

El contencioso laboral en Colombia y la presunción de legalidad de los actos administrativos

HERNÁN DARÍO VERGARA MESA¹⁻²

RESUMEN

El artículo expone las dificultades que genera el juzgamiento de las actuaciones de la relación laboral de los empleados públicos como actos administrativos, sobre todo para la realización del principio de protección especial al trabajo. Aborda, en particular, el problema de la falta de aplicación de las reglas del *pro operario* en el juzgamiento de las causas laborales de estos servidores como consecuencia de la fuerza asignada a la presunción de legalidad de los actos administrativos por los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa. Se concluye que esta práctica judicial es incompatible con los principios del Estado constitucional y social de derecho proclamados en la Constitución Nacional.

Palabras clave: relación legal y reglamentaria, acto administrativo, presunción de legalidad, *pro operario*, estabilidad laboral.

- 1 Profesor titular de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia. Doctor en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. Correo-e: hernan.vergara@udea.edu.co. Enlace Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2288-2182>. Fecha de recepción: 6 de marzo de 2026. Fecha de modificación: 27 de abril de 2026. Fecha de aceptación: 5 de mayo de 2026. Para citar el artículo: Vergara Mesa, Hernán Darío, "El contencioso laboral en Colombia y la presunción de legalidad de los actos administrativos", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 36, 2026, pp. 167-194. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n36.07>.
- 2 Artículo resultado de la investigación "La(s) estabilidad(es) laboral(es) en la función pública colombiana", desarrollada como miembro del Grupo Derecho y Sociedad de la Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia, y aprobada por el Comité de Desarrollo de la Investigación (CODI) de esta Universidad, mediante acta n.º 874 del 17 de mayo de 2023.

Labor Litigation in Colombia and the Presumption of Legality of Administrative Acts

ABSTRACT

This article examines the difficulties arising from treating actions in the employment relationship of public employees as administrative acts, particularly with regard to the implementation of the principle of special protection of labor. It addresses, in particular, the problem of the failure to apply the *pro operario* principle in the adjudication of labour cases involving these employees as a result of the weight attributed to the presumption of legality of administrative acts by judges in the administrative courts. The article concludes that this judicial practice is incompatible with the principles of the constitutional and social state governed by the rule of law enshrined in the Constitution.

Keywords: Statutory and Regulatory Employment Relationship, Administrative Act, Presumption of Legality, *pro operario*, Employment Stability.

INTRODUCCIÓN

La función pública es un escenario de relaciones de prestación de servicios personales reguladas por disposiciones tan diferentes como el derecho público y el derecho laboral. Esto, debido a que se verifica el hecho social del trabajo humano, por un lado, y por el otro, la presencia del Estado como beneficiario de la prestación del servicio correspondiente. Estas circunstancias son suficientes para activar los citados órdenes normativos, que se caracterizan por operar con lógicas muy diferentes dada la garantía de los intereses generales a las que atiende el derecho público y la protección especial al trabajo por el que se inclina el derecho laboral.

El presente estudio pretende mostrar que, por la aludida razón, el escenario laboral estatal es predominantemente conflictivo, sobre todo porque el ejercicio de ciertos derechos, como el de estabilidad, entran en tensión con potestades reconocidas a las autoridades. En el centro de toda esta discusión se halla la figura de la presunción de validez de los actos administrativos. El efecto práctico de esta ha sido la eficacia de las decisiones administrativas hasta tanto no sean anuladas o suspendidas por el juez administrativo, lo que, de entrada, supone un privilegio de las posiciones jurídicas del Estado empleador y una afectación de las posiciones jurídicas de los empleados públicos.

El estudio comprende las implicaciones concretas de la aplicación de esta figura al interior de la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana, a quien corresponde el juzgamiento de la relación laboral de los empleados públicos, y los problemas que supone para la idea de Estado constitucional y social de derecho que proclama al trabajo como fundamento del modelo político y dispone la especial protección al trabajo en todas sus modalidades a partir de principios mínimos que se resumen en la idea general de favorabilidad.

En este sentido, el artículo se encuadra en un tipo de investigación dogmática. Despliega, en consecuencia, tareas propias de este tipo de investigación³, utilizando para el efecto técnicas de revisión documental y de análisis del contenido de textos legales, reglamentarios, jurisprudenciales y doctrinales relacionadas con el objeto de estudio; y también tareas de *lege data* y de *lege ferenda*, pues, a la vez que asume procesos de interpretación del lenguaje jurídico, pretende identificar lagunas en relación con tales principios y la presentación de propuestas para la solución correspondiente⁴.

La investigación se orienta, además, por la visión sistémica de Schdmit-Assmann⁵, en la medida en que procura incidir en la teoría general del derecho administrativo a partir de las particularidades que revela uno sus sectores especiales, como es la función pública, reconduciendo sus piezas y soluciones singulares a los principios generales de la disciplina, para resolver, entre otros, los problemas dogmáticos que pueda generar su constante evolución.

Se considera que dicha perspectiva es pertinente, pues el derecho administrativo colombiano requiere aún múltiples actualizaciones de conformidad con los valores y principios que se proclaman Constitución de 1991^[6]. La premisa que sustenta la investigación es que esta es una tarea pendiente con respecto a muchas figuras e instituciones básicas de la disciplina (acto administrativo, presunción de legalidad, contencioso-administrativo, por ejemplo), en la medida en que fueron estipuladas y desarrolladas bajo el influjo de un contexto jurídico y social diferente que, en lo que se refiere

3 Christian Courtis, "El juego de los juristas: Ensayo de caracterización de la investigación dogmática", en *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Madrid: Trotta, 2006, pp. 105-106.

4 Luigi Ferrajoli, "Doce cuestiones en torno a *principia iuris*", *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 1, 2012, pp. 3-34.

5 Eberhard Schmidt-Assmann, *La teoría del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, Barcelona: INAP - Marcial Pons, 2003, p. 2.

6 Javier Barnes, "La interacción entre la Constitución y el derecho administrativo: límites y patologías", en A. Montaña Plata y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo. XV Jornadas Internacionales*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 506-509.

a la función pública, no preveía su orientación por normas de protección especial al trabajo.

1. LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Es una de las instituciones más importantes del derecho administrativo y es conocida también como presunción de legitimidad, presunción de justicia o presunción de conformidad. En el orden jurídico colombiano se encuentra consagrada en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso-Administrativo (CPACA), que prevé que "Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo".

Tal presunción es una manifestación del régimen de exorbitancia al que quedan sometidos los actos de la Administración⁷, pues ordena considerar que la decisión administrativa se encuentra conforme a derecho y reúne las condiciones de un acto legítimo mientras no se demuestre lo contrario⁸. Y trae como consecuencia la producción plena de los efectos del acto, hasta el punto de permitir que la Administración directamente los pueda ejecutar, incluso forzosamente⁹, mientras no hayan sido objeto de anulación o suspensión por parte del juez contencioso-administrativo.

Se trata de uno de los contenidos, quizás el más importante, de la denominada autotutela administrativa¹⁰; una potestad general que se reconoce a la Administración para garantizar la satisfacción de los intereses generales, que consiste en la capacidad de afectar unilateralmente las posiciones jurídicas de los administrados sin su consentimiento y sin autorización judicial, declarando derechos, deberes u obligaciones, que luego la misma Administración puede materializar directamente. Tal autotutela genera cargas para los afectados inconformes con las decisiones administrativas, obligándolos a cuestionar la validez de estos actos ante los jueces competentes, demostrando suficientemente los vicios que los aquejan como presupuesto para que se declare su nulidad.

7 Fernando García, *Lecciones de derecho administrativo*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2017, p. 279.

8 Jean Rivero, *Derecho administrativo*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1984, p. 110.

9 Jaime Santofimio, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 558.

10 Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández, *Curso de derecho administrativo*, vol. I, Madrid: Civitas, 1993, pp. 484 y ss.

La doctrina ha explicado que el fundamento de esta presunción es el interés general, expresado en algunas de sus múltiples aplicaciones¹¹. Interés que se traduce en seguridad jurídica e integridad del Estado de derecho, pues de permitirse que los destinatarios de las decisiones públicas puedan oponerse por considerarlas ilegales, se generaría un caos jurídico¹² y una ruptura institucional que afectaría la eficacia en la prestación de los servicios públicos. Este sentido es el acogido por la jurisprudencia constitucional¹³ y administrativa¹⁴ colombianas, y supone el efecto práctico de obligar a inferir que, mientras no se demuestre lo contrario, toda la actividad administrativa se ha realizado de conformidad con el ordenamiento jurídico.

Como tal, la presunción de legalidad de los actos administrativos es una figura de consagración legal que sin duda se desprende de principios constitucionales que aluden al interés general (o a sus equivalentes, como el bien común, la prosperidad general, el interés público, etc.) y a la eficacia, consagrados en los artículos 1.º, 2.º y 209 de la Constitución colombiana. No tiene, por tanto, un contenido concreto, sino que opera como un principio formal, con consecuencias estrictamente procedimentales, en tanto exime a la autoridad de la obligación de probar la validez de su acto y, más bien, radicarla en quien alegue lo contrario.

2. EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL AL TRABAJO Y LAS REGLAS DEL *PRO OPERARIO*

El principio protector o protectorio laboral es la columna vertebral del derecho del trabajo, que expresa en toda su dimensión la idea en que se basa esta disciplina jurídica: la existencia de una desigualdad notable entre las partes de la relación laboral, en virtud de la cual se considera al empleador como un sujeto poderoso desde el punto de vista social y económico, y al trabajador como un sujeto débil y dependiente al que se debe proteger. Por eso se introducen normas que reconocen a favor del trabajador una serie de prerrogativas con procuran impedir abusos por parte del empleador¹⁵.

11 Tomás Cano, "La presunción de validez de los actos administrativos", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 14, 2020, pp. 6-28.

12 Jaime Santofimio, *Compendio de derecho administrativo*, op. cit., p. 558.

13 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-136 del 28 de marzo, 2019, exp. T-7.021.615.

14 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C., sentencia del 27 de enero de 2016, rad. 25000 23 26 000 2010 00709 01 (49170).

15 Manuel Díez, "Los principios del derecho laboral", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 273, 2019, pp. 323-352.

Es considerado por la doctrina como el único principio, o principio "madre", a partir del cual surgen como ramificaciones los restantes principios que actúan en esta rama del derecho¹⁶. Y, a pesar de las diferentes posturas en torno a su función dentro del ordenamiento laboral, se muestra como un tipo normativo comprensivo de una serie de garantías, como las relativas a la irrenunciabilidad, la estabilidad, la primacía de la realidad y la favorabilidad, entre otros. Si bien a muchas de estas garantías se les califica usualmente como principios—así lo hace la Constitución colombiana en el artículo 53—, se plantea por algunos que son en realidad reglas específicas que, lejos de tener textura abierta e indeterminada, se construyen a partir de supuestos de hecho cerrados y de mandatos imperativos concretos¹⁷.

En la Constitución de Colombia, el principio protector del trabajo se encuentra consagrado en el artículo 25, en el que se dispone—dentro del capítulo relativo a los derechos fundamentales— que el trabajo goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, desarrollando luego, en el artículo 53, todo el espectro de la protección que supone bajo la forma de principios mínimos fundamentales, como los de igualdad de oportunidades, remuneración mínima y proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social, capacitación, adiestramiento y descanso necesario, la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

De los enunciados, este estudio pone toda su atención en la llamada regla de la favorabilidad laboral que, de acuerdo con la disposición en comento, se refiere tanto a la aplicación como a la interpretación de las fuentes del derecho en beneficio de la situación del trabajador, a la que también habría que agregar la prohibición de menoscabar los derechos de los trabajadores a través de la ley, los contratos, los acuerdos y los convenios de trabajo.

La regla de la favorabilidad, con todas sus manifestaciones, es conocida también en la doctrina como la del *pro operario* o principio de *favor laboratoris*¹⁸, que es la que mejor proyecta los efectos del principio protectorio laboral, pues a partir de ella se clarifican las posiciones jurídicas de las partes de la relación laboral y se garantizan las propias del trabajador, cuando resulta

16 Gustavo Montenegro *et al.*, "Big data, relaciones laborales y principio protectorio", *El Derecho*, n.º 14.449, 2018, pp. 1-8.

17 Pedro Irureta, "Reglas y principio en el derecho del trabajo. Una mirada desde el derecho del trabajo chileno", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n.º 32, 2021, pp. 23-50.

18 Antonio Valverde, "Consideraciones sobre el principio 'pro operario'", *Ius et Veritas*, n.º 5, 1992, pp. 83-84.

procedente. Se ha entendido que esta regla incorpora a su vez tres subreglas precisas que operan en ámbitos diferentes.

La primera es la subregla del *in dubio pro operario*, que es el criterio a utilizar para elegir, entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador. La segunda es la subregla de la norma más favorable, que determina que, en caso de que haya más de una norma aplicable, se debe optar por aquella que sea más favorable, aunque no corresponda con la que debió aplicarse según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas. Y, la tercera es la subregla de la condición más beneficiosa, que es el criterio por el cual la aplicación de una nueva fuente del derecho nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador¹⁹.

Ha sido uniforme la jurisprudencia colombiana en reconocer la vinculatoriedad de la regla de la favorabilidad con sus diversas manifestaciones. La Corte Constitucional, por ejemplo, ha afirmado que debe ser aplicada por los jueces en cualquier escenario en el que se debata la relación laboral, independientemente cuál sea la fuente del derecho en discusión, incluso una convención colectiva de trabajo que, de admitir varias interpretaciones distintas, obligan al operador jurídico administrativo o judicial a privilegiar la interpretación que resulte más favorable al trabajador²⁰.

Lo propio ha hecho la Corte Suprema de Justicia, cuando ha señalado que los jueces tienen el deber de interpretar los enunciados normativos conforme a los principios de la hermenéutica jurídica laboral, entre los que se encuentra el de favorabilidad consagrado en la Constitución (artículo 53) y la ley (artículo 21, Código Sustantivo del Trabajo), según el cual en caso de que la fuente normativa –legal o extralegal– admita dos o más interpretaciones jurídicamente sólidas y razonables, los jueces están obligados a inclinarse por la que sea más conveniente para el trabajador²¹.

Incluso, la máxima instancia de la jurisdicción contencioso-administrativa colombiana, el Consejo de Estado, ha hecho eco del *pro operario* en todas sus expresiones, derivando su obligatoriedad adicionalmente de las normas convencionales a las que se encuentra adherida Colombia, destacando su carácter de garantía para los trabajadores tanto privados como públicos, que resulta válida en aquellos eventos en los que exista: (1) dubitación entre dos o más normas vigentes que regulan un asunto idéntico, o (2) entre las diferentes

19 María Suárez, "Los principios del derecho del trabajo: Fundamento y actualidad del principio protector", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 2, 2022, pp. 413-426.

20 Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-221 del 13 de junio, 2024, exp. T-9.873.456.

21 Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia SL3487-2024 del 28 de noviembre de 2024, rad. 102194; sentencia SL3648-2021 del 4 de agosto de 2021, rad. 82016.

interpretaciones de una sola de ellas, al punto de ser necesario determinar cuál de todas brinda la condición más beneficiosa para el empleado²².

El conjunto de subreglas citadas, que ha sido formulado para el marco de la relación de trabajo, encuentra su correlato en el ámbito procesal. Ello tiene sentido al advertir que los procesos judiciales deben adecuarse a la naturaleza de los derechos que en él se discuten, y si los conflictos laborales son intrínsecamente distintos a las controversias comunes, resulta indispensable la existencia de un derecho adjetivo que, atendiendo a esas diferentes lógicas, se adecúe a la naturaleza y caracteres de tales conflictos, entre otras razones porque se torna más evidente la desigualdad jurídica, por las brechas económicas y probatorias que separan a los contendientes en un litigio que tiene que ver con el trabajo²³.

Los sentidos que, en el ámbito procesal, han de asignarse al principio protectorio bajo las subreglas del *pro operario* ya comentadas, no son distintos a los allí señalados, de modo tal que, si el juez abrigara dudas sobre el alcance o sentido de una norma adjetiva, deberá aplicarla en la forma que favorezca al trabajador; o si resultaran de aplicación a una misma situación procesal dos normas diferentes, deberá escoger también la que más favorezca al trabajador²⁴. Surge la pregunta acerca de si tales subreglas, especialmente la relativa al *in dubio pro operario*, aplican también al debate probatorio.

Como lo relata Meza²⁵, esta es una posibilidad que es aceptada ampliamente por algunos países latinoamericanos, como Venezuela, México, Chile y Argentina. Este último que, aún con la modificación introducida en 2023^[26], consagra en su Ley de Contrato de Trabajo, la posibilidad de que en caso de duda en la interpretación o alcance de la ley, "o en la apreciación de la prueba, en los casos concretos, los jueces o encargados de aplicarla se decidirán en el sentido más favorable al trabajador, cuando hubieran agotado todos los medios de investigación a su alcance y persistiera duda probatoria insuperable, valorando los principios de congruencia y defensa en juicio".

En Colombia, esta posibilidad no ha sido aceptada claramente. Al contrario, todo parece indicar que, por lo menos la jurisprudencia, se decanta

22 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de noviembre, 2019, rad. 47001-23-33-000-2015-00173-01 (1993-2017).

23 Mario Pasco, "El principio protector en el derecho procesal del trabajo", *Derecho PUCP*, n.º 48, 1994, pp. 149-169.

24 Mario Pasco, "El principio protector en el derecho procesal del trabajo", *op. cit.*

25 Lays Meza, "Favorabilidad en el derecho procesal laboral: Aplicación estricta o ilimitada", *Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 19, 2017, pp. 197-221.

26 Presidencia de Argentina, Decreto 70 de 2023, artículo 66.

por la idea de que la regla del *pro operario* es aplicable solamente en el caso en que la duda se presente en aspectos normativos y no fácticos²⁷.

Teniendo en cuenta entonces que el principio protectorio laboral debe tener operatividad en los escenarios sustancial y procedimental en los que se discutan situaciones derivadas de la relación laboral, es importante dilucidar hasta dónde es compatible con la Constitución y con otras normas superiores el diseño institucional establecido en Colombia para el debate – sobre todo jurisdiccional– de la relación legal y reglamentaria (que es la que sostienen los empleados públicos con el Estado), que tiene la particularidad de propiciar el favorecimiento del Estado empleador a través de la llamada presunción de legalidad de los actos administrativos.

Si se toma en serio lo que la positividad constitucional determina en torno al principio protectorio laboral, recepcionado especialmente por el Constituyente de 1991 y prohijado por la jurisprudencia nacional, esta última que lo ha encontrado aplicable no solo en las relaciones privadas sino también a las de carácter público²⁸, eso significaría que las disposiciones tanto de orden sustancial como procesal relativas al mundo del trabajo deberían ser consideradas de conformidad con este principio y atendiendo a las consecuencias que suponen las reglas comprendidas en el *pro operario*, incluso en el ámbito público.

Pero, antes de proceder a dicho análisis, es importante mostrar cómo el diseño institucional al que se hace referencia se apoya en una larga tradición regulativa de la relación legal y reglamentaria que, conectada con las instituciones del derecho administrativo, producen un alejamiento del principio protectorio y un encuadramiento de la relación jurídica laboral dentro de las lógicas del derecho público.

2.1. ¿POR QUÉ EL ESTADO COLOMBIANO GESTIONA LAS RELACIONES DE TRABAJO CON SUS EMPLEADOS A TRAVÉS DE ACTOS ADMINISTRATIVOS?

El Decreto 1083 de 2015, texto compilatorio del sector de la función pública colombiana, prevé que la vinculación laboral de los empleados públicos con la Administración se da a través de una relación legal y reglamentaria, que se regula por leyes especiales, mientras que la de los trabajadores oficiales se da a través de un contrato de trabajo. De esa manera, recoge una tradición que se remonta al siglo XIX y con reconocimiento normativo expreso desde

27 Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-221 del 13 de junio de 2024, exp. T-9.873.456. Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia 44753 del 4 de diciembre de 2013.

28 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009, exp. D-7698.

los años cuarenta del siglo XX²⁹, en virtud de la cual se hacen distinciones relevantes entre los servidores públicos, que repercuten en tratamiento diferentes tanto desde el punto de vista sustancial como procedimental³⁰.

Desde el punto de vista sustancial, por ejemplo, la relación de contrato de trabajo (aplicable a los trabajadores oficiales) admite que el Estado gestione las relaciones laborales de forma muy similar a la de los trabajadores particulares, al punto que los esquemas de negociación colectiva en torno a las condiciones de empleo pueden activarse del mismo modo y con las mismas consecuencias reconocidas a estos³¹, lo que no ocurre con las relaciones legales y reglamentarias (que son las propias de los empleados públicos).

Desde el punto de vista procedimental, las controversias de la relación de contrato de trabajo son del conocimiento de la jurisdicción ordinaria del trabajo³², utilizando para ello los procedimientos dispuestos para juzgar cualquier asunto de esa índole, mientras que las controversias de la relación legal y reglamentaria –la de los empleados públicos– son del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativo, según lo dispone el CPACA (artículo 104).

Sin bien la presunción de legalidad de los actos administrativos se hace visible en el transcurrir cotidiano de la relación de trabajo de los empleados públicos, precisamente porque envuelve la posibilidad de la eficacia y ejecutoriedad de las decisiones administrativas, sus repercusiones son especialmente notorias en el ámbito procesal. Esto, porque el acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, tal como lo prevé el mismo CPACA (parte segunda, título III), se efectúa a través de medios de control típicos (como los de nulidad, reparación directa, controversias contractuales y otros), que son las vías para debatir las diversas formas en que se manifiesta la función administrativa del Estado, bien se trate de actos, contratos, hechos u operaciones administrativas³³.

Dentro de esos medios de control no se dispuso uno específico para juzgar los asuntos laborales que le corresponden a dicha jurisdicción. Ha sido común –no sin controversia³⁴– que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sea la alternativa para que los empleados –o quienes alegan esa condición a propósito de una relación laboral encubierta– puedan

29 Decreto 2127 de 1945.

30 Hernán Vergara, *Instituciones del derecho administrativo laboral*, Medellín: Universidad de Antioquia, 2019, pp. 37-53.

31 Decreto 2663 de 1950.

32 Decreto Ley 2158 de 1948, artículo 2.º.

33 Manuel Urueta, *Manual de derecho procesal administrativo*, Bogotá: Temis, 2021, p. 224.

34 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-408 del 24 de noviembre, 2021, exp. D-13951.

acceder al juez administrativo cuando estimen perturbados sus derechos por las decisiones de la administración empleadora. La misma denominación de este medio de control expresa los tipos de pretensiones que comprende: una de naturaleza declarativa, que procura un pronunciamiento sobre la nulidad del acto administrativo que ocasionó la afectación de los derechos laborales, y otra de condena o indemnizatoria, que es consecuencial a la anterior, y que procura la reparación del daño³⁵.

Sin más, esta es la razón para que la mayoría de las decisiones que adoptan las autoridades en materia laboral, cuando gestionan los asuntos de los empleados públicos, sean tratadas como actos administrativos, esto es, como declaraciones de voluntad que operan como títulos que habilitan a la autoridad a incidir unilateralmente en la esfera jurídica de las personas, creando o disminuyendo un derecho subjetivo o un interés legítimo, en este caso de un empleado público. Lo que ocurre es que a todo lo que rodea esta clase de actos se le enmarca dentro de las llamadas relaciones de derecho público y, para el caso que se analiza, ello implica excluir el carácter laboral que también ostenta dicha situación, provocando así una confusión desafortunada entre los dos tipos de relación que un empleado puede sostener con el Estado que, según la doctrina, es tanto orgánica como de servicios³⁶.

Es de aclarar que la *relación orgánica* es aquella en virtud de la cual se considera al empleado como un órgano del Estado que, a partir del ejercicio de sus competencias, actúa produciendo efectos jurídicos que son imputables al ente estatal, con lo cual se reflejan las características de la típica relación de derecho público. La *relación de servicios*, por su parte, se basa en la consideración del empleado como un trabajador que, además de las obligaciones y deberes que tiene a cargo, es titular de derechos que deben ser reconocidos por el Estado, insinuando de esa manera la índole laboral de dicha relación.

Por relación de derecho público, cabe recordar, se entiende aquella que es regida por normas especiales del derecho administrativo, porque habilitan el ejercicio de facultades exorbitantes por parte de la Administración para hacer prevalente el interés general sobre el particular, y que además quedan bajo el juzgamiento de la jurisdicción contencioso-administrativo³⁷. Es, por tanto, una relación en la que se acepta y justifica el ejercicio de la denominada autotutela-administrativa³⁸.

35 Juan Garzón, *Proceso contencioso-administrativo actualizado*, 2.^a ed., Bogotá: Ibáñez, 2021, p. 292.

36 Fernando García, *Lecciones de derecho administrativo*, op. cit., p. 89.

37 André de Laubadere, *Manual de derecho administrativo*, Bogotá: Temis, 1984, p. 245.

38 Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández, *Curso de derecho administrativo*, op. cit., vol. I, p. 489.

La relación laboral o de trabajo, entre tanto, hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada empleado o trabajador y otra persona, denominada empleador, a quien aquélla proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones (de subordinación propiamente), a cambio de una remuneración³⁹. Es un vínculo jurídico que, a pesar de suponer la desigualdad entre empleador y trabajador, en la medida en que este último está sujeto a las órdenes, directrices y mandatos del primero, considera dicha desigualdad como el elemento básico para activar normas de protección del trabajador.

De lo anterior resulta entonces, que al no establecerse una diferencia entre los actos del Estado en el marco de la relación orgánica y en el marco de la relación de servicios, y no hacerlo sobre todo para efectos de su control jurisdiccional, se está propiciando que a la relación laboral de los empleados públicos se le trate exclusivamente como una relación de derecho público, o sea, un tipo de relación considerada en el contexto de la autotutela administrativa, que incluye, entre otras, tener como factor esencial la presunción de validez de los actos de la Administración.

A raíz de lo anterior, como su misma denominación lo indica, el punto de partida del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho exige el cuestionamiento de la validez de la decisión administrativa, y solo como consecuencia de la nulidad declarada contra ésta, se ordena la restitución o indemnización correspondiente. Las consecuencias de que esto sea así saltan a la vista y permiten visualizar lo que sería un tratamiento administrativizado del acceso a la justicia por parte de los empleados públicos: presunción de legalidad del acto, causales de nulidad y justicia rogada.

Ya se dijo lo que es y lo que implica la presunción de legalidad o validez de los actos administrativos. Solo cabe insistir en lo que tal presunción consiste: entender y aceptar para todos los efectos que el acto se adecúa a la legalidad a menos que se pruebe lo contrario y se obtenga la nulidad correspondiente. Ordena, en consecuencia, que se asuma por parte del operador jurídico una actitud de deferencia hacia la posición de la Administración⁴⁰, pues genera la carga de demandar, probar y argumentar por parte de quien está en desacuerdo con la decisión administrativa, con lo cual el orden jurídico otorga una preferencia anticipada a solucionar el caso a favor de la Administración que la produjo⁴¹.

Por su parte, como lo establece el artículo 137 del CPACA para Colombia, los actos administrativos pueden ser demandados cuando se hayan expedido

39 Conferencia Internacional del Trabajo, Informe V, vol. 1, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006, p. 3.

40 Daniel Sarmiento, *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p. 67.

41 Tomás Cano, "La presunción de validez de los actos administrativos", *op. cit.*

"con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió". Son estos y no otros los motivos que pueden conducir a que se declare por la jurisdicción contencioso-administrativa la nulidad de estos actos. Esto permite entender que el asunto laboral que es objeto de controversia pasa a un segundo plano y debe ser tramitado argumentativamente a través de una o varias de las causales previstas en la citada disposición. En conclusión, no hay causales especiales para invocar la afectación de los derechos laborales del empleado, por ejemplo, para reivindicar su derecho a la estabilidad o el derecho a la igualdad salarial, lo que exigiría adecuar dicho asunto a alguna de las causales señaladas.

Con respecto a la denominada justicia rogada, se hace alusión a una tradición sostenida al interior de las Cortes colombianas que plantea que "no le es permitido al juez de lo contencioso-administrativo, confrontar el acto acusado con disposiciones no invocadas en la demanda, ni atender conceptos de violación diferentes a los en ella contenidos"⁴². Según se plantea⁴³, esta figura se entiende en dos sentidos: el primero, que el juez no puede iniciar de oficio un juicio pues el demandante debe identificar e individualizar el acto impugnado; el segundo, que el mismo se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de modo que en principio el fallador está impedido para estudiar temas y pronunciarse sobre puntos que no han sido planteados o sustentados por el actor.

La justicia rogada se ha hecho visible cuando se demanda la nulidad de actos administrativos, ubicando su fundamento legal en el CPACA, en los artículos 137 y 138 que exigen que la demanda debe incorporar la indicación de la norma infringida y el concepto de la violación, así como la determinación del acto jurídico objeto de dicha petición sin que el juez administrativo pueda rebasarlo, para que se garantice el debido proceso de las partes y, sobre todo, la defensa del demandado, cuya actuación se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda.

Si bien se han producido cambios alrededor del manejo de esta figura, sobre todo con la idea de adecuarla a las exigencias del modelo constitucional⁴⁴, su aplicación sigue aún vigente y constituye un factor determinante

42 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de marzo de 2018, rad. 11001-03-25-000-2013-00171-00(0415-13).

43 Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-553 del 7 de julio de 2012, exp. T-3.437.990.

44 Ruth Correa Palacio, "Las reglas técnicas del contencioso-administrativo: Controles oficiosos, *iura novit curia* y justicia rogada", en Andrés Ospina Garzón (ed.), *Horizontes del contencioso-administrativo*, vol. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2022, pp. 237-270.

para los juicios en los que se debaten actos administrativos particulares de carácter laboral. La idea de que estos se presumen expedidos conforme con las disposiciones legales sigue teniendo la fuerza suficiente para exigir cargas especiales a quienes los demandan, porque se entiende que a través de ellos lo que está comprometido y se busca salvaguardar es el interés general.

2.2. LAS TENSIONES ENTRE LA PRESUNCIÓN DE VALIDEZ Y EL PRINCIPIO DE PROTECCIÓN ESPECIAL AL TRABAJO EN LA FUNCIÓN PÚBLICA COLOMBIANA

Uno de los medios más adecuados para determinar el protagonismo de una institución jurídica es observar su uso por parte de quienes tienen a su cargo la operación del derecho. El derecho administrativo se opera tanto por autoridades administrativas y judiciales, aunque son estas últimas las que tienen la capacidad de dirimir definitivamente las controversias que suscita el cumplimiento de la función administrativa del Estado y, al hacerlo, marcan las pautas del ejercicio legítimo de la acción administrativa⁴⁵.

Según ya se dijo, son los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa los que tienen a su cargo el juzgamiento de las controversias que surgen en el marco de la relación legal y reglamentaria, esto es, la de los empleados públicos. Dicha tarea involucra todos los aspectos posibles de las relaciones individuales de estos servidores, como las concernientes al ingreso, permanencia, retiro, situaciones administrativas, salario, prestaciones y algunas que se relacionan con la seguridad social. Y lo hacen, regularmente, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyas características ya fueron descritas en el apartado anterior. Es, entonces, un escenario ideal para apreciar la práctica jurídica en materia laboral administrativa y la relevancia que en ella tiene la figura de la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Ahora bien, debido a que la aludida jurisdicción está integrada por jueces administrativos, tribunales administrativos y el Consejo de Estado, se considera adecuado que la indagación se sitúe en este último por ser el tribunal supremo de dicha jurisdicción y a quien compete unificar la jurisprudencia administrativa nacional a través de providencias que se convierten en fuentes formales que deben ser tenidas en cuenta por los operadores judiciales y administrativos⁴⁶; concretamente, se hará referencia a providencias que emanan de la Sección Segunda, que es la encargada de conocer de los asuntos laborales del Estado⁴⁷.

45 Daniel Sarmiento, *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo*, op. cit., p. 39.

46 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011, exp. D-8406.

47 Consejo de Estado, Sala Plena, acuerdo 080 de 2019, artículo 13.

Efectuada la revisión de una muestra de fallos emitidos por la Sección Segunda del Consejo de Estado durante el último lustro, se puede corroborar que la presunción de legalidad de los actos administrativos ha sido un factor concluyente para la definición de los casos laborales que se tramitan a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. En un buen número de casos, las pretensiones del empleado demandante se despacharon desfavorablemente por no haberse desvirtuado la presunción de validez que amparaba a la decisión administrativa

Puntos de partida generales, pero de singular importancia para comprobar este aserto, son los siguientes: primero, la opinión de esa alta corporación judicial acerca de que las presunciones que el derecho laboral ordinario establece a favor del trabajador en lo relativo a la existencia de la relación laboral no operan del mismo modo en el ámbito público. Esta forma de pensamiento es incompatible con el principio básico del derecho laboral según el cual cuando se verifican los elementos de la relación laboral se entiende que existe un contrato o relación de trabajo, que no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen (Código Sustantivo del Trabajo, artículos 23 y 24). Pues bien, el Consejo de Estado ha señalado sobre el particular lo siguiente:

20. Aquí se debe precisar que, en materia probatoria, la presunción que se establece en la citada norma opera de forma distinta cuando se trata en asuntos de carácter laboral ordinario, ya que se está dejando la carga de la prueba en manos del empleador, caso distinto ocurre, cuando se involucran relaciones entre los servidores públicos o particulares frente al Estado, los cuales deberán asumir esa carga siempre que intenten develar una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicios⁴⁸.

A raíz de lo anterior, solo ha reconocido el carácter laboral a las actividades de prestación de servicios en las que los demandantes probaron fehacientemente la subordinación, a pesar de que tales actividades se prolongaron por un tiempo mayor al inicialmente previsto⁴⁹.

Es llamativa tal consideración del Consejo de Estado, si se tiene en cuenta que los artículos 23 y 24 del CST han servido como marco jurídico para fundamentar y decidir múltiples casos contra las entidades públicas en las que se propone como pretensión principal la declaración de la relación laboral encubierta a través de los denominados contratos de prestación de servicios, defendiendo su aplicación al ámbito público ante la falta de un

48 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 20 de mayo de 2021, rad. 17001-23-33-000-2015-00153-01(5767-18).

49 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de enero de 2023, rad. 25000-23-42-000 2015 01265-01(4620-2017).

estatuto del trabajo que opere como marco de garantía de los derechos y principios mínimos de los trabajadores, tal como fue ordenado por el artículo 53 de la Constitución Nacional⁵⁰.

Segundo, en materia salarial, por ejemplo, al resolver pretensiones que reclaman la igualdad salarial en el empleo público, se ha advertido que la aludida corporación judicial ha exigido la prueba contundente de la identidad de tareas entre los funcionarios, a pesar de haberse probado por los demandantes la equivalencia formal (funcional y de requisitos) de ciertos los cargos⁵¹. Ese modo de proceder desconoce que el sistema de empleo con la estructura salarial que incorpora supone una rigidez que está proyectada a garantizar la legalidad en el ejercicio de las funciones públicas, pero también promover la igualdad de condiciones, derechos y obligaciones entre los empleados, excluyendo estipulaciones que supongan derogatoria individuales o sectoriales del trato igualitario establecido por la ley⁵².

Tercero, cuando se ha demandado la nulidad de actos administrativos que imponen sanciones disciplinarias a empleados públicos, bajo la causal de vulneración del debido proceso, la corporación ha flexibilizado la aplicación del este principio del derecho sancionatorio, destacando que en el ámbito administrativo rige la presunción de legalidad de los actos administrativos por expresa disposición de la ley, lo que exige una participación activa del investigado⁵³, atenuando de ese modo la presunción de inocencia de los empleados investigados.

Y cuarto, cuando ciertos sujetos han alegado condiciones especiales de protección (concretamente la de prepensionados) para que se les garantice el derecho a la estabilidad laboral en el empleo público, el Consejo de Estado, a pesar de encontrar acreditada tal condición, ha prescrito que está a cargo del demandante la prueba que demuestre que a la hora de hacer prevalecer la lista de elegibles sobre la situación de protección especial, la entidad pública obró desproporcionadamente⁵⁴; olvida de ese modo la alta corporación judicial que quien afecta los derechos fundamentales es quien tiene la carga de demostrar la razonabilidad y proporcionalidad de su medida.

50 Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 9 de septiembre de 2021, rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-2016).

51 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de julio de 2021, rad. 73001-23-33-000-2016-00616-01(0047-18).

52 Edgardo Balbín, *Unilateralismo y negociación colectiva en la Administración pública*, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005, p. 36.

53 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 11 noviembre de 2021, rad. 68001-23-33-000-2016-00784-01(3426-19).

54 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 2023, rad. 08001-23-31-000-2002-00207-01(2430-2019).

Los resultados de la indagación realizada permiten afirmar por lo menos dos cosas importantes para el objeto de la investigación: la primera, que la presunción de legalidad de las decisiones administrativa que definen asuntos laborales de los empleados públicos tiene una aplicación generalizada por los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa. La segunda, que la aplicación de esta presunción ha significado el favorecimiento del empleador estatal en el escenario procesal y la asignación de cargas probatorias excepcionales a los empleados para lograr la declaración de sus derechos y las condenas patrimoniales por su vulneración.

De esa manera, puede afirmarse la notoriedad de la tensión que en ámbito laboral administrativo existe entre interés general que está detrás de la figura de la presunción de legalidad de los actos administrativos y el principio de protección especial al trabajo.

2.3. LAS TENSIONES EN EL MARCO DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

Lo que corresponde ahora es examinar la trascendencia que tuvo la figura de la presunción de legalidad en el control jurisdiccional de los actos administrativos que incidieron en el derecho a la estabilidad laboral de los empleados públicos. Para ello se tendrán en cuenta los mismos parámetros de indagación descritos en el punto anterior, pero acotando la búsqueda y el análisis a algunas tipologías de empleo público.

En ese escenario se pudo constatar lo siguiente, con relación a los empleos de libre nombramiento y remoción, que esta clase de empleo se caracteriza por la discrecionalidad que se concede a los órganos nominadores para su gestión, lo que implica ámbitos de libertad para la vinculación y retiro del servicio de las personas que los ocupen⁵⁵. Según lo expresa la ley general de empleo, carrera administrativa y gerencia pública⁵⁶, "La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es discrecional y se efectuará mediante acto no motivado". De ahí que la autoridad que declare el retiro de un empleado no tiene que explicar la razones por las cuales tomó tal decisión, debiéndose presumir que lo hizo para mejorar el servicio⁵⁷.

En virtud de tales características, se pudo apreciar la recurrente deferencia que muestra el juez contencioso-administrativo en relación con la facultad

55 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 15 de febrero de 2024, rad. 25000-23-42-000-2018-01641-02 (661-2023).

56 Ley 909 de 2004, artículo 41.2.

57 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 15 de junio de 2023, rad. 25000234200020160619301(1196-2021).

discrecional que se está comentando, sosteniendo la legalidad de los actos administrativos a partir de la aplicación de la presunción de su legalidad, con motivaciones como la siguiente:

La ausencia de motivación autorizada por el legislador no significa que el retiro del servicio sea infundado o sin causa, por cuanto es mandato normativo que "[e]n la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa" (se destaca), tal como lo prevé hoy el artículo 44 del CPACA, cuyo cumplimiento se entiende observado por las autoridades administrativas, a partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos contenida en el artículo 88 *ibidem*, así: "Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo"⁵⁸.

Lo anterior, a pesar de que la misma corporación reconoce la dificultad de los demandantes para aportar evidencias que permitan desvirtuar dicha presunción cuando el acto no ha sido motivado y exigiendo para el efecto pruebas que generen certeza de que la Administración obró por motivos diferentes a los del interés general⁵⁹.

El mantenimiento de la legalidad del acto se ha determinado por el Consejo de Estado, incluso en aquellos casos en los que se allegaron pruebas, no desestimadas, acerca del excelente desempeño, la buena conducta y el cumplimiento de las metas por parte de empleado que a la postre fue declarado insubsistente:

En ese orden de ideas, el hecho de que el hoy demandante hubiese realizado una buena gestión como gerente lo afirma, no desdice de las aptitudes de quien fue encargado en reemplazo suyo para ejercer el cargo, como tampoco lo hace respecto de la presunción de mejoramiento del servicio que opera sobre el acto de insubsistencia pues aquella debe ser entendida en un contexto amplio que abarque el análisis de las competencias, experiencia, estudios y habilidades de los funcionarios saliente y entrante, como también las relaciones de confianza de estos con el nominador, cuestión última que resulta esencial para el buen desempeño y manejo de la Administración pública⁶⁰.

58 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 2023, rad. 25000-23-42-000-2019-01708-01(2994-2022).

59 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de octubre de 2022, rad. 11001-03-25-000-2019-00601-00(4727-2019).

60 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2020, rad. 17001-23-33-000-2013-00257-02(2127-18). Así mismo, de la Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 29 de enero de 2026, rad. 25000234200020140392901.

Por su parte, en relación con los empleos de carrera, es menester señalar que los mismos se caracterizan por ser la regla general en la función pública colombiana⁶¹ y porque su gestión es reglada, lo cual implica que los ámbitos de libertad que se conceden a la Administración para decidir acerca de la vinculación, la permanencia o el retiro de las personas que los ocupan son, o deben ser, muy restringidos. Tienen, además, la particularidad de que sobre ellos pueden recaer distintas clases de provisión, a través de nombramientos en período de prueba, por encargo y en provisionalidad, sin que en estos casos tales formas de provisión modifiquen la connotación reglada de su gestión.

Tratándose del derecho a la estabilidad en esta clase de empleos y de que ésta se relaciona con las causales de retiro del servicio que se estipulan en la ley⁶², se centrará toda la atención en la causal específica relativa a la supresión del empleo público. Esta es una causal de retiro consecuencial a la introducción de reformas a las plantas de personal de las entidades públicas, bien generadas por razón de necesidades del servicio, ora por modernización administrativa, debidamente justificadas en estudios técnicos, y que produce como consecuencia, además de la eliminación de los empleos, el retiro de las personas que los ocupan⁶³.

La supresión de los empleos públicos responde a un proceso complejo, pues no se reduce a la emisión de un acto administrativo particular que dispone el retiro del empleado, sino que, previamente a éste se expiden actos generales, entre los cuales cabe destacar el que determina la reducción del número de empleos de una entidad o dependencia pública, para luego proceder con las decisiones de incorporación en los cargos que se mantienen en la planta de empleos.

Por eso, si bien existe una estrecha conexión entre los aludidos actos—debido a que los de carácter general sirven de fundamento para la expedición de los actos de carácter particular— realmente son muy diferentes en su contenido y alcances. Los primeros son de carácter general, lo que implica que afectan situaciones jurídicas generales con incidencia directa en la estructura orgánica de la entidad pública, modificando o suprimiendo dependencias o número de empleos, y los segundos son de carácter particular, porque su contenido afecta situaciones jurídicas de empleados concretos, en tanto estos pueden o no ser incorporados en los cargos subsistentes en la entidad. En los que no son incorporados se verifica la situación de retiro del servicio que se comenta.

La anterior acotación es útil para identificar el manejo que el Consejo de Estado da al derecho a la estabilidad laboral en cargos de carrera, en eventos

61 Constitución Política de Colombia, artículo 125.

62 Ley 909 de 2004, artículo 41.

63 Jairo Villegas, *Derecho administrativo laboral*, 10.^a ed., Bogotá: Legis, 2013, p. 713.

en los que opera la supresión de empleos. Se observa al respecto la aplicación de un control paradójicamente más intenso a los actos generales y más deferente a los actos particulares que determinan el retiro del servicio, en la medida en que para aquellos se indaga por el cumplimiento de elementos reglados, como la existencia y alcances del estudio técnico justificativos de la reforma administrativa, pero para los segundos deja establecido un ámbito de discrecionalidad más o menos amplio de la Administración a la hora de elegir entre los empleados que serán incorporados a los cargos vigentes, como puede deducirse del siguiente considerando:

Como puede observarse, el estudio técnico abordó de manera concienzuda, meticulosa y detallada cada uno de los diversos componentes necesarios que justificaban el proceso de reestructuración de la entidad, basado en una metodología de diseño organizacional y ocupacional que tuvo en cuenta el análisis de los procesos misionales y de apoyo [...].

Entonces, comoquiera que los actos administrativos se encuentran cobijados por una presunción de constitucionalidad y legalidad, se presume que el empleador, al elegir los servidores públicos que se incorporaron y los que son retirados del servicio, tuvo en consideración aspectos como sus méritos académicos y profesionales, experiencia y antecedentes laborales para tomar una decisión que redunde en la prestación de un mejor servicio⁶⁴.

Estos fallos resaltan algo que parece contrario, incluso, con los principios del sistema de carrera, debido a que toleran que la escogencia de los empleados que van a continuar en los cargos no suprimidos sea discrecional e inmotivada, planteando la necesidad de confiar en que la elección se ha realizado atendiendo a las razones del servicio y al interés general; una típica aplicación de la figura de la presunción de legalidad. Con esto se inaplica la norma prevista en la misma ley de empleo público, que ordena el carácter reglado de la competencia para el retiro en los empleos de carrera, que debe efectuarse mediante acto motivado⁶⁵.

Desde el punto de vista del empleado, dicha línea decisional implica la asignación de una carga para la cual no cuenta con mayores elementos probatorios o argumentativos, ante la falta de la exposición de los motivos que fueron determinantes para la Administración a la hora de efectuar la selección de las personas que continuarían en el servicio.

64 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de septiembre de 2023, rad. 25000234200020170616201(3097-2020). Igualmente, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 23 de marzo de 2023, rad. 25000-23-42-000-2017-06163-01(1729-2020).

65 Ley 909 de 2004, artículo 41.2.

Por otro lado, fijando la atención en los empleos temporales, cabe decir que estos empleos se caracterizan porque tienen prevista una duración determinada, es decir, están sujetos a un término al cabo del cual pierden vigencia, con lo cual se extinguen también las situaciones jurídicas en ellos creadas, como es el caso del nombramiento y la situación de servicio en la que se encuentran las personas que los ocupan. La jurisprudencia colombiana ha reiterado en varias oportunidades que estos empleos no son de carrera, pero tampoco son de libre nombramiento y remoción⁶⁶, lo cual descarta el manejo discrecional de su gestión, tanto para la selección como para el retiro del servicio.

El tema de la estabilidad en esta clase de empleos, dadas las características anotadas, no debería ser tan problemático como en otros tipos de empleo, si no fuera porque se vienen utilizando masivamente en las diferentes entidades públicas colombianas, como un medio para la formalización laboral en el cumplimiento de las funciones públicas⁶⁷, y con esto, la posibilidad de que los nominadores puedan manejar estratégicamente los nombramientos de las personas que los ocupan, sobre todo definiendo para estos términos de vinculación inferior al que está previsto para el empleo, o en aquellos casos en los que se prorroga su vigencia.

El Consejo de Estado ha dicho que el retiro en los empleos temporales se ocurre por diversas razones: el vencimiento del término del nombramiento; por un acto administrativo motivado cuando no se cumplen las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a su creación; cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, y las demás que se prevean para la culminación del mentado vínculo⁶⁸. El punto crítico, sobre todo, se concentra en el uso de la primera causal, toda vez que el nombramiento de una persona en un empleo temporal debería lógicamente seguir la suerte del empleo mismo que, se repite, está sujeto a un término de duración, el cual puede prorrogarse por la autoridad competente.

En varios casos el Consejo de Estado ha negado la protección del derecho a la estabilidad en el empleo temporal, por encontrar precluido el plazo para el cual se dispuso el nombramiento, independientemente de que la duración del empleo temporal se mantenga en el tiempo:

66 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-618 del 30 de septiembre del 2015, exp. D-10685.

67 Departamento Administrativo de la Función Pública, *Abecé del plan de formalización laboral para la Administración pública en equidad*, Bogotá: Departamento Administrativo de la Función Pública, 2023.

68 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 20 de enero de 2022, rad. 25000-23-42-000-2015-05676-01(2858-2019).

Al respecto, se advierte que la desvinculación de la libelista obedeció a que feneció el plazo para el cual había sido nombrada, y el hecho de que se prorrogan las medidas de empleos temporales, no le otorgaba a la demandante fuero de estabilidad alguno, pues su ingreso al empleo no fue a través de concurso de méritos y el cargo por ella desempeñado estaba atado a un plazo fijo desde su creación, por tanto, al vencimiento del lapso para el cual fue nombrada, tuvo como consecuencia el retiro automático del servicio⁶⁹.

Lo que es lógico pensar es que, si se prorroga la vigencia del empleo temporal, debería darse continuidad a la relación del servidor que allí cumplía sus funciones con eficiencia y buen comportamiento y, por supuesto, mientras se mantengan las necesidades del servicio que dieron origen a un empleo con dichas características. Si esto no ocurre, la Administración debería tener la carga de explicar las razones por las que la persona que prestaba el servicio en condiciones de eficiencia no continuará en el mismo empleo, por lo menos para establecer las necesidades del servicio que estaban implicadas. Pero no, lo que la jurisprudencia ha concluido es que tales razones no tienen por qué explicarse y están presumidas de legalidad⁷⁰.

CONCLUSIONES

La relación laboral, independientemente de la modalidad que adopte o el ámbito en el que se desenvuelva, tiene prevista en la Constitución colombiana una especial protección, la cual se expresa fundamentalmente en las reglas del *pro operario*. El alcance de estas reglas tiene que ver con la favorabilidad en la aplicación e interpretación de las fuentes tanto sustanciales como procesales del derecho. Si la relación legal y reglamentaria, que es la que sostienen los empleados públicos con el Estado, es una relación laboral en sentido estricto, entonces es también destinataria de esta especial protección.

En Colombia, la relación legal y reglamentaria es considerada más una relación de derecho público que una relación laboral. Esto ha implicado la falta de aplicación del principio protectorio laboral y, en particular, de las reglas del *pro operario* a favor de los empleados públicos. Hay evidencia acerca de que estas reglas no son tomadas en cuenta por quienes tienen a su cargo el juzgamiento de la citada relación laboral, sobre todo por la aplicación de la figura de la presunción de legalidad de los actos administrativos.

En lo que respecta a la reivindicación judicial del derecho a la estabilidad laboral, el análisis de un conjunto de decisiones de la Sección Segunda del

69 *Ibid.*

70 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2022, rad. 05001 23 33 000 2015 01137 01 (1416-2018).

Consejo de Estado durante el último lustro muestra una realidad –perfectamente generalizable– que evidencia el protagonismo de la figura de la presunción de legalidad de los actos administrativos de contenido laboral en la suerte final de los procesos adelantados por los empleados públicos. El análisis ofrece elementos para concluir que esta clase de servidores públicos:

- Se enfrenta a una contraparte (el Estado) que no es considerada como una simple empleadora, sino como una autoridad que, amparada en la prerrogativa de declarar situaciones jurídicas (laborales) a través de actos administrativos, procesalmente queda favorecida con la presunción de legalidad de sus actos, lo que obliga suponer que cuando ha afectado el derecho a la estabilidad lo ha hecho de conformidad con la ley y prevalido de legítimas razones del servicio.
- Debe asumir cargas probatorias excepcionales, que no solo sobrepasan las que tendría en los procesos ordinarios –en los que se aplica la regla de que “las partes deben probar el supuesto de hecho de la norma que contempla el efecto jurídico que ellas persiguen”⁷¹–, sino que resultan claramente incompatibles con el principio protectorio laboral, a partir del cual se entiende que, cuando el trabajador es el demandante, la carga de la prueba debería recaer en el empleador demandado, con el aporte de las pruebas y los argumentos acerca del cumplimiento de las obligaciones que están en el fondo de la controversia⁷².

Una realidad como la descrita no solamente es problemática sino también incompatible con el modelo constitucional y social que actualmente rige en Colombia, en virtud del cual el Estado mismo se entiende fundado en el respeto de la dignidad humana y en el trabajo, y por lo cual se dispuso para él la garantía de una serie principios fundamentales para su protección, dentro de los cuales se encuentra el deber de atender a la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho⁷³.

Es necesario repensar el proceso contencioso-administrativo colombiano en lo que concierne a la tramitación de las causas laborales de la relación legal y reglamentaria. Este proceso debe adecuarse a las características de la relación jurídica que se discute, sobre todo por el carácter laboral que

71 Diana Ramírez y Andrea Meroi, “La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas”, *Estudios de Derecho*, vol. 77, n.º 170, 2020, pp. 227-248.

72 Mario Pasco, “El principio protector en el derecho procesal del trabajo”, *op. cit.*

73 Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-408 del 24 de noviembre de 2021, exp. D-13951.

supone, lo que sin duda implica moderar el protagonismo de la figura de la presunción de legalidad.

BIBLIOGRAFÍA

Balbín, Edgardo. *Unilateralismo y negociación colectiva en la Administración pública*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2005.

Barnes, Javier. "La interacción entre la Constitución y el derecho administrativo: límites y patologías". En A. Montaña Plata y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo. XV Jornadas Internacionales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

Cano, Tomás. "La presunción de validez de los actos administrativos". *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, n.º 14, 2020.

Conferencia Internacional del Trabajo. Informe V, vol. 1. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 2006.

Correa Palacio, Ruth. "Las reglas técnicas del contencioso-administrativo: Controles oficiosos, *iura novit curia* y justicia rogada". En Andrés Ospina Garzón (ed.), *Horizontes del contencioso-administrativo*, vol. II. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2022.

Courtis, Christian. "El juego de los juristas: Ensayo de caracterización de la investigación dogmática". En *Observar la ley: Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*. Madrid: Trotta, 2006.

De Laubadere, André. *Manual de derecho administrativo*. Bogotá: Temis, 1984.

Departamento Administrativo de la Función Pública. *Abecé del plan de formalización laboral para la Administración pública en equidad*. Bogotá: Departamento Administrativo de la Función Pública, 2023.

Díez, Manuel. "Los principios del derecho laboral". *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 273, 2019.

Etcheverry, Juan. "El papel de los principios formales en la ponderación de los derechos fundamentales. Desafíos a la propuesta de Robert Alexy". *Prudentia Iuris*, n.º 92, 2021.

Ferrajoli, Luigi. "Doce cuestiones en torno a *principia iuris*". *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 1, 2012.

- García de Enterría, Eduardo, y Tomás Fernández. *Curso de derecho administrativo*, vol. I. Madrid: Civitas, 1993.
- García, Fernando, *Lecciones de derecho administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2017.
- Garzón, Juan. *Proceso contencioso-administrativo actualizado*, 2.^a ed. Bogotá: Ibáñez, 2021.
- Irureta, Pedro. "Reglas y principio en el derecho del trabajo. Una mirada desde el derecho del trabajo chileno". *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, n.º 32, 2021.
- Meza, Lays. "Favorabilidad en el derecho procesal laboral: Aplicación estricta o ilimitada". *Estudios Socio-Jurídicos*, n.º 19, 2017.
- Montenegro, Gustavo, et al. "Big data, relaciones laborales y principio protectorio". *El Derecho*, n.º 14.449, 2018.
- Pasco, Mario. "El principio protector en el derecho procesal del trabajo". *Derecho PUCP*, n.º 48, 1994.
- Ramírez, Diana, y Andrea Meroi. "La carga de la prueba, dinámicas contemporáneas". *Estudios de Derecho*, vol. 77, n.º 170, 2020.
- Rivero, Jean. *Derecho administrativo*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1984.
- Santofimio, Jaime. *Compendio de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- Sarmiento, Daniel. *El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Schmidt-Assmann, Eberhard. *La teoría del derecho administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*. Barcelona: INAP - Marcial Pons, 2003.
- Suárez, María. "Los principios del derecho del trabajo: Fundamento y actualidad del principio protector". *Cuadernos de Relaciones Laborales*, n.º 2, 2022.
- Urueta, Manuel. *Manual de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021.
- Valverde, Antonio. "Consideraciones sobre el principio 'pro operario'". *Ius et Veritas*, n.º 5, 1992.
- Vergara, Hernán. *Instituciones del derecho administrativo laboral*. Medellín: Universidad de Antioquia, 2019.

Villegas, Jairo. *Derecho administrativo laboral*, 10.^a ed. Bogotá: Legis, 2013.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 19 de febrero de 2015, rad. 25000-23-25-000-2011-00327-01(3703-13).

Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 27 de enero de 2016, rad. 25000 23 26 000 2010 00709 01 (49170).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 8 de marzo de 2018, rad. 11001-03-25-000-2013-00171-00(0415-13).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 20 de noviembre de 2019, rad. 47001-23-33-000-2015-00173-01 (1993-2017).

Consejo de Estado, Sala Plena. Acuerdo 080 de 2019.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 16 de julio de 2020, rad. 17001-23-33-000-2013-00257-02(2127-18).

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 9 de septiembre de 2021, rad. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 15 de julio de 2021, rad. 73001-23-33-000-2016-00616-01(0047-18).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 20 de mayo de 2021, rad. 17001-23-33-000-2015-00153-01(5767-18).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 11 de noviembre de 2021, rad. 68001-23-33-000-2016-00784-01(3426-19).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 20 de enero de 2022, rad. 25000-23-42-000-2015-05676-01 (2858-2019).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 11 de agosto de 2022, rad. 05001 23 33 000 2015 01137 01 (1416-2018).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 27 de octubre de 2022, rad. 11001-03-25-000-2019-00601-00 (4727-2019).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 26 de enero de 2023, rad. 25000 23 42 000 2015 01265 01 (4620-2017).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 23 de marzo de 2023, rad. 25000-23-42-000-2017-06163-01 (1729-2020).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 2023, rad. 08001-23-31-000-2002-00207-01 (2430-2019).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de junio de 2023, rad. 25000234200020160619301(1196-2021).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 8 de septiembre de 2023, rad. 25000234200020170616201 (3097-2020).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 2023, rad. 25000-23-42-000-2019-01708-01 (2994-2022).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de febrero de 2024, rad. 25000-23-42-000-2018-01641-02 (661-2023).

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 29 de enero de 2026, rad. 25000234200020140392901.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009, exp. D-7698.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011, exp. D-8406.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-553 del 7 de julio de 2012, exp. T-3.437.990.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-618 del 30 de septiembre de 2015, exp. D-10685.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-031 del 12 de febrero de 2018, exp. T-6.438.221.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-136 del 28 de marzo de 2019, exp. T-7.021.615.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-408 del 24 de noviembre de 2021, exp. D-13951.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-221 del 13 de junio de 2024, exp. T-9.873.456.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia 44753 del 4 de diciembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SL3648-2021 del 4 de agosto de 2021, rad. 82016.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SL3487-2024 del 28 de noviembre de 2024, rad. 102194.