

**LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LAS ACTUACIONES
ADMINISTRATIVAS QUE GARANTIZAN LA ESTABILIDAD LABORAL DE
LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON DERECHOS DE CARRERA
ADMINISTRATIVA**

Víctor Hugo Gallego Cruz

3000601

Tesis para optar por el título de magíster en Derecho Administrativo



UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ DC
2017

**LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LAS ACTUACIONES
ADMINISTRATIVAS QUE GARANTIZAN LA ESTABILIDAD LABORAL DE
LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON DERECHOS DE CARRERA
ADMINISTRATIVA**

**OPCIÓN DE GRADO MODALIDAD MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO
DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

VÍCTOR HUGO GALLEGO CRUZ

DIRECTORA DE TESIS

MARTHA LUCÍA BAHAMÓN JARA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

BOGOTÁ DC, 2017

Nota de aceptación:

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de grado y mis hermanos y sobrinos.

AGRADECIMIENTOS

Sin duda, este trabajo de grado no habría sido posible sin la colaboración de quienes han ejercido como comisionados de la Comisión Nacional del Servicio Civil, quienes me han permitido alcanzar, a través de la experiencia, un conocimiento específico en materia de carrera administrativa, al punto de aventurarme a opinar sobre las consecuencias de los mecanismos instituidos para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa, motivo por el cual aprovecho el presente espacio para expresar mis agradecimientos por la oportunidad brindada.

Agradezco asimismo a la Universidad Militar Nueva Granada, por haberme impulsado en la realización del presente trabajo, y en especial a mi tutora, Martha Lucía Bahamón Jara, por su orientación, paciencia y valiosos aportes, que me permitieron culminar la presente tesis.

TABLA DE CONTENIDO

Resumen	5
Introducción	10
CAPÍTULO PRIMERO. EMPLEO PÚBLICO Y SEGURIDAD JURÍDICA	30
Antecedentes	31
La seguridad jurídica	32
El empleo público y la estabilidad laboral en el derecho comparado	36
CAPÍTULO SEGUNDO. ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL	39
La estabilidad laboral como principio de rango constitucional	39
La estabilidad laboral en materia de carrera administrativa en la doctrina y la jurisprudencia	45
CAPÍTULO TERCERO. ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA	53
Incorporación y reincorporación	53
Enfoque actual que orienta los mecanismos de estabilidad laboral	59
Interpretación sistemática constitucional	65
CONCLUSIONES	78
REFERENCIAS	84

**LA SEGURIDAD JURÍDICA FRENTE A LAS ACTUACIONES
ADMINISTRATIVAS QUE GARANTIZAN LA ESTABILIDAD LABORAL DE
LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON DERECHOS DE CARRERA
ADMINISTRATIVA**

Resumen

El actual régimen de carrera administrativa, creado por la Constitución de 1991 y desarrollado por la Ley 909 de 2004 y por el Decreto-Ley 760 de 2005, instauró ciertos derechos en cabeza de los empleados que ingresen a la función pública en virtud del principio del mérito. Estos derechos, cuando se habla de la estabilidad laboral frente a la modificación de las plantas de personal que traiga como consecuencia la supresión del empleo del cual el servidor público es titular, son básicamente la incorporación y la reincorporación, y, de no ser posible una de las anteriores, la indemnización.

En lo tocante a los mecanismos de protección frente a la estabilidad de los empleados de carrera, encontramos que existe disparidad de criterios al momento de hacer efectivos los derechos reconocidos en la Constitución y en la ley, pues debido a la indeterminación normativa del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, las autoridades judiciales y administrativas, al momento de fijar el sentido del texto allí contenido, acuden a diferentes métodos de interpretación, con resultados distintos.

Así, mientras para la Comisión Nacional del Servicio Civil (en adelante, CNSC) es claro que no existe incompatibilidad entre la actuación administrativa de reincorporación y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y, por ende, es posible adelantar ambos trámites (administrativo y judicial) de manera concomitante, para la

jurisdicción contencioso-administrativa esa actuación administrativa de reincorporación debe terminarse y archivarse, pues, en su sentir, el precepto normativo enunciado no hace distinción del tipo de actuación que de allí se desprende y, por tanto, resulta necesario aplicar el efecto o consecuencia que trae la hipótesis o supuesto de la norma jurídica.

Sin embargo, estos mecanismos de protección laboral, a la luz de la interpretación sistemática constitucional, no deben suscitar posiciones opuestas o contradictorias, pues esos procedimientos se encuentran justamente instituidos para respetar la garantía de estabilidad de quien ostenta derechos de carrera administrativa, al tiempo que se debe procurar una misma línea interpretativa con el fin de garantizar el principio de la seguridad jurídica, teniendo en cuenta para ello el compendio de normas que rigen la materia, así como los procedimientos fijados con ese propósito, por lo que el decreto-ley en cuestión no solo debe consultar la literalidad de su enunciado, sino también otros cuerpos normativos, como la Constitución Política de 1991, la Ley 909 de 2004 y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Palabras clave: seguridad jurídica, empleo público, supresión de empleos, estabilidad laboral, incorporación, reincorporación, indemnización.

Abstract

The administrative career regime, created by the 1991 National Constitution, and developed by Law 909 of 2004 and Law- Decree 760 of 2005, established some rights for those employees who enter the public service under the principle of merit. These rights, when

it comes to job stability against the modification of plant personnel bring to the deletion of employment which the public servant holds, are basically the incorporation and re incorporation or, if it is not possible, compensation.

About the mechanisms of protection against the stability of career employees, we can find that there is a disparity of criteria when effectuate the rights recognized in the Constitution and the law, because the regulatory uncertainty under Article 46 in Law Decree 760/05, judicial and administrative, when establishing the meaning of the text contained therein, authorities come to different methods of interpretation, with different results for employees.

So, while for the National Commission or Civil Service, it's clear that there is no incompatibility between the administrative action of reincorporation and control annulment included and restoration of law action and therefore it is possible to advance both procedures (administrative and judicial) concomitantly to the administrative court, the administrative action of return must be completed and filed, because in its feel, the normative precept statement makes no distinction against the kind of performance that there is clear and therefore it is necessary to apply the effect or consequence brings the hypothesis or assumption of the legal norm.

However, these mechanisms needs to be study in a systematic constitutional interpretation constitutional, and should not arouse conflicting or contradictory positions, as these procedures are just instituted to respect the guarantee of stability who holds administrative career rights, while also should seek the same line of interpretation in order to

ensure the principle of legal certainty, taking into account this compendium of rules governing the matter, as well as the procedures established for that purpose, so that the rule in question, and it would be only consult the wording of his statement, but also other consultative legal texts, such as the 1991 Constitution, Law 909 of 2004 and the jurisprudence of the Constitutional Court.

Keywords: legal certainty, public employment, job cuts, job security, incorporation, reinstatement, compensation.

Introducción

En materia de revinculación de los servidores con derechos de carrera administrativa, la CNSC ha establecido en diversos conceptos, entre ellos el identificado con el número 2009-006099, que no existe incompatibilidad entre el trámite administrativo de reincorporación que se adelanta de manera privativa ante la CNSC y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando el ex empleado pretende cuestionar la decisión de la administración de no mantener su vinculación en la nueva planta de personal después de la supresión del empleo.

No obstante, la jurisdicción contencioso-administrativa ha considerado que sí existe incompatibilidad y, por tanto, la actuación administrativa de reincorporación debe archivarse cuando el ex servidor discute en sede judicial la medida de no mantener su continuidad en la nueva planta de personal, conforme a la interpretación dada al artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, por lo que se manifiestan decisiones disímiles frente a un mismo punto.

En este orden de cosas, el valor o principio afectado es la seguridad jurídica, dado que tanto la CNSC como la jurisdicción contencioso-administrativa, en el ámbito de sus competencias, han adoptado frente a un mismo punto posiciones contrarias, lo cual impacta necesariamente en el ámbito de lo social, pues los asociados o administrados, al momento de cuestionar la decisión de la administración de no mantener su vinculación luego de reestructurada una planta de personal, no tienen una perspectiva clara con respecto a la forma en que pueden reclamar sus derechos, pues, al pretender obtener la reincorporación en un empleo igual o equivalente al suprimido, quedarían imposibilitados para cuestionar los actos

administrativos de la desvinculación en sede judicial, por lo que nos encontramos frente a una realidad normativa ambigua que genera incertidumbre frente a las finalidades sociales del Estado, y en la que la comunidad ve limitados sus derechos, al tiempo que se deja al ex servidor público en un estado de impotencia, al no tener claros los instrumentos jurídicos adecuados para alcanzar la estabilidad laboral a la que el Estado Colombiano propende.

Ahora bien, sobre la certeza jurídica, se hace necesario determinar el alcance de los conceptos de *seguridad jurídica* y de *certeza*, por cuanto para este trabajo no guardan mucha diferencia, pudiendo entenderlos de la siguiente manera:

De los términos de esta definición no parece que pueda derivarse una importante diferencia con lo mantenido hasta ahora, pues no resulta difícil comprobar que este concepto de seguridad jurídica resulta más o menos acorde con el de certeza de Derecho que se ha venido utilizando en estas páginas. Es más, aun cuando se aplicará el término de certeza del Derecho para la proyección en los sujetos de estas garantías de estructura y funcionamiento de los sistemas jurídicos, y se reservará el concepto de seguridad jurídica para hacer referencia precisamente, a la concurrencia en el Derecho de tales garantías, seguiría sin haber incompatibilidad alguna con lo mantenido en este trabajo. Sea uno u otro el término que se maneje, en ambos casos se pretende hacer referencia a una misma realidad, como es el saber a qué atenerse gracias a los mecanismos ofrecidos por el propio sistema. (Escudero, 2000, pp. 502-503).

Así, el concepto de certeza jurídica se encuentra necesariamente relacionado con el de seguridad jurídica, en el entendido de que los ciudadanos deben tener tranquilidad sobre las normas que se han de cumplir bajo unos mismos criterios básicos.

Sobre este particular, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido perentoria en considerar como presupuesto de convivencia el respeto a las formas procesales y la incompetencia absoluta de las autoridades para modificarlas a su amaño. Al respecto señaló la corporación que “Del debido proceso hace parte, como una forma de realizar la seguridad jurídica, la certidumbre que deben tener las personas, según la ley preexistente, acerca de cuáles son las reglas que se aplican al proceso judicial o administrativo que las afecta o en el que están interesadas. Esas reglas no pueden ser modificadas a voluntad de quien conduce el respectivo trámite, pues al hacerlo sorprendería a las partes y a terceros, desatendiendo

ostensiblemente una de las garantías esenciales plasmadas en el artículo 29 de la Constitución. El Constituyente ha asegurado, además, que, como cada proceso o actuación tiene sus propias características, las disposiciones aplicables en uno de ellos, con sentido específico, según mandatado del legislador, no pueden ser trasladadas a otro, a no ser que la propia ley lo consienta expresamente”. (Santofimio, 2007, pp. 71- 72).

Luego la seguridad jurídica en un Estado democrático y social de derecho resulta de vital importancia, en el entendido de que los asociados esperan que la resolución de sus conflictos se dé según los instrumentos y mecanismos previamente establecidos, y, por tanto, las consecuencias jurídicas que deben asumir se encuentran conforme a los preceptos normativos que los rigen, lo que de suyo implica necesariamente que los veredictos se encuentren ajustados a derecho. En este sentido, Pérez Luño señala:

[...] No obstante esa coincidencia básica no excluye la posibilidad de reconocer perfiles propios de la seguridad jurídica (o, si se prefiere, especificaciones de requisitos de seguridad implícitos en la justicia general), que se cifran en exigencias —objetivas— de: *corrección estructural* (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y *corrección funcional* (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción —subjética— encarnada por la *certeza del Derecho*, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funciones de la seguridad objetiva. La certeza del Derecho se traduce, básicamente, en la posibilidad de conocimiento previo por los ciudadanos de las consecuencias jurídicas de sus actos. Con ello, se tiende a establecer ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función del Estado de Derecho. (Pérez, 1994, pp. 142-143).

La seguridad jurídica excluye elementos odiosos —como la arbitrariedad— o razonamientos caprichosos que afectan de manera grave dicho principio, y que generan en los destinatarios de las consecuencias jurídicas preestablecidas confusión y desconcierto, al concurrir decisiones enfrentadas tanto por vía administrativa como judicial que no permiten tener un panorama claro frente a una misma situación con consecuencias diferentes. Mantilla Pineda, frente a este tópico, indica:

La seguridad es un valor de coordinación. Su contravalor es la inseguridad. Seguridad no es certeza pura y desnuda, como creen algunos juristas eminentes. Roscoe Pound, por ejemplo. La certeza es la claridad de la ley y la infalibilidad relativa de los fallos judiciales. El enemigo número uno de la certeza es el capricho y la arbitrariedad del despotismo. En un régimen despótico las leyes se modifican fácilmente y las situaciones iguales reciben soluciones desiguales. (Mantilla, 1989, p. 201).

Sin embargo, el tema puesto a consideración se torna complejo cuando, frente a una misma preceptiva, diferentes autoridades (que para el presente caso son administrativas y judiciales), en el ámbito de sus competencias, adoptan decisiones que, aunque fundamentadas, se encuentran en lados opuestos respecto de las consecuencias jurídicas atribuidas a una misma situación de hecho, como lo es la opción de reincorporación de los ex servidores públicos de carrera administrativa cuando deciden demandar la decisión del nominador de no mantener su vinculación luego de reestructurada una entidad pública.

Por tanto, y ante la diversidad de criterios en el punto de interpretación del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, es lo cierto que en el plano de lo operativo la seguridad como valor jurídico se encuentra afectada, pues en definitiva, ante la supresión de un cargo, el servidor con derechos de carrera administrativa vería defraudada su expectativa de revinculación con el Estado a través de los mecanismos jurídicos dispuesto para ello, cuando al tratar de ejercer sus derechos debe elegir entre (i) la facultad que tiene de demandar los actos administrativos que ordenaron la supresión del empleo y (ii) su posibilidad de continuar vinculado con el Estado, a través de la figura de la reincorporación, como si se tratara de figuras jurídicas excluyentes, sumergiendo al interesado en un estado de inseguridad frente a las posibilidades de poder continuar revinculado laboralmente con el servicio público.

Ahora bien, la CNSC fue concebida por la Constitución Política de 1991 como un órgano estatal autónomo e independiente, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; está encargada de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción de aquellas que tienen carácter especial, y, bajo esta égida, le corresponde garantizar los derechos de los empleados de carrera administrativa en caso de supresión del cargo, conforme a lo dispuesto en los artículos 44 de la Ley 909 de 2004 y 28 del Decreto-Ley 760 de 2005.

Recuérdese que esta entidad de raigambre constitucional fue regulada por la Ley 909 de 2004, de acuerdo con lo ordenado en la Sentencia C-372 de 1999, y

En cumplimiento de la citada jurisprudencia, el Congreso expidió la ley 909 de 2004, en cuyo artículo 7º establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente, nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. (Rodríguez, 2007, pp. 148-149).

Dentro de sus funciones se encuentra expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa, absolver consultas que se formulen en materia de carrera administrativa, tomar medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios del mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, y tramitar las solicitudes de reincorporación de conformidad con lo previsto en el artículo 28 del Decreto-Ley 760 de 2005.

En esta misma línea argumentativa, Martínez Cárdenas, al referirse a esta entidad, señala que dentro de los órganos estatales autónomos e independientes se encuentra la CNSC,

a la que, en virtud de lo estatuido en el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia, se le confían funciones que no se encuentran asignadas al legislativo, al ejecutivo ni al judicial, con el fin de garantizar plena autonomía e independencia en la función de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, entendiéndose por *administrar*, llevar a cabo, entre otras funciones, los trámites administrativos de reincorporación que debe adelantar como máximo órgano garante de la permanencia de las personas inscritas en carrera administrativa.

Por su parte, el artículo 5° de la Ley Estatutaria establece que:

La Rama Judicial es independiente y autónoma en el ejercicio de su función constitucional y legal de administrar justicia. Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias.

Así, resulta evidente que la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra legitimada para adoptar las decisiones que en derecho correspondan, pues en estricto sentido no se encuentra obligada a aceptar la postura que en materia de reincorporación ha adoptado la entidad encargada de garantizar todos los derechos inherentes a la carrera administrativa, atendiendo para ello a la autonomía e independencia de la Rama Judicial.

[E]l artículo 113 de la Constitución establece que los diferentes órganos del Estado o ramas del poder público ejercen funciones separadas pero colaboran armónicamente. En correspondencia con ello, el artículo 228 de la Constitución estableció que las decisiones de la rama judicial son independientes, que en ellas prevalecerá el derecho substancial. Del mismo modo el artículo 230 constitucional establece que los jueces en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. El recuento anterior que conjuga los preceptos 113, 228 y 230 de la Constitución, nos permite afirmar la existencia de tres normas constitucionales que celosamente preservan las expresiones autonomía e independencia de la rama judicial. No está demás agregar que las expresiones autonomía e independencia judicial se han empleado como sinónimos, a pesar que la tendencia con más énfasis es la de definir la

independencia como ausencia de subordinación de los jueces a ningún otro criterio diferente de la ley. (Villamil. 1999, p. 121).

No obstante lo anterior, y al margen del ámbito de competencia tanto de la CNSC como de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como de su autonomía e independencia para adoptar o fijar la interpretación que debe darse al artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, puede afirmarse que bajo esa óptica no es posible garantizar el principio de la seguridad jurídica, dado que, por un lado, los asociados confiados en el principio de legalidad y en las funciones asignadas a la Comisión promueven el mecanismo de la reincorporación con el fin de asegurar su estabilidad laboral y, en el caso de accederse a la misma, su pretensión y su legítimo derecho al trabajo se verían seriamente afectados, dado que, por otro lado, la jurisdicción contencioso-administrativa, al momento de dar aplicación a la normativa antes referida, considera que la actuación de reincorporación adelantada por la CNSC es nula por falta de competencia, si el ex empleado en su oportunidad acudió ante los estrados judiciales por los hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la CNSC y, en sentir de los jueces administrativos, la actuación de reincorporación debía terminarse y archivarse inmediatamente, dejando a los actores principales en un estado de zozobra, al tiempo que ven cercenados sus derechos a la estabilidad laboral y de paso el no cumplimiento de los fines del Estado, dentro de los cuales se encuentra el de la seguridad jurídica.

Así, la tensión generada entre los pronunciamientos emitidos, por una parte, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano rector de la carrera administrativa en Colombia, cuando concluye que no existe incompatibilidad entre el trámite administrativo de reincorporación por supresión de empleo y el medio de control de nulidad y

restablecimiento del derecho, y, por otra parte, por las decisiones adoptadas por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando al interpretar el verdadero sentido del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005 concluye que una vez cuestionados los actos administrativos de supresión del empleo por vía judicial, no es posible tramitar la actuación administrativa de reincorporación, afecta de manera frontal el concepto mismo de seguridad jurídica, pues, sin importar la potestad o autorización con la que cuentan los órganos estatales para pronunciarse sobre un mismo precepto legal, lo cierto es que dicho proceder genera un alto nivel de incertidumbre frente a los asociados, que ante una situación de preocupación por la pérdida efectiva y real de su fuente de ingreso, no cuentan con una perspectiva normativa clara que les permita sin lugar a equívocos saber cómo deben ejercer su derecho de defensa y contradicción para no perder su trabajo, pues si deciden cuestionar la decisión de la administración de no mantener su vínculo laboral por considerar que no existe un empleo igual o equivalente en la nueva planta de personal, automáticamente pierden la posibilidad de reubicarse en el Estado a través de la figura de la reincorporación, o si por el contrario, se deciden por esta última, es claro que no puede ejercer el control judicial de los actos administrativos que ordenaron la supresión del empleo y en los que además se le indicó que no era posible su continuidad laboral, como si se tratara de figuras jurídicas excluyentes, cuando de manera taxativa esa no es la intención de la norma en cuestión.

Así las cosas, existe una confrontación entre la posición adoptada por la CNSC y la parte considerativa de las decisiones judiciales proferidas por la jurisdicción contencioso-administrativa en la que se revela la dicotomía que presentan en sentido material las decisiones adoptadas —administrativas y judiciales—, al tiempo que se deja en evidencia el menoscabo del principio de la seguridad jurídica, como se ha anotado anteriormente, dado

que de un mismo contenido normativo se pueden extraer dos postulados que tienen consecuencias jurídicas para los asociados, dejando al libre albedrío de los perjudicados aquella decisión que más se aproxime a la pretendida estabilidad laboral. En otras palabras, se pone al servidor público ante una “ruleta rusa” en la que la disyuntiva es lograr su reenganche con el Estado o bien perder su estatus de empleado con derechos de carrera administrativa y consecuentemente sin vinculación laboral.

Soportan el anterior análisis los datos obtenidos para la presente investigación, tales como los conceptos y las decisiones administrativas de reincorporación que ha adoptado la CNSC, así como los fallos que en su momento expidiera la rama jurisdiccional, que recogen información sobre una realidad sociojurídica a partir del año 2004, esto es, desde que se expidieron las normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa en Colombia, y específicamente en el año 2005, con la expedición del Decreto-Ley 760. Por tanto, esos documentos constituyen la fuente que soporta la presente investigación, de los cuales se han podido extraer algunos datos importantes de cara al problema de investigación abordado, partiendo de un análisis simple de la norma, hasta llegar a un engranaje integral, en lo que a la estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa se refiere. Lo anterior nos lleva a plantear la pregunta: ¿qué criterios de interpretación jurídica deben guiar la aplicación de las normas, en cumplimiento del principio de estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa?

A la luz del artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, los trabajadores tienen derecho, entre otros principios fundamentales, a la estabilidad en el empleo y a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Por su parte,

el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 establece un fuero de estabilidad laboral, gracias al cual un servidor público, luego de la supresión de su cargo, tiene derecho a ser incorporado en un empleo igual o equivalente en la nueva planta de personal y, en el evento de no ser posible esta solución, puede optar a ser reincorporado o a recibir una indemnización.

El tema objeto de esta investigación cobra en este punto especial relevancia, pues conforme a las prerrogativas contenidas en la Constitución Política de Colombia, aquellos criterios de interpretación normativa que favorezcan a los sujetos objeto de supresión de empleos deben prevalecer, en lugar de obligar a un ex servidor público a elegir entre acudir a la actuación administrativa de reincorporación ante la CNSC o someterse a un trámite jurisdiccional tedioso y demorado, con el ánimo de cuestionar la decisión del nominador que decidió retirarlo del mundo laboral al no acceder a su incorporación en la nueva planta de personal, cuando, de por sí, los resultados de las referidas decisiones son inciertas, dado que el ex trabajador, en esa condición, cuenta con tan solo una expectativa y, bajo dicha interpretación normativa, se reducen aún más sus posibilidades de satisfacer esos derechos que se pregonan irrenunciables.

El conflicto jurídico del problema de investigación radica en la dicotomía presentada entre la jurisdicción contencioso administrativa y la CNSC como entidad encargada de velar, a través de los mecanismos establecidos para ello, por la protección de la estabilidad laboral de los empleados de carrera administrativa, en especial cuando en un mismo momento coinciden la actuación administrativa de reincorporación y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y se encuentran en el evento establecido en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005. Lo anterior, dado que, en atención a la línea argumentativa de la

primera, una vez admitida la demanda, automáticamente debe cesar y archivar la actuación administrativa de reincorporación que se esté adelantando ante la CNSC, en perjuicio del principio de la seguridad jurídica, pues evidente es que se cercena la posibilidad de que en sede administrativa se logre satisfacer ese derecho a la estabilidad laboral a través de la figura de la reincorporación.

En esta línea de eventos, es claro que el presente trabajo tiene un enfoque estructuralista, pues se pretende determinar la eficacia de los mecanismos contenidos en la ley para salvaguardar el principio de la estabilidad laboral, considerado este como un incentivo entre la estructura —Estado— y el individuo —servidor público con derechos de carrera administrativa—. El proceso interpretativo que ha de regir la lectura de la normativa contenida en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, al momento de analizar la dificultad sobre el significado que de ella pueda emanar, luego de relacionarla con el problema jurídico objeto de estudio, debe convalidar su existencia desde una perspectiva amplia, en donde su significado se confronte con las demás normas del sistema.

Sin embargo, el ejercicio de interpretación que se propone en el presente trabajo ha de pasar por las actuaciones de incorporación y reincorporación, atendiendo para ello al concepto de empleo igual o equivalente, al tiempo que no puede desconocerse la autonomía que en el ámbito de sus competencias puede tener la Comisión Nacional del Servicio Civil para expedir instructivos y conceptos para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa, ni tampoco la facultad que tiene la administración para tramitar la actuación administrativa de reincorporación, sin perder de vista, desde luego, la autonomía que reposa en la jurisdicción contencioso-administrativa para adoptar las decisiones

judiciales respectivas, aunque en algunas oportunidades las consideraciones e interpretaciones que en materia de carrera administrativa se profieren no coincidan con los parámetros e instrumentos que se expiden en sede administrativa por la CNSC.

Como resultado de lo anterior, se afecta el principio de la seguridad jurídica, pues innegable resulta que en cumplimiento de las funciones asignadas, es probable la adopción de decisiones que, en sentido material, resultan opuestas, disminuyendo de contera el principio de confianza legítima de los asociados, pues un servidor público con derechos de carrera administrativa, a quien se le suprime el empleo que ostenta en propiedad, se avocaría a una disyuntiva, cual es la de optar por acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa y cuestionar por ilegales los actos administrativos que dieron origen a esa supresión y la no incorporación en la nueva planta de personal, o acudir en sede administrativa ante la Comisión Nacional del Servicio Civil e intentar la reincorporación en un empleo igual o equivalente al que ostentaba en propiedad, en los términos y condiciones señalados en el título VI del Decreto-Ley 760 de 2005, con un tratamiento de remedios procesales excluyentes, cuando bajo una interpretación sistemática constitucional, no lo son.

Con fundamento en lo anterior, es necesario identificar los razonamientos que se exponen en las decisiones judiciales por parte de los operadores jurídicos, en lo que a la terminación y archivo de la actuación administrativa de reincorporación se refiere, confrontándola de manera sistémica con todo el ordenamiento jurídico, determinando si las interpretaciones que emanan de dichas providencias efectivamente se encuentran conectadas con los principios y valores que establece la Constitución Política de Colombia.

Este juicio interpretativo, en principio, no debería arrojar contradicciones frente a las disposiciones constitucionales en torno a la efectividad de los mecanismos instituidos para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos, dado que el insumo a tener en cuenta no debe versar exclusivamente sobre la normativa legal que regula la materia, sino que su interpretación debe ser vista como un todo armónico, con el fin de evitar valoraciones particulares sobre textos jurídicos.

Entonces, la hipótesis de investigación, que de manera preventiva se formula, consiste en que la consecuencia de “terminación y archivo de la actuación administrativa”, a que se refiere el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, no debe extenderse a la actuación administrativa de reincorporación, comoquiera que su interpretación debe comprender principios y valores constitucionales vistos como una unidad y, por tanto, el juicio de razonabilidad que se argumente no debe contradecir otras disposiciones constitucionales sobre la estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa. En este sentido, la interpretación sistemática y constitucional es la que debe prevalecer sobre aquella que de manera literal sugiere la norma objeto de análisis, con el fin de garantizar la confiabilidad en un sistema que, por ende, garantice la expectativa de estabilidad laboral de los servidores públicos.

El principal objetivo de este trabajo consiste en analizar los enfoques interpretativos que en materia de estabilidad laboral han adoptado los órganos administrativos y judiciales, con respecto a los servidores públicos con derechos de carrera administrativa a quienes se les suprime el cargo, a partir de una ponderación sistemática de principios y valores constitucionales, procurando que el significado asignado atienda a la finalidad misma del

principio de seguridad jurídica por el que debe transitar en el desarrollo y ejecución de las actuaciones administrativas de reincorporación e incorporación, cuando se intentan de manera paralela al medio de control y nulidad del restablecimiento del derecho.

En igual sentido, se pretende determinar la existencia de una oposición de valores y principios constitucionales, cuando el mecanismo administrativo ordinario de reincorporación, como una forma de garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa, cede ante la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y desde esa óptica orientar una interpretación integral que garantice la seguridad jurídica de las actuaciones administrativas instituidas con la finalidad de lograr la revinculación estatal de esos funcionarios públicos.

Una vez hecho lo anterior, se identificarán los razonamientos que se exponen en las decisiones judiciales por parte de los operadores jurídicos, en lo que a la terminación y archivo de la actuación administrativa de reincorporación se refiera, confrontándolos de manera sistémica con todo el ordenamiento jurídico, determinando si las interpretaciones que emanan de dichas autoridades efectivamente se encuentran ligadas a los principios y valores que pregonan la Constitución Política de Colombia.

Así mismo, importante resulta aplicar como herramienta jurídica de interpretación los principios y valores constitucionales, y extraer del texto analizado el argumento normativo que satisfaga el conjunto de reglas que integran la seguridad jurídica, cuando el servidor público con derechos de carrera administrativa decide en sede administrativa obtener su reincorporación en cualquier entidad del Estado, a la espera de que se le garantice ejercer su

control jurisdiccional frente a las actuaciones que decidieron la supresión del cargo y su no incorporación en la misma planta de personal, sin que tal proceder le resulte incompatible.

Por otro lado, el presente estudio necesariamente supone la observación de los mecanismos de protección laboral y el procedimiento en sede judicial y administrativa, así como una revisión rigurosa de cada uno de los elementos que integran la incorporación y la reincorporación, para que luego de confrontados sea posible analizar los resultados obtenidos, en desarrollo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, recogiendo los argumentos que desde diferentes ángulos exponen, en sede administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil y, en sede judicial, la jurisdicción contencioso-administrativa, al momento de analizar las normas que establecen los procesos y procedimientos para garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa, y la forma de lograrlo.

Para desarrollar el presente trabajo, se hizo un tipo de investigación exploratoria, debido a que el tema objeto de investigación ha sido poco examinado en nuestro país, por la falta de doctrina sobre la materia. Esto implica que la visión que aquí se trata de ofrecer tiene una connotación más aproximativa, con respecto a los criterios de interpretación que deben regir los mecanismos, instrumentos y procedimientos para asegurar la continuidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa.

En consonancia con lo anterior, las variables a tener en cuenta solo pueden ser analizadas una sola vez conforme a los insumos que a partir del año 2005 existen, pues debido a su carencia no se pretende analizar la evolución de los referidos mecanismos de protección

a la estabilidad laboral en el tiempo y el modo en que paulatinamente se ha venido interpretando y en consecuencia evolucionando, así por tanto la presente investigación tiene una orientación transversal siendo su alcance teórico.

Para desarrollar este análisis, hay que acudir a los insumos que hacen posible la interpretación, declarando que en este caso el universo, población y muestra —o casos— coinciden en un todo, atendiendo precisamente a la escasez en la producción de actos administrativos o providencias que aborden la temática aquí propuesta, pues, como ya se había hecho mención, la norma involucrada data del año 2005, y los casos que se encuentran en la situación prevista en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005 han sido pocos, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Tabla 1

Posición de la Comisión Nacional del Servicio Civil frente al trámite administrativo de reincorporación por supresión de empleo y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho	
Criterio adoptado por la CNSC el 16 de abril de 2009, frente al asunto en mención.	Acta número 492 de 16 de abril de 2009, en el que se aprobó no archivar la actuación administrativa de reincorporación frente a la admisión de la demanda en acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2

Decisión jurisdicción contencioso-administrativa en torno a la interpretación del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005: necesidad de archivar la actuación administrativa de reincorporación cuando se intenta el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.	
Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales de Descongestión.	Expediente número: 17001333100720100027200, sentencia de 24 de mayo de 2012, en la que se declaró la nulidad de las actuaciones administrativas que ordenaron la reincorporación de un ex servidor público, atendiendo el criterio de incompatibilidad entre esta y la acción intentada.
Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Descongestión.	Expediente número: 17001333100720100027201. Sentencia de 7 de marzo de 2013, que confirmó la decisión del Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Manizales Caldas.

Fuente: elaboración propia.

Del necesario ejercicio de confrontación entre la posición adoptada por la CNSC y la parte considerativa de las decisiones judiciales antes relacionadas, se alcanza a revelar aquella dicotomía que presentan en sentido material las decisiones adoptadas — administrativas y judiciales—, para dejar en evidencia el menoscabo al principio de la seguridad jurídica, dado que de un mismo contenido normativo se pueden desprender dos decisiones que tienen consecuencias jurídicas disímiles para los asociados.

Soportan el anterior análisis los datos obtenidos en la presente investigación y que fueron enunciados en tablas 1 y 2, que recogen información sobre una realidad sociojurídica, a partir del año 2004, esto es, desde que se expidieron las normas que reglamentan el empleo público y la carrera administrativa en Colombia. Hasta este momento se viene evidenciando, en la dicotomía de interpretación normativa que hacen los operadores judicial y administrativo, un doble sentido de la norma que violenta el principio de seguridad jurídica del administrado, por cuanto se enfrenta a dos caminos diferentes. Ante este evento, ni la administración ni la jurisdicción han logrado encontrar una vía propia, singular, eficaz y eficiente, que garantice al servidor público la protección idónea e integral de su derecho a la estabilidad laboral, por haber obtenido su cargo a través de la demostración de las mejores calidades en franca lid a través de un concurso público de méritos. Esto, a los ojos de la Constitución Nacional, puede constituir una vulneración a la protección efectiva que se promulga como uno de los principios estructurales de la Carta.

Ahora, comoquiera que la información a utilizarse no resulta ser extensa, su reducción se limita, por un lado, a exponer los argumentos que, en materia de compatibilidad entre el trámite administrativo de reincorporación por supresión de empleo y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha forjado la CNSC, y por otro, a extraer los argumentos jurídicos expuestos en los fallos de primera y segunda instancia proferidos por la jurisdicción contenciosa administrativa, ya citados, los cuales, a pesar de lo abigarrado del tema, resultan fácilmente analizables, por lo que, luego de pasar por un proceso crítico, la síntesis allí concebida nos ayudará sin lugar a dudas a responder la pregunta de investigación y llegar a la interpretación sistemática constitucional que debe imponerse al artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, en búsqueda de la opción que garantice la estabilidad laboral, en un sentido material, del empleado público.

El presente estudio se encuentra circunscrito al ámbito de la dogmática jurídica, pues su objeto se encuentra dirigido a esclarecer o desentrañar el sentido del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005 y su alcance, frente a las situaciones administrativas de incorporación y reincorporación, cuando se enfrentan al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, atendiendo para ello el derecho positivo vigente y delineando el problema jurídico que se pretende abordar de manera descriptiva.

Por tanto, es importante precisar los razonamientos que sustentan las decisiones judiciales, por parte de los operadores jurídicos, así como los pronunciamientos que en el mismo sentido expide la CNSC como instancia administrativa, en lo que a la terminación y archivo de la actuación administrativa de reincorporación se refiere, confrontándola de manera sistemática con todo el ordenamiento normativo, determinando si las interpretaciones

que emanan de dichas autoridades, efectivamente se encuentran ligadas a los principios y valores que pregonan la Constitución Política de Colombia.

CAPÍTULO PRIMERO EMPLEO PÚBLICO Y SEGURIDAD JURÍDICA

Antecedentes

La noción de empleo público ha sido ampliamente desarrollada por la doctrina y la jurisprudencia:

El empleo público es definido de manera general como la forma básica y esencial de la estructura de la función pública, la cual está conformada por quienes prestan sus servicios personales remunerados, mediante una vinculación legal y reglamentaria, en los organismos y entidades de la administración pública, cuya finalidad se orienta a la satisfacción de los intereses generales de la comunidad, esta noción es ampliada y desarrollada por el artículo 19 y siguientes de la ley 909 de 2004. (Ballén, 2014, p. 18).

En la Constitución Política de Colombia se consagran los principios del régimen administrativo laboral, entre ellos, la facultad de la administración pública para reformar las plantas de personal y, por ende, la obligación de tener en cuenta las consecuencias que aquellas decisiones tienen en la estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa, así como los instrumentos jurídicos a considerar en el evento de supresión de cargos.

Con el propósito de salvaguardar el orden jurídico en materia de estabilidad laboral, tanto nuestra actual Constitución como el legislador han consagrado mandatos normativos que propenden a asegurar este principio, no obstante en su desarrollo y ejecución se encuentren situaciones que no permitan identificar con la nitidez obligada la tan anhelada seguridad laboral, pues el precepto contenido en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005 deja abierta una ventana de interpretación, debido a la cual, dentro de los diferentes ámbitos

de aplicación, las autoridades encargadas de acudir necesariamente al verdadero alcance que la norma persigue han adoptado posiciones encontradas que afectan de manera grave el concepto mismo de estabilidad laboral, sumiendo a los administrados en un mundo de incertidumbre respecto a los instrumentos jurídicos a su alcance para lograr de manera oportuna una revinculación con el sector público, pues en un mismo momento se conjugan varias tensiones que deben ser resultas en oportunidad, so pena de perder sus derechos por no ejercer unos mecanismos frente a los cuales no tiene claridad.

El profesor William Guillermo Jiménez B., en su obra *Teoría y práctica del sistema de mérito a través de las reformas del Estado en Colombia* (2012), hace un recuento normativo e histórico de la carrera administrativa en Colombia y expone la evolución que sobre los mecanismos de permanencia en los cargos del Estado ha tenido la legislación colombiana hasta nuestros días, empezando por las reformas, que reseña así: (i) reforma de 1936 y nacimiento de la carrera administrativa; (ii) reforma de 1945; (iii) reforma de 1957, que reimpulsó la carrera y el servicio civil; (iv) reforma de 1968; (v) reforma de 1986 y descentralización territorial, (vi) Constitución de 1991 y Ley 27 de 1992; (vii) reformas de 1996 y 1998, y Ley 443 de 1998; y (viii) reforma administrativa de 2003 y Ley 909 de 2004, publicación en donde paulatinamente introdujo la evolución que en materia de seguridad laboral se iba desplegando como garantía de ese principio constitucional, hasta elevarlo como un derecho con carácter preferencial, al tiempo que su radio de acción se fue ampliando al punto de que los mecanismos de revinculación ya no solo se intentaban en la entidad en la cual venía laborando el servidor público, sino en cualquier entidad del Estado, hasta llegar a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y desarrollado en los artículos 28 y siguientes del Decreto-Ley 760 de 2005.

La seguridad jurídica

El principio de seguridad jurídica, a través de la historia, ha evolucionado conforme a las dinámicas sociales de cada época, pretendiendo hacer alusión al concepto mismo de certeza, orden y firmeza dentro de las relaciones jurídicas entre los particulares y la administración, como respuesta a los conflictos suscitados en el devenir social.

Así, por ejemplo, en Roma, hacia el siglo V, se expidió la Ley de las Doce Tablas, también conocida como Ley de Igualdad Romana, en la que se formulaban normas para regular la convivencia del pueblo romano. Esta ley consagraba algunos principios en los que ya se hacía alusión a la seguridad jurídica de los gobernados (Burgoa, 1996, p. 70).

Pero en realidad, en el desarrollo del concepto y la eficacia de la seguridad jurídica Francia juega un papel predominante en la historia, pues recuérdese que antes de la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada en 1789 por la Asamblea Nacional Francesa, imperaba el despotismo —leyes estructuradas por un régimen monárquico—, caracterizado por la imposición de la autoridad absoluta, que desde luego generó inconformidad en los ciudadanos franceses, pues la ley giraba en torno a los intereses de la monarquía y unas clases sociales privilegiadas, y no del pueblo. En este sentido, expresa Brewer:

En todo caso, el rey tenía poderes tanto de administrar justicia como de legislar, de gobernar, de administrar la hacienda, de declarar la guerra y de establecer la paz. Además, nadie en la tierra le otorgaba todos los poderes al monarca; los tenía simple y llanamente por la “gracia de Dios”; por lo que era este divino don el que permitía al monarca ejercer ilimitadamente todo el poder. Por ello, entre otros aspectos, uno de los principios de las leyes del reino era el de la inviolabilidad del monarca, porque su poder venía de Dios. De ahí que este poder fuera

consagrado, usual y formalmente, por el representante de Dios en la Tierra, el Papa (Brewer, 2008, p. 126).

Debido a la necesidad de modificar esa realidad social, se promovió la consagración de los derechos de las personas y la soberanía de la nación, reclamados mediante la Revolución Francesa. Para esa época, la seguridad jurídica no se constituía en una garantía de los individuos, sino del monarca como máxima autoridad: “fuente de toda justicia y de toda legislación [...] era también fuente de toda autoridad y gobierno” (Brewer-Carias, 2004, p. 129).

Es a partir de la Revolución Francesa que surge el reconocimiento de los derechos humanos y se asegura en el artículo 16 el principio de seguridad jurídica, al indicar que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni determina la separación de poderes, no tiene Constitución”, significando con ello que si bien el Rey conservaba el poder ejecutivo, también lo era que este se encontraba sometido a la ley establecida por el legislador, fortaleciendo de esta manera el concepto mismo de seguridad jurídica en la toma de decisiones, en la medida que ya no concurrían en el monarca los poderes del legislativo ni del judicial.

La revolución de los derechos del hombre: una revolución que se aleja y que se encierra, lejos de nosotros, en su extrañeza como experiencia política. Porque ya no es posible ignorar que si estos principios triunfaron, fue mediante al abandono de los medios en los que ella confiaba. Dándole la espalda a sus axiomas principales, tal como vimos que se establecieron, restaurando la primacía del ejecutivo, estableciendo control de la ley, dando paso a la representación contradictoria de los intereses y a la expresión autónoma del cuerpo social, el régimen de la soberanía popular terminó por encontrar una base segura. (Gauchet, 2012, p. 36).

Otras manifestaciones de la seguridad jurídica se encuentran en la expedición de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, en la expedición del Código Civil

Francés en 1804, o Código de Napoleón, como se le llamaría en el año 1807 —caracterizados por normas que protegían, entre otros principios, el de la seguridad de las personas—, y finalmente en el Código Civil prusiano.

En Colombia la seguridad jurídica ha tenido un desarrollo particular. Sus principios se acogen desde las constituciones de 1863 y 1886, aunque para aquella época, si bien se empezó a hacer énfasis en este concepto en los códigos, no tenía mayores consecuencias, por cuanto el ejecutivo se presentaba como un sector débil, a diferencia del legislativo. Posteriormente, con la recuperación del poder político de una de las ramas del poder público (sistema presidencialista) de la Constitución de 1886, la particularidad se detalla en la disparidad de funciones que quedan en cabeza del ejecutivo, minimizando la participación del legislativo y el judicial.

Obsérvese que si bien la Constitución Política de 1886 amparaba el principio de protección de derechos, ningún esfuerzo hizo por elaborar mecanismos procesales para su cumplimiento, así, por ejemplo, el artículo 16 estatuyó: “Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. Sin embargo, el Estado se presentaba incompetente, dado que la seguridad jurídica se quedaba en lo teórico, pues no tenía la capacidad ni los procedimientos para satisfacer esa seguridad, erigiéndose como un Estado no interventor.

Toda la actividad del Estado se expresa en esta incoherencia: mientras el Estado cree que el individuo recibe la autoridad de la ley como instrumento de su propia realización, este concibe su libertad aparte de la ley, lejos de la autoridad del Estado, porque ésta se ha

convertido en obstáculo de su proyecto. El mismo Estado carece de conciencia obediente de su propia ley, porque no acata las decisiones que también lo obligan. (Galvis. 1986, p. 233).

Posteriormente, gracias a la expedición de la Constitución de 1991, se redimensionó la protección de la seguridad jurídica, en la que el Estado social de derecho, en definitiva, pone más énfasis en las consecuencias sociales del derecho. Por ejemplo, en el artículo 229 de la Carta, se establece que: “se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin representación de abogado”. De lo que se desprende que es posible acudir a los jueces con el fin de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, pues tienen a su disposición mecanismos procesales en los cuales descansa el reconocimiento de los derechos de los asociados.

Así, la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento pasó a convertirse en una irrenunciable garantía constitucional. Llegados a este momento histórico, es posible afirmar que el Estado asume un papel intervencionista, en la medida en que cuenta con los instrumentos de protección idóneos para hacer efectivos los derechos y libertades de los ciudadanos, en los que el concepto de seguridad jurídica se encuentra ínsito en todo ese andamiaje jurídico que deambula, entre otros, en la acción de tutela, de grupo, popular y de cumplimiento, a diferencia de nuestras anteriores constituciones, que no contemplaban garantías suficientes para su cumplimiento.

De este modo, la seguridad jurídica ya no es entendida como la forma de predecir los fallos judiciales que finalizan en la etapa de cierre jurisdiccional, sino como un principio enmarcado en la Constitución (aunque no nuevo) que, según explica el profesor Gallego

Marín, busca “garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, como presupuesto del derecho —derechos—, y de la Dignidad Humana ante los atropellos que puedan sufrir, incluso por las mismas autoridades judiciales” (2012, p. 85). Por este motivo, la efectividad de la protección del administrado, a través de la autoridad judicial o de la autoridad administrativa, debe enmarcarse en una misma finalidad, sin que una obstruya la facultad de la otra. En esta misma línea se pronunció la Corte Constitucional, que en Sentencia T-502 de 2002 señaló:

En materia de competencias, la seguridad jurídica opera en una doble dimensión. De una parte, estabiliza (sin lo cual no existe certeza) las competencias de la administración, el legislador o los jueces, de manera que los ciudadanos no se vean sorprendidos por cambios de competencia. Por otra parte, otorga certeza sobre el momento en el cual ocurrirá la solución del asunto sometido a consideración del Estado.

En la actualidad, a pesar de existir los mecanismos suficientes para salvaguardar ese principio de seguridad jurídica, pues, por un lado, existe el órgano competente, como lo es la Rama Judicial, que, como bien se anotó con anterioridad, cuenta con autonomía e independencia para adoptar las decisiones que en derecho correspondan, y, por otro lado, están estatuidos los medios de control necesarios con los que se pretende regentar su cumplimiento, no en todas las oportunidades este principio logra su máxima expresión según los principios y valores consagrados en la Constitución Política de 1991.

El empleo público y la estabilidad laboral en el derecho comparado

Revisando el principio de estabilidad laboral en otros países, se encuentra que, en El Salvador, este se rige por propósitos y finalidades similares a los del caso colombiano, pues así se expone en el trabajo de investigación para optar al grado de licenciatura en ciencias jurídicas por los autores Campos *et al.* (2012, p. 51), denominado “La aplicación del principio

de estabilidad laboral a los servidores públicos en el estado de El Salvador”. Allí se destaca que:

La estabilidad laboral se ve determinada por dos grandes líneas:

1. La permanencia de las labores: significa que los servidores públicos requieren estabilidad para el ejercicio de funciones que por su naturaleza son permanentes.
2. Neutralizar las denominadas “políticas de despojo”. Esto es, la protección que se le brinda al servidor público para que no se le obligue a participar en actividades partidarias, por temor a la destitución, cesación o despido.

No obstante, no se alcanzan a avizorar instrumentos jurídicos idóneos que permitan garantizar el cumplimiento efectivo de esa continuidad laboral, además de la prevista en el artículo 219 de la Constitución, así como los recursos que frente a los actos administrativos de despido pueda ejercer el servidor estatal, a diferencia de Colombia, en donde, además de encontrarse instituida como principio rector en la Carta Magna, la evolución normativa ha dispuesto mecanismos jurídicos que permiten hacer realidad esa permanencia laboral, pues al faltar la fuente de empleo, el Estado debe garantizar otra.

Contrario sensu, en Guatemala, según se extrae de la tesis titulada “La violación al principio de estabilidad laboral en los cambios de gobierno municipal”, de José Estuardo Cordón Martínez, (2006, p. 41), existe a nivel municipal un procedimiento breve y sumario que permite al empleado ejercer de manera inmediata un mecanismo que le concede la oportunidad de reclamar lo que allí se denomina “reinstalación de los trabajadores”, el cual se desarrolla en los siguientes términos:

1. Promovido el incidente, se da audiencia a la otra parte por el término de 2 días, para que se pronuncie al respecto. 2. Vencido el término anterior, se abre a prueba, los hechos [sic] controvertidos, por el plazo de 8 días. 3. Vencido el término de prueba, debe dictarse el auto correspondiente dentro de los 3 días siguientes. 4. Si algunas de las partes no está de acuerdo con la resolución, puede interponer el recurso de apelación dentro de los 3 días siguientes. 5. Si el tribunal acoge el recurso debe elevarlo al tribunal de alzada para su resolución respectiva, dentro de los 3 días siguientes al recibir los autos. Contra lo resuelto solo puede ejercitarse la acción constitucional de amparo, dentro de los 30 días siguientes. Esta acción de amparo debe limitarse para que las autoridades nominadoras municipales hagan uso de esta con el objeto de dilatar la reinstalación de trabajadores.

Así las cosas, y atendiendo a la radiografía que presenta su organización territorial desde el punto de vista municipal, resulta evidente que en Guatemala el principio de estabilidad laboral es considerado como un elemento necesario que debe observarse para que las entidades logren sus fines con eficiencia al tiempo que sirve de garantía para satisfacer las necesidades básicas del trabajador y de su familia.

Las anteriores reflexiones convergen para determinar que dentro de las garantías que ostentan los servidores públicos se encuentra la estabilidad laboral, erigida como principio constitucional, y como tal debe prevalecer ante la presencia de elementos ajenos o extraños que se encuentren en oposición a sus postulados, tales como el clientelismo, la corrupción, etcétera. No obstante, los textos abordados no analizan si las herramientas jurídicas previstas por el legislador, en desarrollo de esos principios constitucionales, resultan suficientes y, más importante aún, si su aplicación se compadece con la filosofía que inspira esos principios superiores, de tal manera que se garantice que frente al ejercicio de ponderación de procedimientos administrativos, éstos van a ceder ante aquellos.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

La estabilidad laboral como principio de rango constitucional

Conforme a la Constitución Política de 1991, el Estado y la ley deben propender a la estabilidad laboral del trabajador colombiano, tal y como se encuentra consagrado en el artículo 53 superior, que preceptúa:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; 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, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

Dentro de las prerrogativas con las que cuentan los servidores públicos de carrera administrativa, se encuentra la relacionada con la estabilidad laboral, también conocida como fuero de inamovilidad relativa, privilegio que adquiere relevancia frente a la potestad de los órganos de la administración pública, cuando crean, modifican, reorganizan y suprimen los empleos que integran la planta de personal, sin embargo, dichas facultades no implican necesariamente que los servidores públicos pierdan el derecho a la estabilidad laboral que la ley y la Constitución Política de Colombia garantizan.

Este principio ha sido ratificado por la Corte Constitucional, al destacar los límites que tiene la administración en su función de modificar las plantas de personal en relación con aquellos funcionarios que ostentan derechos de carrera administrativa. En este sentido, en Sentencia T-389 de 17 de mayo de 2011, expresó la Corte Constitucional:

Dicha estabilidad laboral trasciende el marco legal para mutar en constitucional, cuando los postulados de los artículos 125, 209 numeral 7, 300, y 305 numerales 7 y 8 del Carta Política, facultan a las entidades públicas para que adapten su funcionamiento según las necesidades del servicio. Sin embargo, los reajustes que realice la administración pública deben respetar la estabilidad laboral de sus servidores y por lo menos garantizarle el debido proceso administrativo.

Al respecto ha dicho esta corporación haciendo referencia expresa a los límites constitucionales de las reestructuraciones administrativas “que la estructura de la administración pública no es intangible sino que puede reformarse incluyendo una readecuación de la planta física y de personal de la misma. La reforma de las entidades y organismos solo será procedente si, conforme a los mandatos constitucionales, se ajusta a las funciones asignadas a los poderes públicos y no vulnera los derechos fundamentales de los ciudadanos, en especial, los derechos laborales de los servidores públicos, según lo preceptuado en los artículos 53 y 58 del Estatuto Superior”.

De lo anterior, se puede deducir que las personas inscritas en carrera administrativa gozan de una relativa estabilidad laboral, la cual coexiste con el margen de discrecionalidad que le asiste a la administración pública para que pueda adecuar sus dependencias de acuerdo con los principios constitucionales que la rigen.

Es de destacar en este aspecto que el legislador ha previsto el retiro del empleado público con derechos de carrera en los eventos arriba expuestos, es decir, sin que medie, por ejemplo, una causal disciplinaria. En todo caso, al empleado se le ha de surtir el trámite administrativo respectivo. Sobre este punto, la Corte, en Sentencia C-501 de 2005, ha dicho:

Cualquiera que sea el ámbito al que se refiera una causal de retiro, y con el fin de garantizar los principios generales de estabilidad y de carrera administrativa consagrados en la Carta, así como el respeto de los derechos fundamentales, es preciso que el legislador establezca un debido proceso que excluya la arbitrariedad y brinde al funcionario la oportunidad de controvertir las razones de su desvinculación [...].

En cambio, el régimen de carrera prevé el retiro del empleado en muchos eventos que no tienen ninguna connotación sancionatoria, sino que simplemente buscan mejorar la calidad y eficacia del servicio. Eso es obvio en los casos más objetivos, como cuando el empleado es retirado de la carrera por la supresión del empleo y la imposibilidad de incorporarlo en uno equivalente en un término prudencial, puesto que el servidor público no ha tenido ninguna

responsabilidad en la ocurrencia del hecho que determinó la pérdida de sus derechos de carrera.

Así, el ordenamiento jurídico ha establecido las figuras jurídicas de incorporación y reincorporación, de manera que constituyen derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de supresión del cargo, y como mecanismos idóneos para garantizar el principio de la estabilidad laboral de los servidores públicos y de esta manera garantizar la continuidad en la prestación del servicio.

Históricamente, en cuanto a los procedimientos previstos para garantizar la estabilidad laboral a partir de la expedición de la Constitución de 1991, especialmente con la adopción de un sistema de mérito consagrado en su artículo 125, encontramos la Ley 27 de 1992, que estableció la opción del empleado de carrera de optar por lo que en ese momento se denominó tratamiento preferencial a ser re vinculado o, en su defecto, a obtener una indemnización. Con posterioridad, la Ley 443 de 1998 decantó un poco más el tema e indicó que en el evento de supresión de cargos, los empleados escalafonados tenían derecho a optar por lo que se llamó “la incorporación”, al tiempo que estableció el procedimiento a tener en cuenta y siguió conservando la figura de la indemnización. Finalmente, con la expedición de la Ley 909 de 2004, se mantuvo como elemento esencial la estabilidad laboral, consagrada en el artículo 44, en donde categóricamente se precisó que los servidores públicos tienen derecho preferencial a ser incorporados en un empleo igual o equivalente en la nueva planta de personal, o pueden optar por ser reincorporados o indemnizados, mecanismos de protección laboral que fueron desarrollados por el Decreto-Ley 760 de 2005.

Para pronunciarnos sobre la efectividad de los mecanismos consagrados en la ley con el fin de garantizar el principio de la estabilidad laboral y la consustancial armonización entre los actores que hacen posible este principio, esto es, la administración pública y la jurisdicción contencioso-administrativa, es necesario referirnos al concepto de carrera administrativa como un principio constitucional, el cual sin duda contiene las bases que impulsan el sistema de mérito. Por tanto, es claro que si su origen deviene de la Carta Superior, su regulación, desarrollo y ejecución deben estar ajustados en un todo a los principios que inspiran su promulgación, pues de lo contrario corren el riesgo de ser ignorados por parte de quienes en su función administrativa o jurisdiccional deben ponderar entre los principios constitucionales y el ordenamiento legal. En este sentido, nos apoyamos en el trabajo de tesis titulado “Investigación jurisprudencial constitucional en derecho laboral” (Forero, 2002, p. 2):

Los cambios políticos y jurídicos ocurridos en Colombia, con ocasión de la Constitución de 1991, poco a poco se han ido evidenciando en la forma en que el derecho contemporáneo responde a la realidad cambiante de nuestro país, y en cómo la comunidad en general percibe los mecanismos y herramientas que ese derecho tiene para producir efectos reales y lograr la defensa de sus intereses.

El nuevo ordenamiento político y jurídico del Estado colombiano permite que, con base en una serie de principios de carácter constitucional, el derecho, en forma articulada, regule las relaciones jurídicas que surgen permanentemente dentro del territorio nacional. Durante su primera década de vida, la Constitución de 1991 estableció nuevos mecanismos de acción del derecho pero también nuevas formas de proyección de ese derecho. Porque no se conformó con la creación de un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales, como lo es la acción de tutela, sino que obligó a todo el ordenamiento jurídico vigente a acoplarse a una serie de principios constitucionales y fines generales encaminados, precisamente, a recuperar el poder soberano del pueblo ante el avance indiscriminado y aplastante de la ley.

Así pues, como primera medida, no puede desconocerse que el principio de estabilidad laboral tiene su origen en el ordenamiento superior, y por tanto los derechos subjetivos previamente reconocidos en atención al principio del mérito comportan una

garantía para el servidor de mantener continuidad laboral, mientras para el Estado acarrea el cumplimiento de los fines esenciales de la administración pública, que en sentido práctico se traducen, para el caso que nos interesa, en el respeto a la garantía de la estabilidad laboral, tal como lo manifiesta Édgar Enrique Martínez Cárdenas, en su artículo “*Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa en Colombia*” (2008, p. 79):

Sobre este último fin de la carrera administrativa la Corte ha señalado la especial protección de los derechos subjetivos del empleado de carrera, tales como el principio de estabilidad en el empleo, el sistema para el retiro de la carrera y los beneficios propios de la condición de escalafonado, pues esa Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos adquiridos, que deben ser protegidos y respetados por el Estado.

Es claro que no basta con que el legislador establezca los mecanismos y procedimientos para hacer efectivo ese fin último de la carrera administrativa, cual es la protección de los derechos que por ley les asiste a los servidores públicos con derechos de carrera administrativa, sino que además en sede jurisdiccional los jueces administrativos, al desatar los conflictos que en esta materia se promueven, atiendan principios de orden constitucional, pues como bien lo afirma Claudia Milena Castellanos Avendaño en su trabajo de tesis “Principio de estabilidad laboral en la implementación de carrera administrativa en Colombia: Punto de inflexión, la supresión de cargos” (2013, p. 138):

[S]e pretende destacar *la estabilidad* en el empleo público, y por supuesto en la carrera administrativa, pues se erige como principio constitucional de manera directa en los casos a los que se enfrenta el juez administrativo como director del proceso y ante todo como juez constitucional, cuyo deber de intervenir de manera activa en el caso en concreto lo habilitará para tomar una decisión buscando además entre otras cosas, que no se convierta en regla, la opción de la indemnización como resarcimiento.

Podemos decir que, si bien de manera inequívoca la doctrina propende a alcanzar la satisfacción del derecho a la estabilidad laboral, entendida como uno de los principios

rectores de la carrera administrativa, no todos coinciden en la forma en que ella debe traducirse, pues mientras algunos prácticamente dejan esta tarea a la Corte Constitucional, al considerar que debe ser esta quien debe ponderar situaciones especiales trayendo a colación, para el efecto, eventos individuales tales como (i) exigibilidad de reintegro por vía de acción de tutela, (ii) reintegro por violación a derechos fundamentales y (iii) reintegro por fuero de maternidad o sindical, etcétera, para otros la estabilidad laboral debe garantizarse desde el momento mismo en que las entidades, dentro de su proceso de transformación y modernización, decidan sobre la suerte de los servidores públicos que ostentan empleos objeto de supresión, obligándolas a hacer una ponderación frente aquellos empleados que se encuentran vinculados bajo la figura de la provisionalidad. Otros autores se limitan a describir los mecanismos previstos a partir de la expedición de la Ley 909 de 2004, para garantizar el derecho a la estabilidad laboral, sin un desarrollo estricto, entre otras razones por las novedades introducidas en los decretos que con fuerza de ley expidió el ejecutivo en virtud de las facultades extraordinarias contenidas en el artículo 53 de la referida ley.

Entonces, si bien es cierto que, en lo analizado hasta aquí, las diversas posturas parten del concepto de estabilidad laboral como principio de rango constitucional y, por ende, susceptible de ser reconocido o exigido, sus propuestas y desarrollo no admiten un común denominador al momento de hacer efectivo ese derecho, es decir, que jurídicamente aún no se ha alcanzado a parametrizar, desde una óptica constitucional y legal, el método a través del cual se reduzca la discrecionalidad por parte de los agentes estatales, al momento de decidir sobre la continuidad de un servidor público, cuando por razones de supresión de un empleo público este debe apartarse de la prestación del servicio.

Siguiendo este derrotero, es posible afirmar que, en los trabajos analizados, hay dos clases de tipologías por las cuales han de orientarse la estabilidad laboral de los servidores con derecho de carrera administrativa y la seguridad jurídica, tipologías que los mecanismos de protección ofrecen a quienes por ley ostentan el referido privilegio. Estas son: (i) desde la óptica de tipo constitucional y (ii) a través del punto ordinario o normativo, atendiendo para ello a la evolución del concepto de carrera administrativa y a los privilegios que esa condición encierra, como el de la permanencia en los cargos del Estado y los mecanismos para hacerla efectiva.

La estabilidad laboral en materia de carrera administrativa en la doctrina y la jurisprudencia

En materia de estabilidad laboral, debe decirse que, ante la supresión de cargos de carrera administrativa, la legislación colombiana propende a proteger la continuidad laboral del servidor público, por lo que los instrumentos jurídicos de incorporación y reincorporación se ponen al servicio del personal afectado, con el fin de alcanzar el goce efectivo y real de su revinculación con el Estado.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional ha reiterado la calidad de derechos en cabeza de los empleados inscritos en carrera administrativa como una opción en caso de renovación del Estado. Para entender estas figuras, nos podemos remitir a lo señalado por la Corte en Sentencia T-587 de 2008, en que puntualizó:

Al respecto, es pertinente recordar que las figuras de la incorporación, reincorporación e indemnización han sido previstas como opciones a las que tiene derecho un funcionario inscrito en la carrera administrativa al que se le suprime el cargo dentro de los procesos de reforma institucional con el fin de preservar la estabilidad laboral de que gozan.

El artículo 44 de la ley 909 de 2004, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 del decreto 1227 de 2005 que la reglamenta parcialmente, estipulan el derecho preferencial a ser incorporados a un empleo de la nueva planta de personal igual o equivalente. En caso de no ser posible la incorporación, cuyo efecto es inmediato y debe darse en la misma entidad, podrán optar también por ser reincorporados a otros empleos vacantes equivalentes o a aquellos que se creen en las plantas de personal: (i) en misma entidad; (ii) en la entidad que asuman las funciones del empleo suprimido; (iii) en las entidades del sector administrativo al cual pertenecía la entidad y (iv) en cualquier entidad de la rama ejecutiva. También podrán recibir una indemnización, cuando lo anteriormente señalado no sea posible.

Ahora bien, como el Estado está en constante renovación, es pertinente afirmar que cuando se presentan situaciones que afecten la planta de personal, como la supresión de un empleo, deben respetarse preferentemente las garantías de aquellos empleados cobijados por lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 909 de 2004 y desarrollado por el artículo 28 del Decreto-Ley 760 de 2005.

Además de la motivación del acto administrativo que dispone la supresión de los puestos de trabajo, el ordenamiento jurídico consagra garantías a favor de aquellos funcionarios sometidos a un régimen de carrera administrativa. Estas garantías se encaminan principalmente a evitar el rompimiento del vínculo, buscando alternativas mediante fórmulas de movilidad funcional que permitan la utilización de las capacidades del personal afectado y su reutilización en favor de la organización. Nuevamente reiteramos la regla según la cual, ante el uso del poder de ordenación de las dependencias, las primeras medidas que se implementen deben tender a garantizar la estabilidad plena por sobre la estabilidad impropia. Es decir, que siempre deben primar aquellas respuestas en las que se garantice el mantenimiento de la relación laboral, por lo cual las soluciones que apuntan a buscar un sustituto del derecho mediante compensaciones o reparaciones de carácter económico deben ser el resultado de la imposibilidad real de incorporación (Rincón, 2009, p. 446).

Obsérvese que a través del principio de la estabilidad laboral, lo que se pretende en verdad es asegurar la permanencia en un empleo bajo el mismo régimen de carrera administrativa, y no la finalización de la relación jurídica con la administración, justificada por medio de una compensación económica. En este sentido, Rincón Córdoba coincide con Parra Gutiérrez cuando este afirma:

El principio de la estabilidad en el empleo garantiza del desarrollo personal del empleado, le permite a la administración gozar de la experiencia del funcionario y a este obtener el sustento vital, con fundamento en su trabajo.

Sobre este particular señala la Corte Constitucional que por estos motivos resulta irrisoria en algunos casos la compensación económica por despido injustificado, “por cuanto ella no representa casi nada frente a lo que el individuo espera de su actividad laboral, como medio de trascendencia social”.

Mediante la estabilidad se persigue un logro oportuno de resultados para la administración y para el funcionario, donde la capacidad demostrada por este, sea el mecanismo idóneo para la permanencia en el cargo, y a su vez se constituya en un factor que frene las arbitrariedades del nominador. (Parra. 1999, p. 203).

De este modo, y como quiera que el sistema de carrera administrativa se encuentra directamente relacionado con el mérito y las capacidades de los servidores públicos, previamente inscritos, una vez suprimido un empleo surge para el funcionario, y no para la administración, la posibilidad de optar por su derecho a la revinculación, esto es, que a quien se le hubiere suprimido un empleo y por ello retirado del servicio, tiene derecho a ser reincorporado dentro de los seis meses siguientes en empleo igual o equivalente (Villegas, 2005, pp. 46-47).

De esta manera, tanto la Constitución como la ley intentan por regla general garantizar el derecho preferencial de incorporación en la nueva planta de personal luego de ser reestructurada la entidad que fue objeto de modificación y, a reglón seguido, en el caso de no ser posible esa alternativa, debe garantizarse el derecho preferencial de reincorporación

en las entidades que para el efecto dispone el artículo 28 del Decreto-Ley 760 de 2005. Sin embargo, y a pesar de que en algunos casos, desde la óptica de la administración —entiéndase CNSC—, es posible garantizar esa estabilidad laboral por medio de la figura de la reincorporación, esta es ignorada cuando en el ejercicio de interpretación de las normas que rigen la materia, esto es, el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, la jurisdicción contencioso-administrativa ofrece una interpretación contraria a la establecida doctrinariamente por la CNSC, responsable de garantizar tanto el ingreso como la permanencia de los empleados con derechos de carrera administrativa. Dicha decisión jurisdiccional, indefectiblemente, va a tener siempre un efecto negativo en las consecuencias jurídicas que impone esa interpretación, dado que con ella en modo alguno puede garantizarse la estabilidad laboral que se pretende en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, pues lejos de conservarse los derechos inherentes a los servidores públicos inscritos en carrera administrativa, lo que se pregona es una interrupción abrupta de ese trámite administrativo que podría garantizar la permanencia laboral.

Así, mientras para la CNSC no existe incompatibilidad entre el trámite administrativo de reincorporación que de manera privativa allí se adelanta y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho cuando se cuestiona la decisión de la administración de no mantener la vinculación en la nueva planta de personal después de la supresión del empleo, lo que supone necesariamente la posibilidad de que el ex servidor pueda reincorporarse nuevamente con el Estado, para la jurisdicción contencioso-administrativa no es posible adelantar dicho trámite, pues en su sentir, ese servidor debe limitarse a las resultas del proceso antes referenciado, pues considera que la disposición contenida en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005 no permite arribar a una decisión diferente y, por el contrario, sostiene que

como la norma en cuestión no define el alcance ...por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil... debe entenderse que cualquier trámite tendiente a garantizar esa estabilidad laboral contenida en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 debe archivarse, socavando de esta manera el principio de seguridad jurídica que en materia de derechos laborales ambiciona la Constitución Política de 1991.

En este punto, encontramos a ciertos autores que abordan la temática desde aquellos eventos en los cuales el legislador quiso garantizar el principio de la estabilidad laboral.

Así, el artículo de reflexión elaborado por Efrén González Rodríguez (2010, p. 155) de manera atinada expone la génesis que da lugar al reconocimiento del principio fundamental de la estabilidad laboral, el que de contera nos lleva al desarrollo normativo que armoniza perfectamente con los mecanismos jurídicos diseñados para su correcta ejecución, lo que a la postre inspira el desarrollo del presente tema desde la óptica de su eficacia. En palabras del referido autor:

Aprobado dicho periodo al obtener evaluación satisfactoria del desempeño el empleado deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del periodo de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente. Inscrito en el escalafón de carrera el empleado adquiere los derechos de carrera los cuales son: la estabilidad laboral, la capacitación permanente, los estímulos por el desempeño sobresaliente, ser comisionado en un cargo de libre nombramiento y remoción y a ser reincorporado o recibir indemnización en caso de supresión del cargo.

Es entonces la condición de ser empleado público, inscrito en carrera administrativa, lo que le otorga a un trabajador una serie de derechos y garantías, entre los que se cuenta el de la estabilidad laboral, y por consiguiente surge de allí la teoría que alrededor de esta se ha

venido desarrollando hasta culminar con los mecanismos necesarios e idóneos que permiten obtener la revinculación estatal, aun cuando el cargo haya sido suprimido, y por ende la importancia que frente a las actuaciones administrativas que materializan esa reubicación laboral tiene en lo que a su interpretación y fines esenciales inspira.

Obsérvese cómo González Rodríguez (2010) y el profesor William Guillermo Jiménez (2012) se complementan desde el punto de vista legal, pues mientras este trae a colación todos aquellos antecedentes que en definitiva dieron lugar a la doctrina que sustenta el principio de la estabilidad laboral en Colombia en lo que a servidores públicos se refiere, aquel aterriza los presupuestos y beneficios que recoge ese devenir histórico. No obstante mírese cómo ninguno de ellos se adentra en el terreno de la aplicabilidad de las formas o mecanismos a través de los cuales pueden materializarse esas ventajas que otorga el ser empleado de carrera administrativa.

Por otro lado, Jean Paul Vásquez, en su trabajo “Supresión de cargos públicos e incorporación de empleados en la nueva planta de personal. El derecho a la igualdad y la diferenciación positiva” (2009), enumera los acontecimientos y mecanismos en los que se debe sustentar el principio de la estabilidad laboral, de la siguiente manera: (i) la realización de un estudio técnico o de antecedentes justificativos de las reformas de planta de personal; (ii) el derecho preferencial a la incorporación y la indemnización como sustituto del derecho al cargo, evento en el cual se traen a colación las actuaciones administrativas de incorporación, reincorporación e indemnización como manifestaciones de la voluntad del legislador por alcanzar la pretendida estabilidad laboral; y (iii) las garantías especiales de tipo legislativo y jurisprudencial para proteger a determinados sectores poco aventajados.

Al igual que los primeros, si bien coinciden con la necesidad de garantizar ese principio a la Estabilidad Laboral y circunscribe su campo de acción a la supresión de cargos, así como al mecanismo de la incorporación como una de las formas de legitimar ese principio constitucional, tan solo aborda el tema desde el punto de vista enunciativo al tiempo que reconoce la necesidad de prestar especial atención a los servidores públicos una vez suprimido el cargo que ejercen en carrera administrativa. Sin embargo, es lo cierto que no se desarrolla con precisión la manera de hacer efectivos esos derechos ante la administración, y mucho menos frente a un ejercicio de ponderación de mecanismos de revinculación ante un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y tampoco cuál debería ser su interpretación a la luz del derrotero jurídico que se ha venido trazando a partir de 1938.

El profesor Jairo Villegas Arbeláez coincide en destacar, en su obra *Carrera Administrativa y Concurso* (2011), que una vez promulgada la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público y la carrera administrativa, se mantuvieron la estabilidad y el mérito como factor de permanencia. Por lo tanto, indica el autor, en el evento de supresión de empleos, el empleado de carrera afectado conserva la opción de elegir entre reincorporación en seis meses ante la Comisión Nacional del Servicio Civil o la indemnización, conservando Villegas Arbeláez, dentro de los elementos axiales, conceptos como el de la carrera administrativa y los principios del mérito y de la estabilidad laboral, este último sin llegar a puntualizarlo.

CAPÍTULO TERCERO

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS CON DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Incorporación y reincorporación

Como ha quedado enunciado en el capítulo anterior, dentro de las prerrogativas con las que cuentan los servidores públicos de carrera administrativa se encuentra la relacionada con la estabilidad laboral, o fuero de inamovilidad relativa, por lo que la potestad de los órganos de la administración pública para crear, modificar, reorganizar y suprimir los empleos que integran la planta de personal no implica necesariamente que los servidores públicos pierdan ese derecho a la estabilidad laboral que la ley y la Constitución Política de Colombia garantizan.

Así, el ordenamiento jurídico ha previsto, entre otras herramientas, lo dispuesto en el artículo 44 la Ley 909 de 2004, que contiene las figuras de incorporación y reincorporación, de manera que constituyen derechos del empleado de carrera administrativa, en caso de supresión del cargo, y son mecanismos idóneos para conseguir la revinculación de los servidores públicos y de esta manera garantizar la estabilidad laboral que se predica de los empleados de carrera administrativa.

Frente a este tema, ha considerado la honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-204 de 2011, lo siguiente:

Sin embargo, la ley ha previsto ciertas medidas que buscan garantizar la estabilidad laboral de las personas que se encuentran inscritas en la carrera administrativa como la incorporación, reincorporación y la indemnización, cuando se suprime un cargo de un trabajador escalafonado.

El artículo 44 de la Ley 909 de 2004, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 87 del Decreto 1227 de 2005, que la reglamenta parcialmente, estipula una prerrogativa para los empleados inscritos en la carrera administrativa a quienes se les suprime el cargo del cual son titulares, como consecuencia de los procesos de reestructuración de las entidades, consistente en el derecho preferencial a ser incorporados a un empleo igual o equivalente al suprimido, en la nueva planta de personal. De la misma forma, disponen la ley y su decreto reglamentario citados, que en caso de no ser posible la incorporación, se podrá optar por ser reincorporados a otros empleos equivalentes o a recibir una indemnización.

Siguiendo este derrotero, en el evento de no ser posible la incorporación en la nueva planta de personal de la entidad, donde se suprimió el empleo, corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, conforme lo establece el artículo 29 del Decreto-Ley 760 de 2005, informar el derecho que le asiste al ex empleado de optar por la reincorporación ante la CNSC, u optar por la indemnización, al tiempo que de no encontrarse satisfecho con la decisión de la administración por no haber logrado su incorporación en la nueva planta de personal, puede, en ejercicio de sus derechos laborales, acudir a la comisión de personal, para los efectos previstos literales d) y c) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004. Este órgano tiene las siguientes funciones:

1. Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que formulen los empleados de carrera que hayan optado por el derecho preferencial a ser vinculados, cuando se les supriman sus empleos, por considerar que han sido vulnerados sus derechos;
2. Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos.

Así las cosas, tenemos que cuando el ex empleado acude a la comisión de personal de la entidad en la que se suprimió el cargo, con el fin de presentar reclamación por considerar vulnerado su derecho a la incorporación o por desmejora laboral, y al mismo tiempo decide acudir ante la jurisdicción contencioso-administrativa por esos mismos hechos, se hace

imperativo ordenar la terminación y archivo de la actuación administrativa, así como remitir los antecedentes administrativos a la autoridad judicial correspondiente, sin importar que la actuación se esté tramitando ante la comisión de personal en primera instancia o ante la CNSC en segunda instancia, pues lo que se pretende es evitar la duplicidad de actuaciones tanto administrativas como judiciales, en las que el fin último es el mismo, esto es, cuestionar los actos administrativos que ordenan la liquidación, reestructuración, supresión o fusión de entidades o aquellos que traen como consecuencia el desmejoramiento laboral de los servidores con derechos de carrera administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005.

Ahora bien, en lo que refiere a la actuación administrativa de reincorporación, y con ánimo de garantizar la efectividad de los derechos antes referidos, ha sido necesaria la creación de un órgano rector autónomo e independiente, del más alto nivel en la estructura del Estado Colombiano en materia de carrera de administrativa, como lo es la CNSC, que tiene dentro de sus tareas precisamente garantizar el cumplimiento del mandato superior que supone la garantía de la estabilidad laboral, atendiendo para ello en especial al artículo 125 de la Carta Política, que prevé que “El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes [...]”, convirtiendo la carrera administrativa, el acceso y la permanencia a través de concurso de méritos en regla general, y los demás mecanismos para acceder a empleos públicos en instrumentos estrictamente excepcionales.

Una errada interpretación de las figuras de incorporación y reincorporación—por ejemplo, confundirlas, fusionarlas u otorgarles un mismo tratamiento— puede desnaturalizar los fines propios de cada una de ellas, lo cual se traduce en un impacto negativo en la materialización del derecho a la estabilidad laboral que gozan los servidores públicos con derecho de carrera administrativa.

Con el fin de mostrar sus diferencias, es oportuno traer a colación lo analizado por el doctor Fridole Ballén Duque, en su texto *Empleo público y carrera administrativa* (2014, pp. 258-259), al abordar el tema de las diferencias entre incorporación y reincorporación:

De las consideraciones anteriores se concluye que la Ley 909 de 2004 diferencia con claridad las figuras de incorporación y reincorporación en casos de supresión de empleos de carrera administrativa. Esta distinción también es reconocida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual se puede resumir de la siguiente manera:

Incorporación	Reincorporación
Su efecto es inmediato como consecuencia de la supresión del empleo.	Procede ante la imposibilidad de la incorporación.
Proceso adelantado por el nominador de la entidad en donde se encuentra vinculado el servidor. Es siempre una competencia del nominador.	Se efectúa por la Comisión Nacional del Servicio Civil siguiendo el orden establecido en el artículo 28 del Decreto Ley 760 de 2005. Y el trámite se inicia en el momento que la CNSC recibe la comunicación de la entidad con toda la información relativa al empleo y a la remuneración del servidor retirado del servicio.
Se realiza previamente al retiro del servicio. El empleado no adquiere nunca el carácter de ex servidor.	Tiene origen en el retiro efectivo del servicio y procede cuando así lo escoge el ex servidor en lugar del pago de la indemnización.

Si no es posible la incorporación, se da la opción al afectado de ser reincorporado o de recibir la indemnización.	Tiene un límite temporal de 6 meses a partir de la comunicación que haga el jefe de la Unidad de Personal a la CNSC, vencido este plazo, si no fuere posible la reincorporación, procede la indemnización.
--	--

Sin embargo, la puesta en marcha de los mecanismos creados para asegurar la estabilidad laboral de los trabajadores con derechos de carrera administrativa, antes analizados, resulta de vital importancia, desde la óptica de la seguridad jurídica, esto es, cuando el ex servidor público, al ejercitar su derecho de reclamación, frente a la negativa de la administración de mantener su vinculación en la nueva planta de personal, activa al mismo tiempo la prerrogativa contenida en el artículo 28 del Decreto-Ley 760, esto es, cuando decide optar por la reincorporación, actuación administrativa que se surte de manera exclusiva y excluyente ante la CNSC.

sin embargo, y ante el único evento que se ha desarrollado desde la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, la jurisdicción contencioso-administrativa —Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Manizales Caldas y Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Descongestión—, concluyó, el primero en sentencia de 12 de marzo de 2012, que la CNSC carecía de competencia para expedir el acto administrativo de la reincorporación, ya que la servidora pública había decidido acudir en sede judicial cuestionando la decisión de no mantener su vinculación luego de la supresión del cargo que desempeñaba en carrera administrativa, y a voces del artículo 46 del Decreto 760 de 2005 se debió terminar y archivar la actuación administrativa de reincorporación que se inició ante la

CNSC. En consecuencia, declaró la nulidad de los actos administrativos que pretendían garantizar la continuidad laboral de la ex funcionaria.

Como fundamento de su argumentación, la segunda instancia consideró:

[...] la norma trascrita (artículo 46 del Decreto Ley 760 de 2005) no distingue para su aplicación, como lo hace la censura, entre un trámite de incorporación y otro de reincorporación, se refiere a todo tipo de procedimientos adelantados por la mentada Comisión. Tampoco exige el aludido artículo 46 que se configure una identidad de partes, objeto y causa entre la acción instaurada y el proceso administrativo.

En su exposición de motivos, la jurisdicción contencioso-administrativa aniquiló de tajo cualquier posibilidad que hubiera tenido el servidor público de obtener por parte del Estado una reubicación laboral, pues en efecto determinó que dicha normativa no distingue para su aplicación entre un trámite de incorporación y otro de reincorporación, sino que la consecuencia allí prevista (terminar y archivar la actuación administrativa) aplica para todo tipo de procedimientos adelantados por la comisión.

En este punto, lo cierto es que nos encontramos ante posiciones enfrentadas, pues mientras para la CNSC el trámite administrativo de reincorporación puede ser concurrente con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se debate la legalidad de los actos administrativos que ordenaron la supresión del empleo, al tiempo que se comunica que no fue posible su incorporación, para la jurisdicción contencioso-administrativo dichas actuaciones resultan excluyentes en virtud de la interpretación del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, y por tanto considera que la actuación administrativa de reincorporación debe archivarse una vez el servidor público decide acudir a los estrados judiciales, y, por tanto, si en este interregno la CNSC expide un acto

administrativo ordenando la revinculación del servidor público en cualquiera de las entidades señaladas en el artículo 28.1 ibídem, este resulta nulo por falta de competencia, aun cuando el trabajador se encuentre desempeñando labores en su nuevo lugar de trabajo, lo cual afecta principios y valores consignados en la Carta Magna, en especial los contenidos en los artículos 53 y 58, lesionando en consecuencia el principio de seguridad jurídica, pues por un lado se argumenta que es posible promover varios mecanismos jurídicos con el fin de lograr la susodicha estabilidad laboral (reincorporación – nulidad y restablecimiento del derecho) y por otro se insiste en que se debe optar tan solo por uno de los referidos instrumentos, so pena de restar eficacia a los resultados positivos que hubiese adquirido, en relación con la pretendida estabilidad laboral que se reclama.

Enfoque actual que orienta los mecanismos de estabilidad laboral

Conforme a las evidencias obtenidas, es prudente volver sobre los razonamientos expuestos en los fallos de primera y segunda instancia, proferidos por el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Manizales y el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Descongestión, respectivamente, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número 17001333100720100027200 (01), dado que, se insiste, son los únicos referente que existen en la actualidad, en los cuales, al resolver sobre la legalidad de las actuaciones administrativas expedidas por la CNSC que ordenaron la reincorporación de un servidor público con derechos de carrera administrativa, de cara a la aplicación de la consecuencia contenida en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, consideraron que esa actuación administrativa debió archiversse, una vez la Comisión conoció del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que en su momento promovió

la beneficiaria de la reincorporación, que al no encontrarse de acuerdo con la decisión de supresión de cargo de secretario código 440, Grado 06, y la consecuencial medida del nominador de no mantener su vinculación en la nueva planta de personal a través de la figura de la incorporación, por cuanto según la norma en cita, la interpretación allí expuesta, la CNSC carecía de competencia, por no haber obedecido el mandato legal de archivar la actuación administrativa de reincorporación.

Precisamente, aquel ejercicio de confrontación entre las actuaciones administrativas antes enunciadas es el que en últimas adolece los pronunciamientos expuestos por la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues en sentencia de 24 de mayo de 2012 el Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Manizales Caldas, sostuvo:

Pero se observa, que esta facultad (la de acudir en reincorporación) se encuentra supeditada a que el ex empleado no acuda ante la jurisdicción contencioso administrativa en demanda teniendo como supuestos facticos los mismos hechos que originaron la reclamación en vía administrativa, pues, en tal evento la decisión en este sentido queda del resorte exclusivo del Juez Contencioso.

Por su parte el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Descongestión, para mantener su postura, argumentó en fallo del 7 de marzo de 2013 lo siguiente:

Adicionalmente, la norma transcrita no distingue para su aplicación, como lo hace la censura, entre un trámite de incorporación y otro de reincorporación, se refiere a todo tipo de procedimientos adelantados por la mentada Comisión. Tampoco exige el aludido artículo 46 que se configure una identidad de partes, objeto y causa entre la acción instaurada y el procedimiento administrativo.

Así mismo, consideró esa honorable corporación que:

Probado que la situación fáctica que origina el procedimiento de reincorporación y la acción de reintegro es el mismo, se constituía en motivo suficiente para que la demandada (CNSC) se abstuviera de continuar el trámite orientado a la reincorporación. La norma en estudio no da pie para realizar la interpretación que proponen la demandada y tercera interesada.

De manera que cuando el juez administrativo, al resolver el conflicto que propone la situación fáctica planteada, estima que ese precepto jurídico no distingue el tipo de actuación administrativa que debe terminarse o archivarse, su argumento lleva a la conclusión de que existe incompatibilidad, cuando de manera concomitante se adelanta la actuación administrativa de reincorporación y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La anterior conclusión, en definitiva, no consulta los principios y valores contenidos en la Carta Política de 1991, en especial los previstos en los artículos 53 y 125, dado que su interpretación no se encuentra motivada por aquella “situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho”, al tiempo que ni siquiera la ley puede menoscabar los derechos de los trabajadores, especialmente la aplicable a los servidores del Estado.

Esa omisión en el ejercicio de ponderación de valores y principios que pregona la Constitución Política de Colombia no permite asegurar que el servidor público con derechos de carrera administrativa cuente con la efectividad que ofrecen los mecanismos de protección a la estabilidad laboral, porque con aquella posición, lejos de reconocer que el ex empleado puede tener la posibilidad de obtener su reincorporación en sede administrativa, lo que se hace es limitar su radio de acción, pues somete su viabilidad a la condición de que ese ex trabajador no cuestione en sede judicial los actos administrativos que dieron origen a su

desvinculación, generando de esta manera una desconexión total entre lo que establecen las normas que regulan la referida estabilidad laboral, luego de la supresión de un empleo, y las contenidas en la Constitución Política de 1991.

Confrontados, por un lado, los fundamentos jurídicos expuestos por los operadores judiciales convocados y, por otro lado, el supuesto de hecho contemplado en el artículo 46 del Decreto 760 de 2005, podría concluirse que los razonamientos expuestos se apartan de lo que rotundamente brota de la normativa analizada, pues el supuesto de hecho del que se debe partir para imponer la consecuencia de terminar y archivar una actuación administrativa consiste en que el ex empleado acuda ante la jurisdicción contencioso-administrativa por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la comisión de personal o ante la CNSC, pues así taxativamente lo indica la norma en cuestión, sin que resulte posible admitir que el enunciado transcrito ofrece serios motivos de duda que lleven al juez a interpretar a su antojo lo que es diáfano y por ende abrogarse la posibilidad de plasmar razonamientos jurídicos diferentes de los que naturalmente se desprende de su tenor literal, esto es, que cuando se acuda a la jurisdicción contencioso administrativa por los mismos hechos que dieron lugar a la reclamación, debe terminarse y archivar esa actuación administrativa, y conforme a lo antes discurrido esa reclamación solo se da cuando el ex empleado considera vulnerado su derecho preferencial a la incorporación o por desmejora laboral como consecuencia de ella, atendiendo para ello lo previsto en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 760 de 2005.

Aducir que la obligación de terminar y archivar la actuación administrativa y de remitir los antecedentes a la autoridad judicial correspondiente debe darse con ocasión de la

interposición de la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin importar que esa actuación administrativa se encuentre relacionada con la reclamación realizada por el ex empleado, cuando considera vulnerado su derecho a la incorporación o por su desmejora laboral, o que por el contrario esa actuación administrativa sea de aquellas que adelanta de manera exclusiva la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de la solicitud que por intermedio del representante legal haga ex servidor público a la CNSC, con el fin de lograr su reincorporación en alguna de la entidades enlistadas en el artículo 28.1 del Decreto 760 de 2005 y así mantener su continuidad laboral, resulta de vital importancia para ofrecer un panorama seguro en cuanto a los procesos y procedimientos a que se debe enfrentar un servidor público cuando no sea posible su incorporación en virtud de la supresión de un cargo de carrera administrativa.

A contrario sensu, es el impacto que las decisiones judiciales acaecerían en todas las actuaciones administrativas, que en virtud de las solicitudes de reincorporación eleven los servidores con derechos de carrera administrativa, y que ante una eventual demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, donde se cuestione la legalidad de los actos administrativos que remueven al servidor público y la decisión de no mantener su vinculación en la nueva planta de personal, luego de la reestructuración administrativa, tendrían que terminar y archivar todos esos mecanismos tendientes a garantizar esa estabilidad laboral que la ley les confiere, el cual, en un momento dado podría mantenerse si la reincorporación fuera posible en cualquiera de las entidades enunciadas en el artículo 28.1 del Decreto 760 de 2005, a pesar de cuestionarse en sede judicial los actos administrativos de supresión y no incorporación en la nueva planta de personal.

Fundamento de lo anterior es que el trámite de reincorporación resulta ajeno a la controversia surgida en virtud de la reclamación que por los mismos hechos se hace ante la jurisdicción contencioso-administrativa, pues, en estricto sentido, ese trámite (de reincorporación), no es una reclamación, se trata simplemente de una petición para que el ex servidor sea re vinculado con el Estado, en cualquiera de las entidades referidas en el artículo 28.1 del Decreto 760 de 2005, en tanto que la reclamación por no incorporación, como en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que se persigue es el retiro del ordenamiento jurídico de los actos administrativos que se originaron con ocasión de la supresión de los cargos de carrera administrativa y la decisión de no mantener la vinculación dentro de la misma entidad, al tiempo que lo pretendido en ambas actuaciones es obtener el reintegro del ex servidor en la misma entidad que decidió no incorporarlo.

En este orden de ideas, y atendiendo a la inestabilidad jurídica que sufre el principio de la estabilidad laboral de los servidores en carrera administrativa que se encuentran en la situación antes descrita, es posible afirmar que los principios y valores contenidos en los artículos 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia se encuentran en riesgo, pues aun cuando se aceptara la tesis planteada por la jurisdicción contencioso-administrativa, esto es, que los trámites administrativos antes relacionados resultan incompatibles entre sí, en el hipotético caso que ambos instrumentos ordenaran la revinculación del ex servidor, tan solo quedarían pendientes las pretensiones que no se encuentren relacionadas con su reintegro, pues este ya estaría cumplido en virtud de la reincorporación y en el evento que se nieguen la pretensiones del actor en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el trámite de reincorporación se mantendría incólume, pues al no tener las características de un proceso contencioso no acarrearía las consecuencias de este, al tiempo que se garantizaría la

vinculación con derechos de carrera del ex servidor, frente a las necesidades de provisión definitiva de los empleos de carrera administrativa que tenga la administración pública, salvaguardando de esta manera el principio de seguridad jurídica y por ende el de la estabilidad laboral, sin afectar para nada el principio de autonomía e independencia de la rama judicial ni de la CNSC.

No obstante cuando alguno de esos preceptos contentivos de los medios que garantizan esa continuidad laboral queda en el ámbito de la interpretación, es sensato desgranar la norma de tal manera que se pueda verificar el fin último que se pretende encontrar, para lo cual es importante recurrir, en el caso bajo estudio, al tipo de procedimiento afectado, esto es, la incorporación y reincorporación ante la administración, así como la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, el objeto de cada una de ellas y la identidad de las partes intervinientes.

Interpretación sistemática constitucional

Dentro de los criterios de interpretación de normas encontramos, entre otras, (i) la interpretación literal, según la cual un texto debe interpretarse según el tenor literal de las propias palabras, y (ii) la interpretación sistemática, la cual responde a un análisis correlacionado con otros textos normativos, sin que por ello resulte contradictoria con otra proposición (Correas, 2011, p. 226).

Ahora bien, en cuanto al punto que nos atañe, es necesario desentrañar el tenor literal del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, justo en el apartado que da lugar a interpretaciones, esto es, cuando preceptúa que: “Si el ex empleado acude ante la jurisdicción

contencioso-administrativa por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal...”, por lo que tendríamos que cuestionarnos a qué se refiere la norma cuando describe el evento “hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal”, para lo cual debemos adentrarnos necesariamente en las actuaciones administrativas de incorporación y reincorporación para poder entender la situación que plantea la norma en cita.

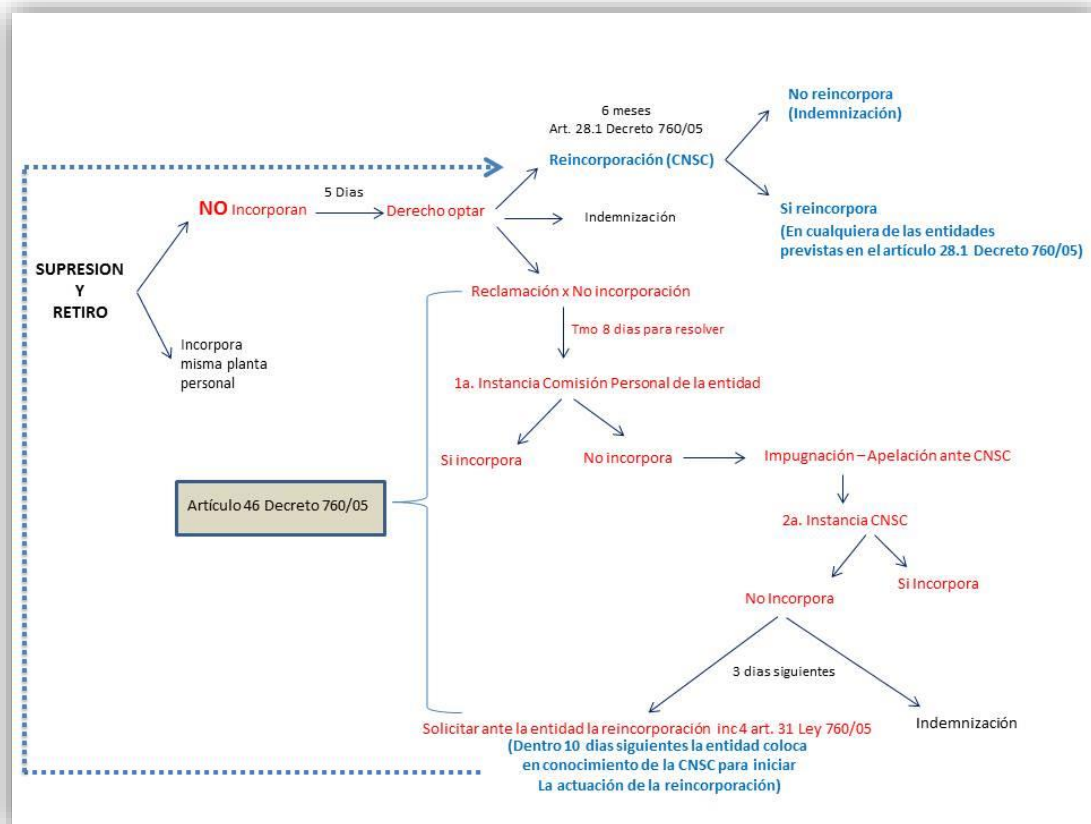
Como bien se indicó, tanto la incorporación como la reincorporación pretenden sin lugar a dudas la revinculación del servidor público, luego de la supresión de un cargo de carrera administrativa, no obstante, los procedimientos para hacerlos efectivos, por su naturaleza, difieren uno del otro, dado que la incorporación es un proceso administrativo que se lleva directamente en la entidad donde fue suprimido el empleo, teniendo la obligación el jefe de personal o quien haga sus veces de comunicar al servidor público la facultad que le asiste de escoger entre la reincorporación, la indemnización o acudir ante la comisión de personal con la finalidad de reclamar por su vulneración al derecho preferencial de incorporación o por el desmejoramiento de sus condiciones laborales. Así, la comisión de personal decidirá en primera instancia, mediante acto administrativo motivado, en un término no superior a ocho días; contra esta decisión procede recurso de apelación ante la CNSC, en los términos del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el evento de no proceder la incorporación, el ex empleado, dentro de los tres días siguientes a que quede en firme la decisión, deberá manifestar al jefe de la entidad si opta por reincorporación o indemnización. Ahora, si en el trámite de incorporación el servidor decide no agotar el mecanismo de la reclamación, es lógico que puede acudir en sede judicial para cuestionar lo que en sede administrativa pudo debatir, pues el agotamiento

de la referida reclamación no es un requisito de procedibilidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En cambio, la actuación administrativa de reincorporación solo se activa en la medida que no hubiera sido posible la incorporación del servidor público, y se tramita de manera exclusiva y excluyente ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, bajo los precisos términos contenidos en el Decreto 1746 de 2006, teniendo en cuenta para ello el procedimiento establecido en el artículo 28 del Decreto 760 de 2005, por lo que una vez recibida por parte del jefe de la entidad correspondiente la solicitud de reincorporación que eleve el ex empleado, inicia la actuación administrativa tendiente a obtener la revinculación en un empleo igual o equivalente, dentro de los seis meses siguientes, en (i) la misma entidad, (ii) en la entidad que asuma las funciones del empleo suprimido, (iii) en entidades del sector administrativo al que pertenecía la entidad, dependencia o empleo suprimido, o (iv) en cualquier entidad de la rama ejecutiva del orden nacional o territorial, según el caso.

A continuación se ilustra el procedimiento al que se encuentran sometidas las actuaciones administrativas de incorporación y reincorporación:

Figura 1. Procedimiento de las actuaciones administrativas de incorporación y reincorporación



Fuente: elaboración propia.

Teniendo claridad conceptual respecto a las actuaciones administrativas de incorporación y reincorporación, y volviendo sobre el apartado normativo que genera controversia, como primera medida podría argumentarse que aun bajo un discurso de interpretación literal, es posible concluir que el texto objeto de análisis, el cual hace referencia a los “hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal”, se está refiriendo al procedimiento establecido en el desarrollo y trámite de la incorporación, dado que solo frente a este trámite es posible referirse a la figura de la reclamación, al tiempo que señala de manera taxativa el sujeto cualificado que puede conocer de la misma, esto es, la comisión de personal, lo que lleva necesariamente a interpretar que la consecuencia de

terminar y archivar una actuación administrativa es aquella en la que se encuentran involucrados los elementos antes señalados, esto es, en trámite de incorporación, lo que por sustracción de materia no es posible incluir o extender la consecuencia indicada a la actuación administrativa de reincorporación.

En consecuencia, cuando el operador judicial efectúa un análisis o intenta hacer una aproximación sobre las intenciones y proposiciones de un texto jurídico, las estrategias o prácticas jurídicas a utilizarse juegan un papel trascendental, porque el comprender el sentido de un enunciado jurídico va a permitir reconocer el problema que se pretende resolver, así como concederle el verdadero sentido que de allí puede emanar, dado que de lo contrario se corre el riesgo de llegar a resultados súbitos.

La anterior reflexión se torna más relevante cuando ese sujeto activo, al desarrollar esos procesos comprensivos, se encuentra frente a textos ambiguos o dudosos, y por tanto las estrategias interpretativas a utilizarse resultan de vital importancia, como por ejemplo la interpretación dogmática, lógica, literal, racional, etcétera, porque la decisión a la que se arribe puede o no producir el sentido perseguido por el autor.

Sin embargo, y aunque en gracia de discusión se admitiera que la interpretación adoptada por los operadores judiciales corresponde a la literal, esto es, aquella que se utiliza para decidir sobre el significado de las palabras con que está construido un texto, para Óscar Correas (2011) tal justificación tampoco arroja la conclusión a la que llegó la jurisdicción contenciosa-administrativa, esto es, que no es necesario distinguir las actuaciones administrativas de incorporación y reincorporación y que de contera se aplica indistintamente

la consecuencia prevista en el texto dudoso, por lo analizado *supra*. Lo cierto es que tampoco puede olvidarse que el tema objeto de análisis tiene una especial protección constitucional conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 125 de la Constitución Política, por lo que su estudio no debe efectuarse al margen de esos postulados constitucionales, y por tanto debe acudir a estrategias interpretativas que en realidad consulten de manera integral todo el ordenamiento jurídico, esto es, no solo las leyes, reglamentos, tratados, etcétera, sino la Constitución como norma suprema del Estado colombiano.

Y es que bajo una interpretación literal, resulta evidente que no es factible garantizar el principio de la seguridad jurídica en materia de estabilidad laboral si, al interpretar las normas instituidas precisamente para posibilitar la continuidad laboral como incentivo, las autoridades judiciales prestan más atención a la aplicación rígida de las normas que al recurso humano, sin considerar que esa disertación hermenéutica no necesariamente constituye el reflejo de lo que en su momento quiso plasmarse, pues tanto lo producido como lo interpretado no necesariamente coinciden en su finalidad y por tanto entran en conflicto con las decisiones que en materia de estabilidad laboral se profieren en sede administrativa, generando caos, en lo que al objeto de investigación se refiere, esto es, la seguridad jurídica.

Así, y con el fin de encontrar el verdadero significado y sentido del precepto contenido en el artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, es necesario recurrir al abanico de posibilidades que ofrecen las herramientas jurídicas interpretativas, y para ello es necesario acudir a la interpretación sistemática, la cual, en palabras de Óscar Correas, “consiste en encontrar en los textos proposiciones normativas que sean congruentes con las del resto del

‘sistema‘ jurídico”, al tiempo que se hace un esfuerzo por lograr la observancia de los mandatos superiores.

Entonces, en aplicación de la anterior herramienta metodológica, dicha función interpretativa implica necesariamente que el operador judicial, al momento de abordar el estudio del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, recurra a los valores y principios constitucionales, pues el análisis sesgado que se hace de la proposición normativa en comento no se compadece con esas disposiciones superiores, dado que la conclusión de archivar una actuación administrativa que tiene como fin lograr una estabilidad laboral, por el hecho de iniciarse un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conlleva necesariamente la renuncia de mecanismos alternos de reubicación laboral.

Este es el motivo por el que, en virtud de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, cuando todo ese engranaje normativo pone a disposición de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa diversas alternativas para lograr lo que Chester Barnard denominó incentivos intangibles, el operador judicial, en atención a esa interpretación sistemática, debe optar por aquella posibilidad que mejor garantice los derechos, valores y principios constitucionales, procurando en menor grado la afectación a derechos fundamentales, pues acudir a una interpretación literal de la norma sería tanto como entrar en contravía con el principio de la estabilidad laboral de los trabajadores y de contera afectar de la seguridad jurídica por cuanto las decisiones judiciales y administrativas resultan contrarias.

Por eso, cuando la jurisdicción contencioso-administrativa argumenta que el canon objeto de examen no distingue el tipo de actuación administrativa que debe archivarse, y que por tanto dicho postulado debe aplicarse de manera implacable sin importar a qué actuación administrativa hace referencia la norma, es posible concluir que nos encontramos ante una interpretación de la norma de carácter literal restrictiva, que no consulta en modo alguno la unidad de materia con respecto a los mecanismos de protección de los derechos laborales de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa.

En ese mismo sentido, es posible afirmar que bajo el anterior criterio de interpretación, se desconoce abiertamente la existencia de los recursos que el legislador quiso colocar a disposición de los servidores públicos, cuando se enfrentan a la cesación de su actividad laboral por supresión del empleo, y que ante esa situación como mínimo pueden originarse dos actuaciones administrativas, una de reclamación por no incorporación donde se cuestionan las decisiones de la administración frente a la modificación de la planta de personal y la decisión de no reubicación por las razones que se estimen pertinentes, en donde lo lógico resulta que una vez iniciado un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a instancias del ex servidor con el fin de cuestionar la legalidad de esos actos administrativos que originaron la supresión y la decisión de no incorporación, esa actuación debe culminarse, pues de lo contrario sería tanto como admitir que ese trabajador tendría a su disposición dos opciones para cuestionar la decisión de la administración, una en sede administrativa y otra jurisdiccional, lo cual en verdad es un contrasentido, por la potísima razón de que la discusión gira en torno a los mismos actos administrativos.

Sin embargo, no sucede lo mismo cuando esa culminación o archivo se refiere a la segunda actuación administrativa, denominada reincorporación, pues los actos administrativos en escena son diferentes, por ser proferidos por distintas autoridades administrativas. En este evento los actos administrativos por medio de los cuales se decide el trámite de la reincorporación no son el objeto de censura en la actuación jurisdiccional, pues no se cuestiona la supresión del empleo ni la no incorporación en la nueva planta de personal, sino que a través de esta lo único que se pretende es que el servidor público pueda continuar laborando, bien sea en la misma entidad donde prestaba sus servicios o en otra autorizada por la ley. Así las cosas, no se encuentra una razón de peso suficiente para adoptar, en este último evento, la drástica decisión de ordenar a una autoridad administrativa la terminación de una actuación que tiene como finalidad garantizar la estabilidad laboral que se predica en normas superiores, pues de lo contrario, so pretexto de interpretaciones literales, se desencadenarían resultados injustos.

La evidente separación de criterios en sede administrativa y judicial, así como la valoración jurídica asignada al texto contenido en artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, sin duda presenta una oportunidad para inspirar una adecuada interpretación, que atienda no solo al tenor literal de la norma citada, sino a los principios y valores jurídicos, en lo que a las actuaciones administrativas de reincorporación se refiere, sin que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho obstaculice su normal desarrollo, contando para ello con reglas claras y precisas, para lo cual se acude sin lugar a dudas dentro de la hermenéutica jurídica al criterio de interpretación conocido como interpretación sistemática de las normas, intentando extraer del referido apartado normativo aquel sentido que resulte armónico con el ordenamiento general que regula la materia.

En primer lugar, encontramos lo preceptuado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia, el cual establece: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Al respecto, ha considerado la honorable Corte Constitucional lo siguiente:

El mandato constitucional de brindar especial protección al trabajo implica dos tipos de responsabilidades para el Estado. Por un lado, el deber de promover las condiciones que permitan a todas las personas que lo requieran acceder a un trabajo para generar los ingresos necesarios y, por otro, velar porque el trabajo se desarrolle en condiciones de dignidad, particularmente cuando se realiza bajo subordinación y dependencia, dado que, en ese escenario, se presenta una contraposición de intereses, dentro de la cual el trabajador es el extremo más débil. (Sentencia C-645/11).

Por tanto, es lo cierto que corresponde al Estado garantizar la continuidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa, en un cargo igual o equivalente al suprimido, por lo que acertadamente el legislador previó los mecanismos para hacer efectivo ese derecho, tal como se desprende de lo estatuido en los artículos 44 de la Ley 909 de 2004 y 28, 29, 30 31 y 32 del Decreto-Ley 760 de 2005, y por eso las decisiones que se adopten frente a este tema deberán estar en consonancia con lo pretendido en la Carta Magna.

En segundo lugar, en materia de interpretación normativa, no puede dejarse de lado lo contenido en el inciso segundo del artículo 53 de la Constitución Política, en lo concerniente al principio más favorable al trabajador en caso de duda, por lo que la jurisdicción contencioso-administrativa se encuentra, frente a la autonomía de la rama judicial, con una independencia limitada, pues sus pronunciamientos deben someterse a aquella interpretación que más beneficie al servidor público, cuando al resolver un conflicto

debe necesariamente dilucidar qué se entiende por “los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil”, y revisar si aquella conclusión se encuentra en consonancia con la parte conceptual de las actuaciones administrativas de incorporación y reincorporación, y, lo más importante, si se ajusta a los postulados constitucionales que rigen el sistema laboral en Colombia. En este sentido, se ha pronunciado la honorable Corte Constitucional, en Sentencia T-800/99, de la siguiente manera:

Siendo la ley una de esas fuentes, su interpretación, cuando se presenta la hipótesis de la cual parte la norma —la duda—, no puede ser ninguna diferente de la que más favorezca al trabajador. Ella es obligatoria, preeminente e ineludible para el juez. Allí la autonomía judicial para interpretar los mandatos legales pasa a ser muy relativa: el juez puede interpretar la ley que aplica, pero no le es dable hacerlo en contra del trabajador, esto es, seleccionando entre dos o más entendimientos posibles aquel que ostensiblemente lo desfavorece o perjudica. Es forzoso que el fallador entienda la norma de manera que la opción escogida sea la que beneficie en mejor forma y de manera más amplia al trabajador, por lo cual, de acuerdo con la Constitución, es su deber rechazar los sentidos que para el trabajador resulten desfavorables u odiosos. El juez no puede escoger con libertad entre las diversas opciones por cuanto ya la Constitución lo ha hecho por él y de manera imperativa y prevalente. No ha dudado la Corte en afirmar que toda transgresión a esta regla superior en el curso de un proceso judicial constituye vía de hecho e implica desconocimiento flagrante de los derechos fundamentales del trabajador, en especial el del debido proceso.

En el caso bajo estudio, sin duda nos encontramos frente a una norma procesal oscura o de dudosa interpretación, pues evidente resulta que allí no se indicó de manera precisa a qué tipo de actuación se refiere el apartado tantas veces enunciado, pues mientras que para la CNSC dicha normativa hace referencia a la actuación administrativa de incorporación, para los jueces administrativos no es necesario determinar el tipo de actuación, dado que, según su percepción, la norma simplemente no hace distinción. Al mismo tiempo, de esa postura se desprenden consecuencias adversas para el trabajador, quien, llegado a ese punto, se encuentra en una situación de incertidumbre e inestabilidad laboral, y su expectativa de

continuar laborando, en un momento dado, depende única y exclusivamente de aquella interpretación que pueda brindar la jurisdicción contencioso-administrativa.

En tercer lugar, unos de los principios que inspira el artículo 125 de la Carta Política es el relacionado con la estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y ascenso en el servicio público, el cual se complementa perfectamente con el literal a) del artículo 28 de la Ley 909 de 2004, que establece que el mérito es el “Principio según el cual el ingreso a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia en los mismos estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos”, de donde se destaca la permanencia en los cargos de carrera administrativa como uno de los pilares fundamentales en los que se soporta el sistema de administración del personal al servicio del Estado.

Así las cosas, revisado el contexto normativo, tanto constitucional como legal, es posible afirmar que esa permanencia —aunque no absoluta— de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa se encuentra cobijada por un mandato superior, que obliga a los jueces a tener mayor agudeza normativa, teniendo en cuenta para ello el conjunto de normas que históricamente han evolucionado con el fin de lograr que esa estabilidad laboral no sea simplemente una quimera, sino que se traduzca en una efectiva protección de los servidores, como bien lo ha interpretado la máxima guardiana de la Constitución en los siguientes términos:

[...] Así, tanto el ingreso como el ascenso a los cargos de carrera, se realizan previo el cumplimiento de unas exigencias fijadas legalmente con el objeto de “determinar los méritos y calidades de los aspirantes”. A su vez, el retiro de dichos cargos “se hará ‘por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley’”.

3.2. El sentido de esta previsión consiste en garantizar, de una parte, la igualdad de oportunidades de los trabajadores para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas —tal y como ello se establece en los artículos 40 y 53 de la Carta Política—. De otra parte, en asegurar: (i) la protección de los derechos subjetivos de los trabajadores a la estabilidad y permanencia en el cargo; (ii) los beneficios propios de la condición de escalafonado; (iii) el sistema de retiro del cargo. También busca lograr que (iv) la función pública se ejerza de manera eficiente y eficaz. De esta manera, es “precisamente el rendimiento en el desempeño del cargo de cada trabajador (el cual garantiza eficiencia y eficacia del conjunto) el que determina el ingreso, la estabilidad en el empleo, el ascenso y el retiro del servicio, tal como lo dispone el artículo 125 de la Constitución”. (Sentencia C-431/10).

Nótese que desde el punto de vista constitucional, la estabilidad y la permanencia en los cargos públicos han sido concebidas desde una óptica proteccionista del Estado, por lo que se ha procurado honrar, a través de los mecanismos consagrados en la Constitución y en la ley, la efectiva protección de esos derechos, haciendo prevalecer, como se analizó precedentemente, el derecho sustancial sobre los conceptos formales que gobiernan aquellas situaciones, en las que por motivos de supresión de cargos de carrera administrativa, los trabajadores se deben enfrentar al andamiaje administrativo y judicial, con el fin de lograr su revinculación con el mundo laboral, dejando en manos de quienes deben interpretar las normas que regulan los instrumentos de protección, las deducciones que se armonicen con todo el ordenamiento jurídico preestablecido para ello y de esa manera poder garantizar su bienestar y de contera su mínimo vital.

CONCLUSIONES

El trabajo —que ha sido entendido como un medio para lograr la subsistencia del ser humano—, en sociedades y sistemas normativos como el nuestro, no siempre hace posible obtener una fuente de ingreso que garantice una vida digna, por lo tanto, corresponde a las personas interesadas capacitarse y hasta especializarse en una determinada actividad que les permita acceder a los cargos que ofrece el Estado a través de la figura del mérito, consagrada en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia. No obstante los esfuerzos por conseguir la tan anhelada estabilidad laboral, no en todas las oportunidades se garantiza la continuidad en el empleo, dado que el Estado se encuentra facultado para suprimir los cargos que considere, cuando por razones de necesidad deba adecuar su planta de personal, colocando a los servidores públicos en una situación de incertidumbre y zozobra.

Como mecanismos de seguridad jurídica para respetar el principio de la Estabilidad Laboral, el legislador, en desarrollo de los principios constitucionales del empleo público, ha previsto las figuras jurídicas de incorporación y reincorporación, con respecto a aquellos servidores públicos que ostentan derechos de carrera administrativa. Sin embargo, ante la tensión que puede presentarse por la concurrencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por un lado, y la actuación que se surte en sede administrativa ante la CNSC, por el otro, es evidente que puede resultar sacrificado el principio de la continuidad laboral y, por ende, el de la seguridad jurídica, por la posibilidad de encontrarse en oposición diferentes decisiones.

En ese orden de ideas, los criterios de interpretación jurídica deben guiar la aplicación de las normas, en cumplimiento del principio de estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa, cuya respuesta sin duda transita bajo los postulados de la interpretación sistemática de las normas, en donde el fin último consiste en extraer del artículo 46 del Decreto-Ley 760 de 2005, aquella inferencia que consulte el contenido general del ordenamiento jurídico antes desarrollado, para lo cual tanto el operador judicial como las autoridades administrativas han de recurrir a los valores y principios constitucionales, pues un análisis sesgado hace que la proposición normativa en comento no se compadezca con esas disposiciones de rango superior.

Esto obliga a las autoridades a realizar una travesía por todo el ordenamiento jurídico, atendiendo para ello aquellas normas de mayor jerarquía, en este caso, la Constitución Política de Colombia, la cual, en orden de importancia, es la norma jurídica interna más relevante, con la cual, en principio, no podría existir contradicción entre esta y el precepto analizado.

Por tanto, si del texto cuestionado —esto es, “si el ex empleado acude ante la jurisdicción contencioso-administrativa por los mismos hechos que originaron la reclamación ante la Comisión de Personal o ante la Comisión Nacional del Servicio Civil [...]”— la conclusión a la que se debería llegar es que la actuación administrativa a la que hace referencia es el trámite que se origina en virtud de la no incorporación, por cuanto solo en este tránsito es posible hablar de “reclamación”, y que quien debe asumir el conocimiento por competencia es la comisión de personal en primera instancia conforme a lo previsto en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, y en segunda instancia de la

Comisión Nacional del Servicio, de acuerdo a lo estatuido en artículo 31 del Decreto-Ley 760 de 2005, en consonancia con el literal d) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004.

En este punto, vale la pena insistir en que la solicitud de reincorporación (que se explicó, es distinta a la incorporación), no comporta por su naturaleza una reclamación en el sentido litigioso, pues no cuestiona ninguna decisión de la administración, comoquiera que el presupuesto para hacer uso de dicha petición es que el ex empleado esté de acuerdo con la decisión de la entidad de no haberse logrado su incorporación, bien sea porque no existe cargo igual o equivalente o porque el mismo fue suprimido, o cuando su inconformidad fue resuelta a través de acto administrativo debidamente ejecutoriado, y lo que allí se pretende es simplemente su revinculación con el Estado, en las entidades enlistadas en el artículo 28.1 del Decreto 760 de 2005, incluyendo desde luego la misma entidad en la que venía prestando el servicio, en tanto que la reclamación sí cuestiona la decisión del nominador de remover al servidor con derechos de carrera y no mantener su vinculación en la nueva planta de personal adoptada luego de su modificación o supresión. En este evento, el ex empleado considera que existe empleo igual o equivalente en la nueva planta, y de acuerdo con lo previsto en los literales d) y e) del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, en consonancia con lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 760 de 2005, el ex empleado se encuentra legitimado para cuestionar la decisión del nominador, a través de la reclamación ante la comisión de personal o ante la CNSC, en segunda instancia.

Y es justo en este punto donde el análisis de la norma objeto de interpretación debe ser exigente, dado que si se logra penetrar más allá de lo que el sentido literal pudiera arrojar en los términos en que ha sido expresada, la respuesta a la pregunta de investigación

evidentemente debe tener una connotación de relación con otras normas del mismo sistema, por un lado, y con preceptos de carácter superior, por el otro, conforme al derrotero antes descrito, sin que la deducción a la que se llegue atente contra el ordenamiento jurídico.

El anterior análisis comporta una premisa en la que debe repararse especialmente, pues si se llega a la conclusión de que el apartado dudoso hace referencia a la actuación administrativa de reclamación por no incorporación o por desmejora en las condiciones de esa incorporación, la consecuencia jurídica de la norma, esto es, la terminación y archivo de la actuación administrativa, debe aplicarse única y exclusivamente a la actuación administrativa que se origina en virtud de la reclamación por no incorporación, exceptuando de paso cualquier otro tipo de actuación administrativa, incluyendo desde luego la reincorporación, la cual en principio podría seguir su curso ante la administración, esto es, ante la CNSC.

Según el anterior razonamiento, es posible afirmar que el enunciado desarrollado se encuentra completado por las normas que rigen el procedimiento con ocasión de la supresión de cargos de carrera administrativa, la ley que regula el empleo público, la carrera administrativa y la Constitución Política de Colombia, en especial aquellas contenidas en los artículos 25, 53 y 125 constitucionales, en atención a que son precisamente estas normas las que permiten, en caso de duda en la aplicación de una fuente formal del derecho, optar por aquella interpretación que resulte más favorable al trabajador, por lo que no se entiende por qué ante dos posibles interpretaciones, deba acudir la jurisdicción contencioso-administrativa a aquella que restringe las posibilidades de obtener la reubicación laboral, cuando por razones

ajenas a su voluntad el servidor público es separado del ejercicio laboral, haciendo más gravosa su situación de estabilidad laboral.

Aceptar esta posición implica cercenar la posibilidad del servidor público de lograr una nueva vinculación con el Estado, desde dos ópticas: de un lado desde la minimización de los impactos negativos que esa vista judicial podría generar, esto es, que en el evento de negarse la nulidad de los actos administrativos por los cuales el nominador decidió suprimir y no incorporar a un servidor con derechos de carrera administrativa, los resultados de la actuación administrativa de reincorporación adelantada ante el órgano competente, jamás entrarían en conflicto con la decisión judicial, pues de haberse logrado su estabilidad laboral en sede administrativa, ésta se predica en un empleo diferente al que ostentaba en propiedad y que fue objeto de litigio y ante cualquier entidad estatal de las previstas en el artículo 28 del Decreto Ley 760 de 2005 y de no haberse logrado su reincorporación, pues con mayor razón, dado que las cosas quedan en statu quo, sin ningún tipo de afectación y desde el punto de vista de la maximización de los recursos del estado, pues en el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, una vez declarada la nulidad de los referidos actos, el servidor reincorporado cuenta con la posibilidad de incorporarse a su anterior empleo, evento en el cual no se genera interrupción laboral garantizado de esa manera la suso dicha estabilidad laboral y en el caso de no haberse logrado su reincorporación, simplemente se da cumplimiento al fallo materializando el restablecimiento ordenado. En esas condiciones es posible afirmar que un criterio de interpretación sistemático, frente al análisis del artículo 46 del Decreto Ley 760 de 2005, en donde los principios, valores y finalidades estatales, cobren mayor protagonismo, la síntesis podría considerarse razonable y ajustada a la política de derechos humanos que actualmente nos rige.

En este sentido, la interpretación sistemática y constitucional es la que debe prevalecer sobre aquella que de manera literal sugiere la norma objeto de análisis, con el fin de garantizar confiabilidad en el sistema y, por ende, se garantice la expectativa de estabilidad laboral de los servidores públicos con derechos de carrera administrativa.

REFERENCIAS

Ballén, F. (2014). *Empleo público y carrera administrativa en Colombia. Doctrina, jurisprudencia y normatividad*. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.

Burgos, I. (1996). *Las garantías individuales*. México DF: Editorial Porrúa.

Brewer, C. (2008). *Reflexiones sobre la Revolución Norteamericana (1776), la Revolución Francesa (1789) y la Revolución Hispanoamericana (1810-1830) y sus aportes al constitucionalismo moderno*. Bogotá: Editorial Jurídica Venezolana.

Campos, D. A. *et al.* (2012). “La Aplicación del Principio de Estabilidad Laboral a los Servidores Públicos en el Estado de el Salvador”. Tesis de grado. Universidad de El Salvador.

Castellanos, C. M. (2013). *Principio de estabilidad laboral en la implementación de carrera administrativa en Colombia: punto de inflexión, la supresión de cargo*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Colombia, Congreso de la República (2012). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Temis.

Colombia, Congreso de la República (2004). Ley 909 de 2004.

Colombia, Presidencia de la República (2005). Decreto-Ley 760 de 2005.

Colombia, Presidencia de la República (2005). Decreto-Ley 1227 de 2005.

Colombia, Corte Constitucional (1999, 19 de octubre). Sentencia T-800/99, MP Gaviria Díaz.

Colombia, Corte Constitucional (2002, 27 de junio). Sentencia T-502/02, MP Eduardo Montealegre Lynett.

Colombia, Corte Constitucional (2005, 17 de mayo). Sentencia C-501/05, MP Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia, Corte Constitucional (2010, 02 de junio). Sentencia C-431/10, MP González Cuervo.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (2011, 24 de marzo).

Colombia, Corte Constitucional (2011). Sentencia T-204/2011, MP Nilson Pinilla Pinilla.

Colombia, Corte Constitucional (2011, 17 de mayo). Sentencia T-389/2011, MP J. I. Palacio Palacio.

Colombia, Corte Constitucional (2011, 31 de agosto). Sentencia C-645/11, MP Gabriel Eduardo.

Colombia, Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Descongestión de Manizales (2012, 12 de marzo).

Colombia, Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Manizales (2012, 24 de mayo).

Colombia, Tribunal Administrativo de Caldas (2013, 7 de marzo). Sentencia 17001333100720100027202.

Comisión Nacional del Servicio Civil y Escuela Superior de Administración Pública (2011). *Compendio de normatividad y doctrina en empleo público y carrera administrativa*. Bogotá: CNSC-ESAP.

Cordón, José E. (2006). “La violación al principio de estabilidad laboral en los cambios de gobierno municipal”. Tesis. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala.

Correas, O. (2011). *Metodología jurídica II. Los saberes y las prácticas de los abogados*. Segunda edición. México: Ediciones Coyoacán.

Escudero, A. (2000). *Positivismo y moral interna del Derecho*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Forero, Felipe; Quintero Benavides; Bernal, Ivonne N. (2002). *Investigación jurisprudencial constitucional en derecho laboral*. Recuperado el 29 de octubre de 2014. Disponible

en: <file:///E:/CONSTITUCIONAL/Tesis-Investigacion%20Jurisprudencial%20Constitucional%20en%20Derecho%20Laboral.htm>.

Gallego Marín, C. A. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado Social. En: Jurid, Manizales – Colombia, pp. 70-90.

Galvis, O. (1986) *Filosofía de la Constitución colombiana de 1886*. Bogotá: Editado por Lucía Esguerra.

Gauchet, M. (2012). *La revolución de los Derechos del Hombre*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

George, Jr., Claude S. y Lourdes, A. (2005). *Historia del pensamiento administrativo*. Segunda edición. México: Pearson Educación.

González, E. (2010). Situación del régimen de carrera administrativa en Colombia. En *Revista Prolegómenos - Derechos y Valores*, vol. XIII, No. 25, enero-junio (p. 155).

Jiménez, William G. (2012). Teoría y práctica del sistema de mérito a través de las reformas del Estado en Colombia. En *Reflexión Política*, año 14, No. 28, diciembre.

Mantilla, P. (1989). *Estudios de Derecho*. Medellín: Universidad de Antioquia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Martínez, C. (2008). Jurisprudencia Constitucional sobre Función Pública y Carrera Administrativa en Colombia. En *Revista de Derecho*. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte.

Martínez, E. E. (2008), Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa en Colombia. En *Revista Opinión Jurídica*. Universidad de Medellín.

Pérez, L. (1994). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Editorial Ariel.

Pérez, V. (2009) *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Editorial Leyer.

Rincón, J. (2009). *Derecho administrativo laboral, empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá.

- Rodríguez, R. (2007). *Derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis.
- Salgado Pérez, I. (1964). *Cuadernos de Economía*. Instituto de Economía Universidad Católica de Chile, pp. 109-120. Recuperado el 25 de noviembre de 2014. Disponible en: <http://www.jstor.org/stable/41950792>.
- Santofimio, G. (2007). *Tratado de derecho administrativo. Principio, estructura y relaciones individuales, eficacia y validez*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Vásquez, J. P. (2009). Supresión de cargos públicos e incorporación de empleados en la nueva planta de personal. El derecho a la igualdad y la diferenciación positiva. En *Justicia Juris*, vol. 61, No. 11, abril-septiembre, pp. 89-104.
- Villamil, P. (1999). *Teoría constitucional del proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Villegas, A. (2005). *Derecho administrativo laboral, principio, estructura y relaciones individuales*. Bogotá.
- Villegas, J. (2011). *Carrera administrativa y concurso*.