014-00248-01(0296-17)* [CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.
(2015, 16 de julio). *Radicado 68001-23-31-000-2004-02762-01(1960-11)* [CP. Gerardo Arenas Monsalve].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B.
(2018, 26 de julio). *Radicado 11001-03-25-000-2014-01511-00(4912-14)* [CP. Sandra Lisset Ibarra Vélez].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (2007, 13 de septiembre). *Radicado 11001-03-25-000-2003-00089-01* [CP. Alejandro Ordóñez Maldonado].

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. (2022, 3 de noviembre). *Radicado 11001-03-25-000-2017-00233-00(1248-2017)* [CP. Rafael Francisco Suárez Vargas].

Corte Constitucional. (2012, 6 de agosto). *Sentencia SU-897* [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (2021, 11 de agosto). *Auto 492* [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional. (2022, 30 de marzo). *Auto 441* [MP. Karen Caselles Hernández].

Corte Constitucional. (2023, 15 de febrero). *Auto 183* [MP. Paola Andrea Meneses Mosquera].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (1975, 14 de marzo). *Radicado xxxxxx* [MP. Luis Enrique Ardila].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2016, 13 de abril). *Radicado 47695* [MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2020, 10 de febrero). *Radicado 72057* [MP. Carlos Arturo Guarín Jurado].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2021, 10 de febrero). *Radicado 77859* [MP. Jorge Luis Quiroz Alemán].

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2023, 24 de enero). *Radicado 77850* [MP. Martín Emilia Beltrán Quintero].

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2016, 9 de marzo). *Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública [Decreto 430 de 2016]*. DO: 49.810.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2017, 25 de abril). *Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública [Decreto 666 de 2017]*. DO: 50.215.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2019). *Empleos – Naturaleza de la vinculación de un servidor público – trabajador oficial [Concepto 44171 de 2019]*. Radicado 20196000044171.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2021). *Inhabilidades e incompatibilidades – Servidor público – Prohibición de desempeñar dos empleos [Concepto 171201 de 2021]*. Radicado 202160000171201.

Departamento Administrativo del Servicio Civil. (1973, 5 de noviembre). *Por el cual se reglamentan los decretos-leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil [Decreto 1950 de 1973]*. DO: 33.962.

Fajardo U., C. (2015). *Servidores públicos del Estado con especial protección constitucional. Políticas de prevención del daño antijurídico en relación con su retiro del servicio.* Universidad del Rosario.

Galindo C., M. (2000). *Teoría de la administración pública.* Porrúa.

Gallardo de P., Y., & Moreno G. A. (1999). *Aprender a investigar. Módulo 3: Recolección de la información.*
http://aprendeonline.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/428/MODULO_3/ICFES_1999_RECOLECCION_DE_LA_INFORMACION.pdf

Guachetá T., J., & Rojas T., J. (2021). Empleados públicos y trabajadores oficiales en Colombia ¿Desigualdad en el acceso a la administración de justicia en materia laboral? *Revista de Derecho*, (56), 94-116.

Londoño G., N., & Londoño M., C. (2019). *Subjetividades políticas en el servicio público: una mirada a las emociones políticas desde las narrativas de tres servidoras públicas del municipio de Sabaneta.* Universidad de Manizales.

Martínez De la H., J. (2000). *Las acciones judiciales de los servidores públicos y sus efectos jurídicos en materia laboral.* Universidad Simón Bolívar.

Ministerio del Trabajo. (2014, 5 de febrero). *Por el cual se reglamenta la Ley 411 de 1997 aprobatoria del Convenio 151 de la OIT, en lo relativo a los procedimientos de negociación y solución de controversias con las organizaciones de empleados públicos [Decreto 160 de 2014].* DO: 49.055.

Moreno G., M. (2012). *Crisis y principio de una buena administración.* <http://innovacionpolitica.org/2012/01/27/crisis-y-principio-de-una-buena-administracion/>

Moreno G., M. (2018). *Aplicabilidad del principio de primacía de la realidad sobre la forma en el proceso de vinculación laboral del Estado colombiano.* Universidad Católica de Colombia.

Núñez A., Y. (2015). *Vinculación de los servidores públicos a la carrera administrativa.* Universidad Militar Nueva Granada.

Organización Internacional del Trabajo -OIT- (1982). *R166 - Recomendación sobre la terminación de la relación de trabajo.* https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R166

Perilla Z., J. (2013). Empleados públicos y trabajadores oficiales: un concepto análogo a la luz del ordenamiento legal colombiano vigente. *Revista Iter ad veritatem*, (11), 87-102.

Presidencia de la República. (1945, 28 de agosto). *Por el cual se reglamenta la ley 6a. de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general [Decreto 2127 de 1945]. DO: 25.933.*

Presidencia de la República. (1948, 24 de junio). *Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [Decreto Ley 2158 de 1948]. DO: 26.773.*

Presidencia de la República. (1969, 20 de enero). *Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales [Decreto 3135 de 1968]. DO: 32.689.*

Presidencia de la República. (1969, 24 de enero). *Por el cual se reorganiza el Departamento Administrativo del Servicio Civil [Decreto 3057 de 1968]. DO: 32.693.*

Presidencia de la República. (1969, 4 de noviembre). *El cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968 [Decreto 1848 de 1969]. DO: 32.937.*

Presidencia de la República. (1992, 31 de diciembre). *Por el cual se reestructura el Departamento Administrativo del Servicio Civil [Decreto 2169 de 1992]. DO: 40.704.*

Presidencia de la República. (1999, 4 de agosto). *Por el cual se reestructura el Departamento Administrativo de la Función Pública [Decreto 1444 de 1999]. DO: 43.654.*

Presidencia de la República. (2000, 7 de septiembre). *Por el cual se reestructura el Departamento Administrativo de la Función Pública [Decreto 1677 de 2000]*. DO: 44.153.

Presidencia de la República. (2004, 26 de enero). *Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública y se dictan otras disposiciones [Decreto 188 de 2004]*. DO: s.i.

Presidencia de la República. (2015, 26 de mayo). *Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública [Decreto 1083 de 2015]*. DO: 49.523.

Rojas T., F. (2019). *Método dogmático en derecho*. <https://www.la-epoca.com.bo/2019/10/12/metodo-dogmatico-en-derecho/>

Santofimio, J. (2002). *Tratado de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Vergara M., H. (2012). Derecho laboral y jurisdicción contencioso-administrativa: una reflexión desde la idoneidad judicial. *Revista de Derecho*, 69(154), 131-159.

Vergara M., H. (2015). ¿Rige el derecho del trabajo en la función pública colombiana? Un estudio desde la justicia administrativa. *Opinión Jurídica*, 14(27), 175-192.