

**INEQUIDADES EN LA RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES ANTE LA
JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**

GABRIEL ALONSO SALAS TROYA

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
SAN JUAN DE PASTO
2.008**

**INEQUIDADES EN LA RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES ANTE LA
JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**

GABRIEL ALONSO SALAS TROYA

**Monografía para optar por el título de Especialización en Derecho
Administrativo**

Asesor:

Álvaro Benavides

Abogado

UNIVERSIDAD DE NARIÑO

SAN JUAN DE PASTO

2.008

DEDICATORIA

A mi madre, mi esposa, familiares y amigos, que aportaron con su paciencia, deseos en mí de triunfo, y sus conocimientos, elementos útiles en el desarrollo de este proyecto destinado a la comunidad.

Son Ustedes un motivo de superación en mi vida, mis triunfos son de beneficio personal y suyo.

Gracias por existir.

AGRADECIMIENTOS

Su autor expresa su agradecimiento a:

Teófilo Francisco Figueroa, Abogado de la Universidad de Nariño, por sus valiosos aportes en el conocimiento de la materia.

Álvaro Benavides, Abogado asesor del Grupo SaluCoop, por sus valiosos aportes.

“Las ideas y conclusiones aportadas en este trabajo de grado, son de responsabilidad exclusiva de su autor”

Artículo 1 del acuerdo No 324 de octubre de 11 de 1966 emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	13
1 LA ACCION	15
1.1 Generalidades	15
1.2 Antecedentes	15
1.2.1 La época de acciones de la ley (754 hasta la mitad del siglo II A.C)	15
1.2.2 La época del procedimiento formulado (segunda mitad del siglo A.C hasta el siglo III de la era Cristiana	15
1.2.3 El Procedimiento Extraordinario (siglo III DC hasta Justiniano y codificación, 529 a 534 de nuestra era).	16
1.3 Concepto de Acción	16
1.3.1 Según la jurisdicción que conozca	17
1.3.2 Según el derecho material perseguido	17
1.3.3 Según la clase del proceso a través del cual se tramita	17
1.4 Extinción del Derecho y de la Acción.	17
1.4.1 Prescripción	18
1.4.2 Caducidad	18
1.4.3 Diferencia entre Prescripción y Caducidad en la Jurisprudencia.	19
1.5 Acción Laboral.	20
1.5.1 Clases de Acciones Laborales	20
1.5.1.1 Desde la Jurisdicción	20
1.5.1.2 Desde el número de personas que la inician	20
1.5.2 La Prescripción y Caducidad de Acciones Laborales	20
2 DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ACCESO DE LOS SERVIDORES DEL ESTADO A LA DEFINICIÓN DE CONFLICTOS LABORALES.	23
2.1 Concepto del Derecho de Igualdad.	23
2.2 Igualdad en nuestro ordenamiento jurídico.	24
2.2.1 Como Valor.	25
2.2.2 Como Principio.	26
2.2.2.1 Igualdad Formal	26
2.2.2.2 Igualdad Material	26
2.3 Dimensiones del Derecho de Igualdad.	27
2.3.1 La igualdad como generalidad.	27
2.3.2 La igualdad como equiparación.	27
2.3.3 La igualdad como diferenciación.	27
3 LA ACCIÓN LABORAL EN LA JURISDICCION LABORAL Y EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	28

3.1.	Acciones en la Jurisdicción Ordinaria Laboral	28
3.1.1.	La Acción Ordinaria Laboral	28
3.1.1.1.	Término legal para su ejercicio	29
3.1.1	De Fuero Sindical	29
3.1.1.1	Acción de Levantamiento del Fuero Sindical.	29
3.1.1.2	Acción de Reintegro.	29
3.1.1.3	Acción de Restitución	30
3.1.1.4	Término legal para su ejercicio	30
3.1.2	Ejecutiva.	30
3.1.2.1	Término legal para su ejercicio	30
3.2	Acciones en la Jurisdicción Contencioso Administrativa	30
3.2.1	Acción de Nulidad	31
3.2.1.1	Término para su ejercicio	32
3.2.2	De Nulidad y Restablecimiento del Derecho	32
3.2.2.1	Término para su ejercicio.	33
3.2.3	De Reparación directa o de responsabilidad extracontractual.	33
3.2.3.1	Término para su ejercicio.	34
3.2.4	Electoral.	34
3.2.4.1	Término para su ejercicio.	34
3.2.5	Acción Contractual.	34
3.2.5.1	Término para su ejercicio	35
4	INEQUIDADES EN LA RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	36
4.1	Falta de claridad en cuanto a la acción correcta	37
4.2	Inequidad en la aplicación de algunos términos.	38
4.2.1	Entre las Acciones Laborales Administrativas contenidas en el estatuto contencioso administrativo.	38
4.2.1.1	Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho	38
4.2.2	Entre la Acción Laboral Ordinaria y la Acción Laboral Administrativa.	41
4.3	Inaplicación de Justicia Rogada en el Derecho Administrativo cuando se discute derechos laborales	41
4.4	Inconstitucionalidad de las diferencias	43
4.4.1	Derecho a la Igualdad	43
4.5	Derechos Fundamentales a la vida, trabajo y seguridad social	47
5	SOLUCIONES A LA INEQUIDAD ENTRE LAS ACCIONES ORDINARIAS LABORALES Y LAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.	48
5.1	Demanda de Inconstitucionalidad e inaplicación por excepción de inconstitucionalidad	48
5.2	Reforma Legal o Estatuto General del Trabajador Público	52
6	CONCLUSIONES	53
7	BIBLIOGRAFIA	55

GLOSARIO

ACCION: La que se ejercita ante un juez o un tribunal pretendiendo que se imponga al demandado una obligación de hacer o de no hacer.

CADUCIDAD: Extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la ley como carga para el ejercicio de aquellas.

CONSTITUCION: Ley fundamental de un Estado que define el régimen básico de los derechos y libertades de los ciudadanos y los poderes e instituciones de la organización política.

CONTRATOS: Pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas.

EMPLEO: Ocupación, oficio.

ESTADO: Conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano.

EXEQUIBLE: Que se puede hacer, conseguir o llevar a efecto.

FUERO: Privilegio, prerrogativa o derecho moral que se reconoce a ciertas actividades, principios, virtudes, grupo de personas, etc., por su propia naturaleza.

JUEZ: Persona que tiene autoridad y potestad para juzgar y sentenciar.

JURISDICCION: Territorio en que un juez ejerce sus facultades de tal. Clase de asuntos que conoce un Juez.

JURISPRUDENCIA: Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen. Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes.

LEGISLACION: Conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un Estado, o una materia determinada.

LEY: En el régimen constitucional, disposición votada por el poder legislativo y sancionada por el jefe del Estado.

LITIGIO: Pleito, altercación en juicio.

ORDENAMIENTO: El derecho considerado como conjunto sistemático de todas las normas y no como norma singular o grupo de ellas.

PRESCRIPCIÓN: Modo de extinguirse un derecho como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley (Extintiva). Adquisición de una propiedad o de un derecho real mediante su ejercicio en las condiciones y durante el tiempo previsto por la ley. (Adquisitiva)

PRINCIPIO: En derecho, norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta que inspira un ordenamiento jurídico.

PROCEDIMIENTO: Actuación por trámites judiciales o administrativos.

SERVIDOR PÚBLICO: Trabajador del Estado.

TERMINO: El improrrogable, cuyo transcurso extingue o cancela la facultad o el derecho que durante él no se ejercitó.

VIA GUBERNATIVA: Trámite administrativo a través del cual el ciudadano mueve la actividad estatal para definir un derecho a través ejercicio del derecho de petición.

RESUMEN

El presente trabajo estudia las diferentes acciones laborales que se pueden ejercer tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contenciosa administrativa.

Tras el estudio de estas acciones, y a pesar de la libertad legislativa que tiene el legislador en estas materias, se encuentra curiosamente un trato inequitativo entre los diferentes tipos de servidores públicos que pretenden reclamar ante las autoridades jurisdiccionales de nuestro país el ejercicio una derecho laboral.

Para efecto de determinar estas diferencias, se ha acudido a la comparación de todas las acciones existentes en la jurisdicción laboral y contenciosa administrativa, de la cual se ha logrado observar que existen diferencias grandes entre las mismas en cuanto a los términos para acudir al amparo estatal.

Este fenómeno resultado de una producción legislativa particionada por diferentes sectores y el tiempo, se convierte en un problema de desigualdad, que el Estado Colombiano se encuentra obligado a corregir, en aras de preservar los principios y garantías constitucionales.

Es por ello que el presente trabajo de investigación pretende sembrar la idea de promover y apoyar un proyecto de ley que lleve a las partes que intervienen en una relación laboral, un régimen de la acción laboral más claro y equitativo para los ciudadanos.

ABSTRACT

This study examines the various industrial action which may be exercised in the ordinary courts and in administrative contentious.

After studying these actions, and despite the legislative freedom that has the legislature in these matters, is curiously inequitable treatment between different types of public servants who intend to complain to the judicial authorities of our country exercising a right job.

To determine the effect of these differences, has gone to the comparison of all existing shares in the labor and contentious administrative jurisdiction, which has been observed that there are big differences between them on terms to come under state .

This phenomenon results from a legislative partitioned by various production sectors and eventually becomes a problem of inequality, that the Colombian state is obliged to correct, for the sake of preserving the principles and constitutional guarantees.

That is why this research work aims to sow the idea of promoting and supporting a bill that would lead the parties involved in an employment relationship, a system of industrial action clearer and more equitable for citizens.

INTRODUCCION

El presente Trabajo de Grado, pretende demostrar la desigualdad existente entre los diferentes medios de reclamación laboral contra la administración del Estado como empleador, en lo que respectan los términos de caducidad y prescripción.

Para la comprensión de la idea planteada y con el objeto de ubicar teóricamente al lector, se desarrolla inicialmente los conceptos de acción, caducidad y prescripción. En igual forma se da a conocer el concepto de igualdad y los diferentes elementos a tenerse en cuenta para poder determinar la materialización de su vulneración.

El Código Contencioso Administrativo, contenido en el Decreto Legislativo 01 de 1.984, tiene como mecanismo jurisdiccional de reclamación contra la administración del Estado, acciones propias, las cuales son: La acción de nulidad, la de restablecimiento del derecho, reparación directa o de responsabilidad extracontractual, electoral o de investidura; y la acción de controversia contractual, las cuales pueden ser de naturaleza laboral, según su finalidad y el derecho que se persiga; siendo pertinente aclarar que los titulares de estas acciones son servidores públicos – empleados publicos con una relación laboral de carácter legal o reglamentaria con el Estado.

Estas acciones en su aplicación respecto a las acciones jurisdiccionales derivadas de una relación laboral contractual, es decir, que pueden ejercer los trabajadores oficiales, han creado una situación de desigualdad respecto a los términos para su ejercicio, verbigracia: para reclamación de un derecho o prestación laboral por parte de un empleado público la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, prevé como posibilidad para ejercer la misma, el termino de 4 meses a partir de la fecha de ejecutoria del acto administrativo que niega las pretensiones laborales, siendo la excepción aquellas que reconozcan valores periódicos, como son pensiones y salarios. Mientras que, para efecto de la reclamación de esos mismos derechos o prestaciones laborales, el trabajador oficial puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral en un término de tres años después de la notificación del acto administrativo que agota la vía gubernativa.

Comparando las dos acciones, se observa que hay un trato inequitativo entre las dos jurisdicciones respecto a la posibilidad temporal de poner en conocimiento del aparato jurisdiccional litigios laborales, violándose con ello derechos fundamentales como son el derecho de igualdad, laboral y seguridad social.

Es por lo tanto objeto de este trabajo verificar la desigualdad entre las acciones de las diferentes jurisdicciones y dar una solución efectiva al vacío a través de una ley integradora de los mecanismos de acceso a la justicia laboral de los servidores públicos.

1. LA ACCION

1.1 Generalidades

El derecho de acción está sustentado en el Derecho procesal inquisitivo, el cual exige para que el Estado resuelva una pretensión, un escrito llamado demanda.

Este mecanismo exigido por el Estado para acudir a la rama judicial, se sustenta en un derecho llamado "derecho de pedir o demandar", que en nuestra constitución, se encuentra consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional de 1991, el cual prescribe:

"Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución"

1.2 Antecedentes

La acción procesal tiene orígenes muy antiguos en Roma, donde se la estudia en tres períodos del procedimiento civil romano:

1.2.1 La época de acciones de la ley (754 hasta la mitad del siglo II A.C)

En el estadio primario, la acción se dice que eran declaraciones solemnes, acompañadas de gestos rituales que el particular pronunciaba y realizaba ante un magistrado con el fin de proclamar un derecho que se discute o de realizar un derecho plenamente reconocido. De este estudio se determina que las acciones se dividieran en declarativas (*legis actio sacramento, per judicus arbitrive postulationem y per condionem*) y ejecutivas (*legis actio per manus iniectio y per pignoris capionem*).

1.2.2 La época del procedimiento formulado (segunda mitad del siglo A.C hasta el siglo III de la era Cristiana

Luego, en el período formulario, las fórmulas antes exclusivas del conocimiento del Colegio de los Pontífices se divulgan, se multiplican y se desposeen del

rigorismo formulista previo, para ser adaptadas a las necesidades crecientes de un explosivo pueblo romano. Sin embargo, es la más conocida y longeva concepción de Celso la que ha tenido mayor impacto y permanencia en la elaboración de la definición de acción procesal, así el derecho de perseguir en juicio lo que se nos debe.

1.2.3 El Procedimiento Extraordinario (siglo III DC hasta Justiniano y codificación, 529 a 534 de nuestra era).

En el período extraordinario, una de las corrientes más difundidas sobre la naturaleza jurídica de la acción procesal, es la doctrina tradicional, que tiene entre sus destacados sostenedores al fundador de la Escuela Histórica de Derecho, Federico Carlos de Savigny, quien estima a la acción como el derecho que nace de la violación de un derecho subjetivo y como el ejercicio del derecho material mismo.

En la época contemporánea muchas exposiciones más han intentado fundamentar la naturaleza jurídica de la acción procesal, entre las que sobresalen las de Chiovenda: la acción como derecho autónomo potestativo; Kohler: como un derecho de personalidad; Couture: como una forma del derecho constitucional de petición; Kelsen que sobrepone la acción al derecho subjetivo; Coviello: facultad de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho con dos estadios (potencialidad y actuación).

Las más modernas y sólidas concepciones de la acción procesal se inclinan a calificarla como un derecho abstracto de obrar procesal de carácter público, cívico, autónomo, para pretender la intervención gubernamental a través de la prestación de la actividad jurisdiccional y lograr una justa composición del litigio planteado (Carnelutti, Rocco, Liebman, Calamandrei).

Por su parte, el doctor Arellano García, concibe a la acción como la conducta que el sujeto realiza para ponerse en movimiento e impactar al mundo que lo rodea. En la omisión hay una inactividad, una abstención de conducta, una paralización de su hacer, es un no hacer, no actuar.

1.3 Concepto de Acción

El concepto de Acción viene del latín actio, que significa movimiento, actividad o acusación, dicho vocablo tiene un carácter procesal.

La acción procesal se concibe como el poder de una persona natural o jurídica que cree ser titular de un derecho, de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos a través de un proceso.

Es claro que el derecho de acción está íntimamente relacionado con la pretensión específica, lo cual nos permite clasificarla una vez se relacionen con ella, así:

1.3.1 Según la jurisdicción que conozca

Serán de carácter civil, administrativo, penal, laboral, etc. Para el tema estudiado será importante la jurisdicción laboral ordinaria y la administrativa, sobre las cuales se observa la inequidad en el ejercicio de la acción laboral.

1.3.2 Según el derecho material perseguido

Serán acción personal, real o mixta. Para el caso en estudio todas las acciones laborales son consideradas personales, toda vez que buscan el reconocimiento de una acción que recae exclusivamente sobre la subjetividad del demandante.

1.3.3 Según la clase del proceso a través del cual se tramita

Serán ordinarias, abreviadas, de jurisdicción voluntaria, ejecutiva, etc.

1.4 Extinción del Derecho y de la Acción.

En el mundo de las relaciones jurídicas que se presentan en cualquier sociedad regulada por un ordenamiento jurídico, los derechos son de carácter temporal; algunos durante el tiempo en que viven sus titulares, otros con trascendencia a su propia existencia, otros desaparecen para radicarse en cabeza de otra persona.

La prescripción y la caducidad están íntimamente relacionadas con la noción de condición y plazo; uno, aplicados a la regulación normativa de los efectos en el tiempo sobre las relaciones jurídicas, y el otro, sobre la aplicación en el campo procesal.

La similitud de los efectos jurídicos del tiempo de estos dos conceptos ha provocado constantemente una confusión en su comprensión y diferenciación.

Para comprender el fenómeno de caducidad se hace necesario conocer lo que es prescripción, concepto previo al de caducidad.

1.4.1 Prescripción

En la historia legislativa de esta institución, el término ha sido usado para señalar dos fenómenos jurídicos del tiempo sobre las relaciones jurídicas, el usucapion o prescripción adquisitiva, modo de adquirir el dominio y otros derechos reales; y prescripción extintiva, la cual involucra el impedimento para el ejercicio de un derecho, en el evento de acudir a la justicia para pretenderlo.

La prescripción extintiva desde el punto de vista de la normatividad civil colombiana, es un modo de extinguir la posibilidad de demandar un derecho ante la justicia, implicando con ello, la prescripción de la acción, situación que ha logrado la confusión con el fenómeno jurídico de la caducidad.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de casación del 17 de junio de noviembre de 1950, sobre la prescripción adujo una exposición concreta sobre ella, sustentada, en normas suficientemente claras, afirmando:

“La Prescripción es una institución de orden público, que tiene por objeto liquidar por el trascurso del tiempo las instituciones con respecto a las cuales no se ejercite el derecho de oportunidad. La Prescripción opera con respecto al titular de un derecho por no ejercitarse este dentro de cierto lapso y no está ni puede estar condicionada a las omisiones en que pueda incurrir el sujeto cuya cabeza radica la obligación correlativa aquel”¹

La omisión de la figura jurídica de la caducidad y la adopción solitaria de la prescripción, tiene su sustento constitucional en el principio laboral de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

1.4.2 Caducidad

Concepto íntimamente relacionado con el concepto de prescripción extintiva, que por su continua confusión con el mismo se ha desarrollado una serie de posiciones doctrinarias tendientes a la diferenciación e individualización de la misma.

Se entiende por caducidad aquel fenómeno procesal, el cual implica una sanción o castigo para el demandante descuidado, y que tiene por resultado la pérdida o la culminación del proceso.

¹ CONSTAIN, Miguel A. Jurisprudencia del Trabajo. Vol III. Editorial Temis. Casación de 11 de agosto de 1949 “G.Del T” T.IV número 28 a 40, Página 685.

Para nuestro interés, es un “plazo dispuesto por la ley, por la convención o por autoridad judicial, para el ejercicio de una acción o de un derecho”²-

Los plazos establecidos en la caducidad a diferencia de la prescripción pueden ser establecidos a parte de la ley, por voluntad de las partes o un juez.

Este puede ser declarado de oficio a diferencia de la prescripción que solo puede ser alegado por la parte que se beneficia de la misma.

La caducidad en la jurisdicción administrativa tiene por objeto la extinción del derecho que se reclaman, siendo inexistente en la jurisdicción ordinaria, en la cual se busca prioritariamente la tutela del derecho del trabajador, a diferencia de lo que sucede en la jurisdicción administrativa, en la cual el trabajador – empleado público debe someterse a la reglas de su empleador – Estado, evitando los perjuicios para este.

1.4.3 Diferencia entre Prescripción y Caducidad en la Jurisprudencia.

La diferencia sustancial entre los vocablos "caducidad" y "prescripción", ha sido dilucidada jurisprudencialmente tanto por la Corte Suprema en sentencia octubre 1 de 1984, como por el Consejo de Estado en sentencias de septiembre 28 de 1961, octubre 11 de 1963; junio 24 de 1976 entre otras, de las que vale la pena destacar la segunda, en la cual se afirmó:

"Es oportuno deslindar las nociones de caducidad y prescripción porque si bien el C.C.A. emplea indistintamente esos términos cuando se trata del primero de estos fenómenos jurídicos, ello contribuye a aclarar la diferencia que existe entre el derecho subjetivo reclamado y el derecho a ejercitar la acción establecida para deducirlo en juicio. La prescripción se predica propiamente a los derechos subjetivos, y la caducidad de las acciones que se instituyen para impetrar ante la jurisdicción competente su protección y operancia; la caducidad es la consecuencia de la expiración del término perentorio fijado en la ley para el ejercicio de ciertas acciones. Y es obvio que los términos para el ejercicio de las acciones civiles deducibles ante la jurisdicción ordinaria rijan lo concerniente a ella, en tanto que las acciones de naturaleza administrativa que promueven contenciones ante la respectiva jurisdicción se subordinen a los plazos prefijados en las normas que regulan el modo de hacer efectiva la responsabilidad del

² RAIMUNDO SALVAT, Tratado de Derecho Argentino, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1956, t III, pag. 683

estado cuando un acto, hecho u omisión suyos, actuando en función de autoridad o de servicio oficial, lesiona un derecho particular. En cualquiera de estas hipótesis se trata de que se declare a indemnizar el perjuicio consiguiente" (Anales 2o. Semestre 1963, pág. 265)".

1.5 Acción Laboral.

Es la acción procesal personal y especial de la cual es titular el trabajador como el empleador que cree ser titular de un derecho, y por lo tanto con el poder de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano judicial encargado por la ley para que decida los litigios de intereses jurídicos estrictamente laborales a través de un proceso.

1.5.1 Clases de Acciones Laborales

La acción laboral se puede dividir de conformidad con varios criterios, a saber, así:

1.5.1.1 Desde la Jurisdicción

Desde este criterio la acción laboral puede ser instaurada ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social, "acción laboral ordinaria", y ante la jurisdicción contencioso administrativa, "acción administrativa"

1.5.1.2 Desde el número de personas que la inician

Desde este criterio la acción laboral puede ser acción individual o acción colectiva.

1.5.2 La Prescripción y Caducidad de Acciones Laborales

El derecho sustantivo laboral se encuentra respaldado en la Constitución Nacional de Colombia, por su artículo 53 de la Constitución Nacional, norma de máximo rango en la jerarquía del ordenamiento jurídico, que llevó a rango constitucional los principios generales del derecho laboral colombiano, entre ellos la irrenunciabilidad de estos derechos, con el objeto de evitarle al trabajador en estado de necesidad la disposición de los mismos, bien sea por acción o por omisión.

La Legislación laboral Colombiana, en la regulación de la extinción de los derechos laborales, tan solo ha incluido el fenómeno de prescripción dejando por un lado el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción, siendo posible acudir ante la jurisdicción laboral en cualquier momento sin importar si su derecho se encuentra prescrito, pues le está vedado al Juez Laboral declarar de oficio el fenómeno. Solo será posible la declaración del fenómeno de la prescripción a solicitud de la parte interesada en el momento oportuno y a través de excepción en la contestación de la demanda.

En derecho adjetivo del contencioso administrativo, las acciones al no estar sustentadas en el derecho laboral, si se prevén los dos fenómenos de extinción en el tiempo de los derechos, tanto para el derecho acción como para el derecho sustantivo mismo, en la cual se establece diferentes términos tal y como se tratará más adelante.

Las instituciones de la prescripción como de la caducidad de la acción contenciosa administrativa cuando de empleados públicos se trata, pueden ser declaradas de oficio por el juez administrativo, ello en razón de función protectora de los intereses del Estado que este ostenta.

Esta función del Juez administrativo sacrifica el derecho de los trabajadores en la modalidad de empleados públicos, dejando en menor rango su derecho respecto a los intereses del Estado, transgrediéndose con ello el artículo 53 de la Constitución Nacional, norma que le da mayor importancia al derecho laboral.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones que las normas laborales son imperativas y de orden público y que los derechos de los trabajadores tienen el carácter de irrenunciables, según se desprende del artículo 53 de la Constitución Nacional, el cual prescribe:

“Artículo 53. 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.

El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”³

Esta norma está relacionada y en concordancia con el artículo 14 del C.S.del T., el cual prescribe: carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables salvo los casos expresamente señalados por la ley.”

³ Constitución Política de Colombia, Colección Códigos Básicos. Legis Editores S.A. Segunda Edición, 1997.

2 DERECHO A LA IGUALDAD EN EL ACCESO DE LOS SERVIDORES DEL ESTADO A LA DEFINICIÓN DE CONFLICTOS LABORALES.

Para comprender el trato inequitativo que se presenta en la posibilidad de acceso a la justicia por parte de los empleados públicos en relación con los trabajadores oficiales se hace necesario comprender el concepto de igualdad, concepto que es de suma importancia en el desarrollo del tema, siendo la premisa mayor y necesaria en el silogismo que llevara a la conclusión principal del trabajo.

Los principales valores consagrados en la Carta Política colombiana son la libertad, la justicia y la igualdad; lo que implica que todas las normas que componen el ordenamiento jurídico, tienen que adecuarse a la justicia y deben velar por la protección de la libertad, pero además deberán hacerlo asegurando la igualdad. No obstante este mandato algunos casos es complicado llevarlo a la práctica debido a la dificultad de concreción del concepto.

Existe un gran problema para definir este término debido a su indeterminación, ya que no significa nada si no se relaciona con los titulares o las cosas de las que se quiere predicar. En realidad la igualdad no es una cualidad del sujeto, como podría ser la libertad, sino una situación, un tipo de relación. Esto significa que todas las personas tienen las mismas oportunidades ante la ley, igualdad jurídica, igualdad de oportunidades, imparcialidad o igualdad de hecho entre tantas.

La “igualdad básica” de los seres humanos les permite a la vez diferenciarse y mostrarse tal y como son, con sus peculiaridades diferenciando las establecidas por la naturaleza y en muchos casos también por la voluntad de cada uno.

2.1 Concepto del Derecho de Igualdad.

El termino igualdad procede del latín “aequalitas” y significa conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad. Cuando se dice que la igualdad es conformidad debe establecer cuáles son los elementos entre los que se contempla, porque la igualdad es la identidad de una cosa, persona o comportamiento en relación con otra. Por eso se dice que este concepto es avalorativo, porque sólo consta una realidad, sin emitir ningún juicio de valor sobre ella.

Pero en sí es una relación – comparación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Este concepto es el resultado de un juicio que recae sobre una

pluralidad de elementos, los cuales se denominan “términos de comparación”. Es concepto relacional y no cualitativo.

Las características se distinguen a la cosa, al individuo, no es dada exactamente por la realidad, sino determinada por el sujeto que relaciona y encontradas de acuerdo al punto de vista desde el cual lleva a cabo el juicio de igualdad. A partir de la libertad del individuo para determinar el punto de referencia o punto de comparación, se puede explicar el juicio de igualdad y descartar cualquier arbitrariedad en el concepto.

Por lo cual resulta muy difícil establecer un único significado para el término igualdad, tanto en lo que su contenido como a su contenido como a su protección se refiere.

Asimismo se debe tener en cuenta la desigualdad que existe y debe ser admitida, e ignorarla es absurdo ya que los hombres no son iguales porque ni han nacido iguales ni se han desarrollado de igual manera, en cuanto a sus características físicas se refiere; ya que cada ser humano tiene un rostro, forma, tamaño, color de ojos o de piel, salud, distintos pero esto no afecta de algún modo la dignidad humana que se atribuye por la condición de persona. Por eso se tiende hacia la igualdad teniendo cuenta las diferencias que hay entre las personas las cuales deben ser superadas y corregidas en lo que impida la dignidad de la vida de todos los seres humanos. Teniendo en cuenta lo anterior se puede establecer que la igualdad es un valor y reconocido como superior y fundamental, por lo cual cualquier ser humano debe luchar por la efectividad de este.

En el plano jurídico la igualdad está definida como el principio que reconoce a todos los ciudadanos la capacidad de los mismos derechos; mientras como derecho se entiende como imparcialidad, esto se refiere desde el punto de vista del poder legislativo como creador de normas.

2.2 Igualdad en nuestro ordenamiento jurídico.

La Constitución Política de 1991, consagra la igualdad como un derecho fundamental, el cual, por mandato del artículo 85 de la Carta es de aplicación inmediata. En esta materia se diferencia de la Constitución del año de 1886, la cual, incluyendo sus reformas, no contenía una norma que reconociera expresamente este derecho.

Nuestra Constitución consagra la igualdad así:

El preámbulo afirma

“Que la igualdad es uno de los valores fundamentales del estado colombiano”

Y el artículo 13 afirma que:

“Art.13. – Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión opinión política o filosófica

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”

En la actualidad existe la tendencia de comparar la justicia e igualdad ya que se entienden como el tratamiento justo aquel que es igualitario. Teniendo en cuenta la evolución de la igualdad política, jurídica y social a través de la historia se han establecido y constituyéndose un deber por parte de las leyes; aunque existen diferencias naturales y materiales.

La igualdad puede entenderse desde tres puntos de vista distintos: como valor, como principio y como derecho fundamental. Esto no quiere decir que son tres igualdades distintas sino que en realidad son tres enfoques de la misma realidad.

2.2.1 Como Valor.

Se entiende la igualdad como valor, si se concibe está como un objetivo o meta que debe ser alcanzada por el ordenamiento jurídico. Desde este punto de vista es una referencia a la que deberán ajustarse todas las normas que rigen la vida del hombre en sociedad.

2.2.2 Como Principio.

Esta se divide en dos funciones en la igualdad formal y la igualdad material.

2.2.2.1 Igualdad Formal

Se refiere a una serie de exigencias jurídico – políticas, sintetizadas en el principio de la igualdad ante la ley, dentro de la cual se comprende las normas de carácter constitucional, en cuanto al poder legislativo se refiere y de imparcialidad en cuanto al ejecutivo y judicial. Es decir exige la creación de leyes que contemplen y entiendan la igualdad de todos los hombres frente a la ley y a los demás.

Desde este punto de vista, y teniendo en cuenta que el Derecho Laboral Administrativo se encuentra hoy bañado por lo principios laborales del derecho privado, hoy llevados al plano constitucional, y por lo tanto aplicable a Derecho Administrativo en virtud del artículo 4 de la Constitución Nacional, se observa un trato inequitativo en cuando a la aplicación de principios del derecho laboral constitucional por parte del ejecutivo y el poder judicial en la cual, solo se aplican en la jurisdicción ordinaria laboral y no en la contenciosa administrativa.

2.2.2.2 Igualdad Material

Se trata a la identidad en las condiciones de existencia; por lo que es más difícil de alcanzar. La igualdad material exige la no discriminación en tanto en cuanto ningún individuo debe verse frenado en el ejercicio y desarrollo de sus aptitudes.

Se identifica con la igualdad de oportunidades en tanto en cuanto implica el derecho que debe tener todo ser humano a disponer de equivalente número de ocasiones que sus competidores para la consecución de un objetivo concreto – derecho sustantivo.

Es la que tiende a asegurar una esfera de conducta a los ciudadanos, explicando que comportamiento les está permitido y qué limitaciones se le impone en relación con la necesidad de que la igualdad sea la nota dominante.

La igualdad material es aplicable al manejo conceptual de la oportunidad de acceso a la justicia para la definición de conflictos derivados en las relaciones laborales – empleo público, en cotejo con los conflictos derivados de relaciones

laborales – contrato de trabajo en funcionarios del estado, lo cual conduce obligatoriamente a la conclusión final del trabajo, y que es la falta de una acción en la jurisdicción contenciosa administrativa especial que proteja el derecho laboral del empleado público sin tener que revisar el presupuesto de la caducidad de la acción.

2.3 Dimensiones del Derecho de Igualdad.

La Constitución Colombiana resalta tres dimensiones, como son la generalidad, como equiparación y como diferenciación.

2.3.1 La igualdad como generalidad.

Que es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos.

2.3.2 La igualdad como equiparación.

Se encuentra consagrada en el artículo 43, (igualdad de la mujer y el hombre) y el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).

2.3.3 La igualdad como diferenciación.

Que es la diferencia entre distintos. Regulada por el artículo 13 inciso 1 y 2. (Adopción de medidas a favor de grupos marginados o débiles)

3 LA ACCIÓN LABORAL EN LA JURISDICCION LABORAL Y EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

En la jurisdicción ordinaria laboral, como en la contenciosa administrativa, en sus legislaciones adjetivas o procedimentales existen diferentes tipos de acciones, por medio de los cuales se pone en movimiento el aparato judicial del Estado en pro de obtener la tutela de los derechos laborales.

El legislador a tenido la libertad para determinar diferentes tipos de acciones como de términos para poner en funcionamiento el aparato judicial a través de la institución jurídica de la acción, considerando diferentes razones según el asunto que ventile ante sus instituciones, y con el objeto principal de evitar mantener en forma indeterminada derechos abandonados o sin definir, con lo cual se estaría atentando contra la seguridad jurídica de Estado.

Para conocimiento del lector se procede hacer un estudio de cada una de estas acciones según la jurisdicción a la que corresponden.

3.1. Acciones en la Jurisdicción Ordinaria Laboral

En la jurisdicción ordinaria laboral, integrada por las salas laborales de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial; y los Juzgados Laborales del Circuito, existen diferentes acciones las cuales se ponen en movimiento de acuerdo al origen del conflicto laboral, la cuales tienen un diferente término de prescripción para el ejercicio del derecho sustancial que se busca proteger.

Las acciones existentes en esta jurisdicción son:

3.1.1. La Acción Ordinaria Laboral

Es aquella que está destinada a verificar en el transcurso del proceso, un hecho generador de derechos laborales, los cuales se creen desconocidos por una de las partes.

A través de ella se lleva a un proceso, diferencias laborales, tanto de trabajadores del sector privado como de los trabajadores oficiales.

3.1.1.1. Término legal para su ejercicio

Según lo dispuesto en el artículo en el artículo 488 del Código del Trabajo y la Seguridad Social y el artículo 41 Decreto 3135 de 1.968, el término de prescripción de esta acción es de tres (3) años contados a del momento en que la obligación se haya hecho exigible.

3.1.1 De Fuero Sindical

Las acciones del fuero sindical son aquellas que está destinada a lograr el reintegro, el restablecimiento a una situación anterior en caso de traslado o desmejora de derechos, y la de despido a un trabajador que compone un sindicato y que tiene fuero sindical.

Las acciones del fuero sindical son las siguientes:

3.1.1.1 Acción de Levantamiento del Fuero Sindical.

Acción ejercida por el empleador, por medio de la cual se solicita al Juez Laboral a través de una sentencia, autorización para pedir, despedir, trasladar o desmejorar a un trabajador que goza de fuero sindical, siempre y cuando el empleador logre probar una causa justa

3.1.1.2 Acción de Reintegro.

Acción ejercida por el trabajador a través de la cual se solicita al Juez Laboral reintegro a la empresa, luego de ser despedido, a pesar de gozar de fuero sindical y sin autorización del juez laboral, estando obligado a probar el fuero y la injusta causa.

3.1.1.3 Acción de Restitución

Acción ejercida por el trabajador, lo cual está encaminada a obtener la restitución de las condiciones de trabajo, luego de que es trasladado o desmejorado sin autorización del juez laboral

3.1.1.4 Término legal para su ejercicio

El término para el trabajador pueda ejercer esta acción es de dos meses contados a partir de la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

3.1.2 Ejecutiva.

Es aquella encaminada a obtener el pago efectivo de derechos laborales debidamente declarados o reconocidos, y que se encuentran en mora para su cumplimiento, como también las ejecuciones del sena, la seguridad social.

3.1.2.1 Término legal para su ejercicio

Por disposición del artículo 488 del Código Procesal del Trabajo sería de tres (3) años contados a del momento en que la obligación se haya hecho exigible.

Pero no se ha dicho que el artículo 488 sea norma expresa para la acción ejecutiva, y por ello se acude en analogía a norma que regula casos semejantes para aplicar el artículo 2356 del Código Civil según el cual el término prescriptivo es de diez (10) años.

3.2 Acciones en la Jurisdicción Contencioso Administrativa

En la jurisdicción contencioso administrativa, la cual se encuentra formada por el Consejo de Estado, Tribunales Administrativos Seccionales y Juzgados Administrativos, encontramos varias acciones, todas especiales.

Gracias a los desarrollos jurisprudenciales como doctrinarios ha sido posible acomodar las diferentes acciones especiales del derecho adjetivo del contencioso administrativo, para poner en funcionamiento esta jurisdicción especial en pro de la definición de derechos laborales derivados de la relación laboral – empleo público.

Las acciones existentes en el Código Contencioso Administrativo y que son de aplicación en el derecho laboral administrativo son:

3.2.1 Acción de Nulidad

Llamada también de simple legalidad, pues busca la protección del orden jurídico. Se puede iniciar por cualquier persona, bien sea de carácter natural ó jurídico, público o privada.

Esta acción es procedente cuando hay un litigio contencioso objetivo y no subjetivo, es decir cuando el objetivo sea protección del orden jurídico; y no cuando hay un interés jurídico subjetivo o particular, a menos que se ejercite dentro del término de cuatro meses de caducidad la acción de restablecimiento.

Esta acción procede contra todos los actos administrativos siempre que se persiga preservar la legalidad en abstracto -la defensa de la Constitución, la ley o el reglamento-.

Igualmente procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Entonces, la finalidad de la acción de nulidad del acto administrativo demandado es la tutela del orden jurídico, a fin de aquel quede sin efecto por contrariar las normas superiores del derecho. Esta acción se encuentra consagrada en interés general para que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona.

Dentro de las características más sobresalientes de esta acción, se encuentran, entre otras, que es pública, no tiene término de caducidad, se ejerce en defensa e

interés de la legalidad, la sentencia produce efectos retroactivos, y procede contra actos de contenido general y abstracto.

La Corte Constitucional en sentencia No. C-513 de 1994, se pronunció en los siguientes términos:

“La acción de nulidad, de larga tradición legislativa (ley 130 de 1913) y jurisprudencial en nuestro medio, tiene como finalidad específica la de servir de instrumento para pretender o buscar la invalidez de un acto administrativo, proveniente de cualquiera de las ramas del poder público, por estimarse contrario a la norma superior de derecho a la cual debe estar sujeto. A través de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial al Estado Social de Derecho que nuestra Constitución institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia de la jerarquía normativa. Dicha jerarquía, cuya base es la Constitución, se integra además con la variedad de actos regla, que en los diferentes grados u órdenes de competencia son expedidos por los órganos que cumplen las funciones estatales, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales de que han sido investidos formal, funcional o materialmente

...

La acción de nulidad tiene un sólido soporte en el principio de legalidad que surge, principalmente, del conjunto normativo contenido en los arts. 1, 2, 6, 121, 123, inciso 2o., 124 de la C.P., pero así mismo tiene su raíz en las normas que a nivel constitucional han institucionalizado y regulado la jurisdicción de lo contencioso administrativo (arts. 236, 237-1-5-6 y 238)”.

3.2.1.1 Término para su ejercicio

Esta podrá ejercitarse en cualquier momento a partir de la ejecutoria del acto administrativo.

3.2.2 De Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Es aquella acción llamada a ser ejercitada por la persona que crea vulnerado en un acto administrativo, un derecho tutelado en una norma jurídica, de tal manera que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca el derecho y repare el daño (Artículo 85 del Código Contencioso Administrativo).

Esta acción es de carácter subjetivo, o sea que es de interés personal o particular.

3.2.2.1 Término para su ejercicio.

Del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, numerales comprendidos entre el 2 y 4, se desprende que existen los siguientes términos para el ejercicio de esta acción.

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe.

La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo. Esta posibilidad tiene su fundamento en el derecho fundamental al debido proceso en relación con la publicidad efectiva de los actos administrativos, mecanismo el cual permite determinar la fecha desde la cual se entienden ejecutoriados y desde la cual se hace el computo de términos para el ejercicio de las acciones públicas, convirtiéndose por lo tanto en un castigo para la administración pública que obliga al interesado en un derecho a demandar un acto presunto y sin respuesta determinada.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Agraria, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos proferidos por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, caducará en dos (2) años, contados desde el día siguiente al de su publicación, cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria, en los demás casos. Para los terceros, el término de caducidad se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la correspondiente Oficina de Instrumentos Públicos.

3.2.3 De Reparación directa o de responsabilidad extracontractual.

La persona con interés podrá pedir la reparación del daño, cuando la causa sea u hecho, omisión, una operación administrativa la ocupación temporal de inmuebles por parte del Estado

3.2.3.1 Término para su ejercicio.

Caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

3.2.4 Electoral.

Es aquella por medio del cual se ataca los actos de elección de los miembros de las corporaciones públicas o los hechos por estas, y los nombramientos dictados por funcionarios y demás órganos estatales.

3.2.4.1 Término para su ejercicio.

La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata. Frente a los actos de confirmación, el término de caducidad de la acción se contará a partir del día siguiente a la fecha en la cual se confirme la designación o nombramiento.

3.2.5 Acción Contractual.

Esta acción se origina en un contrato administrativo, y tienen por objeto dirimir las diferencias que se presentan entre las partes que conforman la relación contractual entre particulares y el Estado, como entre entes estatales, instrumento que nunca fue creada con el objeto de dirimir conflicto de carácter laboral, y que jurisprudencialmente fue acomodado para poder subsumir conflictos laborales acompañados de la figura del contrato administrativo, ordenes de prestación de servicios – OPS, como instrumento ficticio y de evasión de responsabilidad laboral.

Es aquella que tiene por objetivo atacar los contratos administrativos, que para el ejercicio laboral, para quienes real y jurídicamente son empleados públicos, pero formal y simuladamente son contratistas administrativos de prestación de servicios; de tal manera que se declare la nulidad, y se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuentes.

3.2.5.1 Término para su ejercicio

El término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

- a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;
- b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;
- c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;
- d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar.

4 INEQUIDADES EN LA RECLAMACIÓN DE DERECHOS LABORALES ANTE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA Y LA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

La jurisdicción administrativa adolece de un problema enorme en cuanto a la acción laboral se refiere, pues no existe en sus normas claridad y equidad en cuanto al tratamiento.

El Decreto legislativo 01 de 1.984, ha establecido acciones jurisdiccionales de reclamación contra la administración del Estado, herramientas que en razón de la necesidad, la jurisprudencia y la doctrina las ha acomodado para el reclamo de derechos laborales. Estas acciones son: La acción de nulidad, la de restablecimiento del derecho, reparación directa o de responsabilidad extracontractual, electoral y la acción de controversia contractual.

Si bien estas acciones tienen un propósito definido, se reglamentan como acciones generales, pero no especiales para la reclamación de derechos laborales, como si sucede en la jurisdicción ordinaria laboral, en donde tienen carácter de acción personal laboral, y que gracias a su especialidad, ha satisfecho la demanda social.

Si bien es cierto en la jurisdicción ordinaria laboral, se tienen diferentes tipos de acción, con sus respectivos términos de prescripción, son ellas claras y específicas, sin que la diferencia de términos entre ellas constituya una desigualdad.

El problema de claridad o inexistencia en la legislación contenciosa de una acción laboral específica combinado con el fenómeno de la laboralización del derecho administrativo, ha obligado a una multitud de soluciones jurisprudenciales que a lo largo de la historia del derecho administrativo, se han convertido en la fuente generadora de incertidumbre en cuanto a la acción se correcta se refiere.

Los problemas encontrados en esta, son los siguientes:

4.1 Falta de claridad en cuanto a la acción correcta

En la práctica judicial se han encontrado problemas en cuanto a la determinación de la acción correcta se refiere, generando con ello injusticia por pérdida del derecho formal de mover el aparato judicial, pues mientras se gana en experiencia en las diferentes posiciones jurisprudenciales sobre la certeza sobre la acción idónea; las acciones correctas ya se encuentran caducadas.

Verbigracia, el término de caducidad de 4 meses, para iniciar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para una reclamación laboral, es en realidad muy pequeño, considerando que los derechos que se ventilan en el mismo, son de gran trascendencia constitucional, más aún cuando muchas veces, tienen que ver con toda una vida laboral, que injustamente se puede quedar sin un juicio, en razón de la ignorancia de la población en general respecto a los términos de caducidad; o de los largos espacios de tiempo que utilizan los tribunales administrativos para admitir o rechazar una demanda, lo cual no excusa la obligación del titular de derecho laboral

Cuando se rechaza una demanda en la que se requiera corregir una inconsistencia que demande espacios superiores a los cuatro meses, lógico será que cuando se enmiende esta o algún despacho haya definido mediante auto, la acción ya habrá caducado.

Si bien es cierto y considerando que el fenómeno de la prescripción es superior, se puede volver a iniciar la vía gubernativa con el objeto de obtener nuevo acto administrativo, con nuevos términos, pero con el agravante de que esta práctica se vuelve perjudicial para la administración, toda vez que se estaría redundando en hechos y derechos ya definidos, afectando lo ya decidido en vía gubernativa, logrando una congestión y falta de efectividad de la administración, lo que se podría llamar afectación del principio de la cosa decidida administrativamente.

El acceso a la administración de justicia ha de ser fácil y no complejo, pues de serlo, termina convirtiéndose en inalcanzable.

4.2 Inequidad en la aplicación de algunos términos.

Problemas respecto a la aplicación de la acción y sus términos encontramos lo siguiente:

4.2.1 Entre las Acciones Laborales Administrativas contenidas en el estatuto contencioso administrativo.

Revisando y observando el estatuto contencioso administrativo de Colombia, se encuentra las siguientes curiosidades:

4.2.1.1 Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

La acción de nulidad y restablecimiento, que tiene un término de caducidad para los particulares de cuatro meses, podrá instaurarse por la administración bajo la modalidad de acción de lesividad, dentro de los dos años siguientes a partir del día de la publicación, comunicación, notificación, o ejecución del acto, según el caso.

Sin embargo, según lo ha dispuesto el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cual regula la caducidad de las distintas acciones, cuando se demanden actos que reconozcan prestaciones periódicas la acción podrá proponerse en cualquier tiempo. Se entiende, por regla general, que aquí la parte demandante será la entidad que hizo el reconocimiento de la pensión o ministerio público, quien también está legitimado. Para efectos del restablecimiento del derecho, en estos casos, el juzgador deberá tener en cuenta que la entidad demandante no podrá pretender recuperar lo pagado a particulares de buena fe, debiendo demostrar por lo tanto la mala fe.

Igualmente, el titular de la pensión, podrá demandar en aquellos eventos en que esta se haya concedido por un valor inferior al señalado por la ley, pudiéndolo hacer en cualquier momento.

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo actual (modificada por el artículo 44 de la ley 446 de 1.998), prescribe:

“Artículo 136. Caducidad De Las Acciones. <Subrogado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. **Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados,** pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. “

El Juez administrativo viene aplicando el texto subrayado anteriormente de la siguiente manera:

Cuando una acto administrativo, verbigracia reconoce una pensión de jubilación, esta podrá demandarse en cualquier tiempo; pero cuando ese mismo acto administrativo niega la pretensión indicada, sólo podrá demandarse en el término de cuatro (4) meses.

Semejante interpretación es violatoria del derecho fundamental de igualdad, toda vez que los beneficiarios, de la posibilidad de acudir en cualquier tiempo a la jurisdicción contenciosa administrativa, son siempre personas que derivan sus derechos periódicos del trabajo, derechos que consisten por lo general en salarios o en pensiones de jubilación.

Resulta injusto que una persona que ha trabajado toda una vida, pierda el derecho a reclamar una negativa, por un término tan corto de cuatro meses, por el sólo hecho de que el acto administrativo negó la mesada periódica.

Racionamiento de este tipo parece tener por interés el descongestionamiento de los Tribunales Administrativos con sacrificio de un derecho tan importante en la vida del ser humano como es el trabajo y sus derivados, violándose con ello también el artículo 228 de la Carta Magna que prescribe la primacía del derecho sustancial sobre el formal.

Como derivado del Derecho al Trabajo existe indirectamente la violación del Derecho a la Seguridad Social y la vida en muchos casos, verbigracia: Pensiones de jubilación de personas con necesidades básicas insatisfechas que por ignorancia no pueden reclamar sus derechos con posterioridad.

Otra situación de desigual es la encontrada entre los trabajadores oficiales – privados y aquellos llamados empleados públicos de hecho de origen en la contratación administrativa simuladora de relaciones laborales, los cuales ya no acuden a la acción de nulidad y restablecimiento del acto administrativo que niega sus derechos laborales, sino a la acción contractual administrativa, la cual prevé un término de 2 años.

El numeral 10 del artículo 136, respecto a los términos de caducidad, prescribe:

10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

a) En los de ejecución instantánea, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa;

c) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada de común acuerdo por las partes, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la firma del acta;

d) En los que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;

e) <Literal condicionalmente EXEQUIBLE> La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada por las partes contratantes, por el Ministerio Público o cualquier persona interesada, dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento. En ejercicio de esta acción se dará estricto cumplimiento al artículo 22 de la Ley "por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia".

f) La nulidad relativa del contrato, deberá ser alegada por las partes dentro de los dos (2) años, contados a partir de su perfeccionamiento.

4.2.2 Entre la Acción Laboral Ordinaria y la Acción Laboral Administrativa.

El gran problema surgido entre estas dos jurisdicciones consiste en que para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa existen términos de caducidad y en la Jurisdicción Ordinaria, solo término de prescripción el cual solo puede ser declarado a petición de parte y no de oficio como sucede en la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ante la inexistencia de la caducidad de la acción, el término trienal dentro del proceso ordinario laboral, cubre para todo tipo de trabajador enmarcado en esta jurisdicción, como para pretensiones laborales negadas y para las reconocidas deficientemente.

Este complejo sistema de aplicación de acciones y competencia es en la realidad un tratamiento inequitativo entre el trabajador privado –oficial y el empleado público, los cuales tienen que acudir en razón de su calidad, a diferentes jurisdicciones, las cuales poseen acciones con términos incomparables para situaciones similares.

4.3 Inaplicación de Justicia Rogada en el Derecho Administrativo cuando se discute derechos laborales

Surge el cuestionamiento sobre la aplicación de este principio constitucional laboral en el Derecho Público, específicamente, en el Derecho Administrativo Laboral.

Normalmente la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, en virtud de su proceso especial, y a pesar de tener bajo su conocimiento la definición de derechos laborales en discusión aplican este principio de justicia rogada para el reconocimiento de derechos laborales, argumentándose que no tienen facultades extra petita y ultra petita.

El Juez Administrativo se equivoca al igual que sucede con los términos de caducidad en de las acciones contenciosas administrativas cuando se ventilan asuntos laborales, porque en el nuevo ordenamiento constitucional impone la aplicación el uso de facultades extra petita y ultra petita.

En la Constitución Política de 1991, el artículo 4º, es norma derogatoria de la legislación anterior y prevalece sobre cualquier otra de orden legal.

Es irrefutable que esta constitución modificó sustancialmente la perspectiva constitucional, en la medida que introdujo normas de aplicación directa e inmediata, algo insólito o por lo menos poco frecuente en las que la antecedieron.

La Constitución es obligatoria para toda la comunidad, como para los jueces.

La propia Carta habla de que los jueces sólo tienen como marco obligatorio la ley, pero entendida ésta en un sentido amplio, esto es, entendiendo la constitución misma como ley de leyes.

Es común hoy en día destacar que la Carta de 1991 es garantista y pluralista en lo filosófico y político. Sin duda, es el catálogo de enumeración y protección de los derechos de las personas más amplio y completo que hayamos tenido en nuestra república.

Y uno de los aspectos más positivos de ella es que le dio rango constitucional a todas las disposiciones relacionadas con el trabajo humano.

Los principios laborales antes de la Constitución de 1991, eran de estirpe legal. Por tanto, uno de los impactos más notorios que tuvo la expedición de este ordenamiento fue la de constitucionalizar las instituciones e instrumentos de carácter laboral.

La Carta vigente reivindica los derechos individuales y asienta firmemente los de carácter colectivo en lo laboral.

Por lo tanto, el juez administrativo puede fallar extra petita y ultra petita, toda vez que estos principios se encuentran derivados del artículo 53 de la Constitución Nacional, el cual protege los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, norma superior que se encuentra por encima de las normas del derecho administrativo, aparentemente no siendo necesario la creación de un nuevo contenido legislativo para esto, pues el artículo 4 de la Constitución Nacional así lo autoriza.

El fundamento social y constitucional de este principio puede consistir en que su renuncia atenta contra el orden público, y se fundamenta en la protección contra la desigualdad de las partes.

El fallo extra petita y ultra petita tiene su origen a partir de la promulgación del Código Procesal Laboral de 1948; principio que consiste en el que el juez laboral podrá fallar por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo pedido (ultra petita) por el demandante. La razón de este principio se reitera esta sustentada en el carácter irrenunciable de los derechos mínimos a favor de los trabajadores, establecido en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, ratificado por la

Constitución en el artículo 53, que señala la irrenunciabilidad de los derechos mínimos a favor del trabajador, y en el carácter de orden público de las normas laborales, que impide que el trabajador por medio de acuerdos con el empleador renuncie a los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo. A excepción de los derechos de carácter convencional, es decir, de los derechos originados por medio de la convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, contrato de trabajo, el trabajador puede renunciar a esas prerrogativas por encontrarse éstas por encima de los derechos mínimos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo.

La facultad del juez laboral para proferir fallos *extra petita* y *ultra petita* permite que los derechos laborales que no hayan sido presentados dentro de las pretensiones de la demanda, sean reconocidos por parte del juez laboral al momento de proferir la sentencia, previo cumplimiento de los requisitos ordenados por el estatuto procesal laboral; de no haberse facultado al juez laboral para proferir este tipo de fallo, la irrenunciabilidad del mínimo de derechos consagrados a favor del trabajador no tendría aplicación alguna dentro del proceso laboral.

4.4 Inconstitucionalidad de las diferencias

Las situaciones encontradas son violatorias de las siguientes normas constitucionales:

4.4.1 Derecho a la Igualdad

Observándose el tratamiento inequitativo entre las diferentes jurisdicciones, es lógico que se vulnere el siguiente precepto constitucional:

“Artículo 13- Todas las personas nacen libres e igual ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertad y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión pública o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentre en circunstancia de

debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellos se cometan”.

Según lo ha indicado también la Corte Constitucional. Sala de Revisión. Sentencia T-591 de diciembre 4 de 1992. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. , dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

- a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.
- b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.
- c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.
- d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.
- e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y
- f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En sentencia T-432 de junio 25 de 1992, una de sus Salas de Revisión al analizar algunas de las principales implicaciones de este derecho expresó:

" El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acaecimientos según las diferencias constitutivas de ellos. El principio de la justa igualdad exige precisamente el reconocimiento de la variada serie de desigualdades entre los hombres en lo biológico, económico, social, cultural, etc., dimensiones todas esas que en justicia deben ser relevantes para el derecho.

La verdad es que entre los trabajadores del sector privado y público se establecen acciones de acceso a la justicia, cuyas diferencias por lo general no tienen justificación, finalidad, razonabilidad y proporcionalidad

En sentencia T-432 de junio 25 de 1993 esta Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-432 de junio 25 de 1993. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, pp. 7 a 15. profundizó sobre la naturaleza de este derecho fundamental. La jurisprudencia. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón y Sentencia T-422 de junio 19 de 1992 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, entre otras. Además ha reiterado los supuestos que justifican el trato diferenciado, a saber:

La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

La verdad es que la finalidad, es la misma, controvertir relaciones laborales, en ambas jurisdicciones, las cuales tienen su existencia indistintamente a la existencia de un acto administrativo, contrato administrativo o laboral

La existencia de la relación laboral tiene los mismos elementos, los cuales son actividad, remuneración subordinación, siendo la base para determinar la igualdad de oportunidades procesales.

Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Nunca será razonable, hacer diferencias entre el empleado público y privado, pues los dos tienen elementos comunes constitutivos de la relación laboral, (igualdad entre grupos)

Al existir violación del derecho de igualdad procesal en la acción laboral administrativa, se afectan indirectamente otros derechos constitucionales.

En este punto, es también pertinente recordar los más recientes desarrollos jurisprudenciales dados por la Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia de noviembre 11 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero. Al principio de igualdad, consignados, entre otros, en la sentencia C-530 de 1993:

En primer lugar, la igualdad es un derecho subjetivo de los colombianos que, en consecuencia, puede ser invocado ante los tribunales.

Así, la igualdad es un derecho típicamente relacional. Es difícil, en efecto, concebir el derecho a la igualdad como un derecho autónomo, como es difícil en una violación del derecho a la igualdad que no comporte, simultáneamente, la vulneración de otro derecho. Esto es así porque la específica naturaleza de la igualdad ante la ley exige que su transgresión se proyecte sobre algún campo material concreto: no se viola la igualdad en abstracto, sino en relación con el acceso a los cargos públicos, la libertad de residencia, de circulación o de religión, para poner unos ejemplos.

El derecho a la igualdad reviste, por ello, un carácter genérico, en la medida en que se proyecta sobre todas las relaciones jurídicas y, muy en particular, sobre las que median entre los ciudadanos y las ramas del poder público. No es, pues, un derecho a ser igual que los demás, sino a ser tratado igual que los demás en todas y cada una de las relaciones jurídicas que se construyan.

De este carácter de la igualdad como derecho subjetivo se deriva, a su vez, su segunda característica: la igualdad es, también, una obligación constitucionalmente impuesta a las ramas y órganos del poder público, obligación consistente en tratar de igual forma a cuantos se encuentran en iguales situaciones de hecho. Desde esta perspectiva, la igualdad mantiene su carácter de derecho subjetivo pero lo proyecta, además, como una obligación de los poderes públicos que guarda una estrecha relación con la imparcialidad de que trata el artículo 209 superior: los poderes públicos no pueden tratar a los ciudadanos según su libre consideración, ni tampoco pueden realizar tratamientos diferentes en función de su sexo, su pertenencia a una u otra raza u otras características personales; han de ofrecer un tratamiento similar a todos cuantos se encuentran en similares condiciones.

Constituida como una obligación de tratar por igual a los iguales, la igualdad, arroja, así, su tercera característica: la de ser un límite a la actuación del poder público.

"La igualdad está constitucionalmente configurada, por tanto -nos dice García Morillo-, con un carácter trífrente: el artículo 14 CE., al establecer el principio general de que los españoles son iguales ante la ley, establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, impone una obligación a los poderes públicos de llevar a cabo ese trato igual y, al mismo tiempo, limita al poder legislativo y los poderes de los órganos encargados de la aplicación de las normas jurídicas (STC 49/82, Caso Metasa)".1 Idem, p. 145.1

4.5 Derechos Fundamentales a la vida, trabajo y seguridad social

Los derechos, objeto de violación indirecta son:

Artículo 11- El derecho a la vida es inviolable. No abra pena de muerte. (Desde el punto de vista de una vida digna en el sentido de correspondencia al trabajador).

Artículo 25- 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.

Artículo 48 – La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presentara bajo la dirección, coordinación y contra el Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán disminuir ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

5 SOLUCIONES A LA INEQUIDAD ENTRE LAS ACCIONES ORDINARIAS LABORALES Y LAS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

Existen varios mecanismos para solucionar los dos problemas anteriores, entre los que tenemos como posibilidades en el Derecho Colombiano, una demanda por inconstitucionalidad, inaplicación por excepción de inconstitucionalidad de las normas que se apliquen en forma inequitativa respecto al régimen de la acción laboral en la jurisdicción contenciosa administrativa, o lo que es mejor, materializar una reforma laboral, por medio de la cual se traiga al mundo jurídico un régimen especial que regule en forma clara y equitativa, la acción laboral administrativa, con igualdad de oportunidades de acceso a la justicia.

Las tres soluciones se la estudian detalladamente de la siguiente manera:

5.1 Demanda de Inconstitucionalidad e inaplicación por excepción de inconstitucionalidad

Nuestra normatividad constitucional actual permite el cuestionamiento de las normas que no se acomoden a ella.

El artículo 241 confía a la Corte Constitucional, la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo.

Esta función de la Corte Constitucional se pone en movimiento, en ejercicio de la acción constitucional de inexecutable, la cual se desarrolla a través del decreto Legislativo 2067 de 1.991, el cual dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

De igual manera será viable, la inaplicación de estas normas, por excepción de inconstitucionalidad, herramienta que se tiene en virtud del artículo 4 constitucional, el cual prescribe:

“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicara las disposiciones Constitucionales”.

La demanda de inconstitucionalidad o excepción contra el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto a la expresión: “Sin embargo los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados”, fue intentada y resuelta desfavorablemente por la Corte Constitucional, en sentencia C-180/94, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

La sentencia se basó en el análisis jurídico de los cargos, así:

“Tercera. El examen de los cargos.

Según quedó indicado al sintetizarse la demanda, en el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, el actor cuestiona la constitucionalidad del sometimiento de la acción intentada contra los actos que nieguen el reconocimiento de prestaciones periódicas al término de caducidad de cuatro (4) meses. En su opinión, la diferencia de tratamiento procesal que a ellos se da, produce el quebrantamiento del principio democrático de igualdad, pues, sostiene, no hay razón para que a dichos actos no les sea aplicable la regla de intemporalidad que el Código Contencioso Administrativo consagra para la acción de plena jurisdicción, cuando se trata de actos que sí reconocen dichas prestaciones periódicas.

La Corporación debe, pues, comenzar por esclarecer si la situación que comporta un quebrantamiento a dicho principio, es o no la consagrada en la norma que se estudia.

Para ello importa recordar que el tenor literal de la disposición acusada permite demandar en cualquier tiempo sólo los actos que reconocen prestaciones periódicas; no prevé, de manera expresa, análoga posibilidad para los que niegan tales prestaciones, los cuales, a falta de previsión explícita, quedarían sometidos al término de cuatro (4) meses a partir de su ejecutoria, publicación o comunicación.

Considera la Corporación que la norma que es materia del examen de constitucionalidad se refiere al acto administrativo que afecta a la entidad en lo concerniente al reconocimiento de prestaciones periódicas que benefician a un particular o servidor del Estado. En esta situación, es procedente la demanda en cualquier tiempo, por parte de aquella, a fin de obtener la

nulidad de la correspondiente providencia del reconocimiento decretado sin sujeción a los ordenamientos superiores.

Es bien sabido como los actos creadores de situaciones jurídicas individuales, como son los que versan sobre reconocimientos periódicos en materia de prestaciones, no pueden ser revocados por la misma administración en forma directa, sin el consentimiento expreso y escrito de su titular. Por ello el instrumento jurídico con que cuenta la respectiva entidad para obtener la nulidad de dicho acto, es la demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa, en cualquier tiempo, en la forma indicada en el precepto demandado.

Empero, cuando se trata de actos que niegan el reconocimiento de prestaciones periódicas en favor de un ciudadano o cualquier derecho particular, que es lo planteado en la demanda, el afectado con la decisión administrativa tiene un término de cuatro meses contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso y una vez que haya agotado la vía gubernativa correspondiente de que tratan las disposiciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01/84, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304/89).

Por ello, para estas situaciones se consagró la acción de restablecimiento del derecho, denominada antes de la reforma de 1984, en materia contenciosa administrativa, acción de plena jurisdicción, a través de la cual la persona que se siente lesionada por un acto de la administración que le ha desconocido el derecho individual reclamado, puede ejercer aquella, a fin de obtener de la jurisdicción contencioso administrativa la nulidad del acto administrativo y el restablecimiento del derecho correspondiente, que en el asunto controvertido se refiere al reconocimiento de las prestaciones periódicas, que en virtud de la decisión de la autoridad oficial le había sido negada por la misma administración.

En estas circunstancias se considera que, más bien la igualdad se configura en el sentido de establecer un tratamiento idéntico en relación con los actos de la administración que niega el reconocimiento de derechos de los ciudadanos, entre los cuales se encuentran, los que versan sobre prestaciones periódicas, a través del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, dentro de los cuatro meses siguientes, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, una vez agotada la vía gubernativa correspondiente, como lo señala el inciso segundo del artículo 136 del Decreto 01/84, subrogado por el artículo 23 del Decreto 2304/89, en razón de que el inciso tercero demandado se refiere a las acciones que tiene la entidad que reconozca prestaciones periódicas, no ajustadas a los ordenamientos superiores y en general a actos que

reconozcan prestaciones periódicas, que pueden demandarse en cualquier tiempo.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que como entratándose de prestaciones periódicas se configura la prescripción trienal, en relación con las mismas, ello no obsta para que la persona a quien se le ha negado el reconocimiento de estas pueda promover con posterioridad al vencimiento del término del ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, nuevamente una reclamación de carácter administrativo a la misma entidad oficial tendiente a obtener el reconocimiento de su prestación periódica y obtener un pronunciamiento de la respectiva administración, agotando la vía gubernativa para que en caso de negativa pueda ejercer la acción correspondiente, ya que lo que prescribe en esta materia no es el derecho sino las mesadas correspondientes en forma trienal.

De todo lo anterior se deduce que lo que el demandante aspira es que la norma demandada según la cual "los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo", se extienda también para los efectos de ejercer la acción en forma intemporal a todas las personas a quienes se les negó el derecho reclamado que versa sobre prestaciones periódicas, lo que no es materia de una decisión de inexecutable y más aún, cuando para estas existe la acción de restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses, en la forma indicada, que es la que rige en relación con todas las personas a quienes no solamente se les ha desconocido el reconocimiento de prestaciones periódicas, sino cualquier derecho particular, razón por la cual considera la Corte que no se quebranta el principio de la igualdad ni ninguno de los preceptos constitucionales invocados.

Por lo anterior, se declarará EXEQUIBLE la norma demandada."⁴

La sentencia nos muestra claramente que la acción será de cuatro meses, tanto para la que reconozca prestaciones periódicas como para las que niegue, siendo intemporal para el ejercicio por parte de la administración pública, cuando pretenda corregir sus propios errores.

La desigualdad argumentada se fundamenta en la comparación que se hace con el régimen de la acción de la jurisdicción ordinaria laboral, en la cual encontramos un camino mucho más fácil, toda vez que no existe la institución de la caducidad de la acción, lo cual hace posible acudir en cualquier tiempo para el reclamo de los derechos laborales, a diferencia de lo sucedido en la jurisdicción contenciosa

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-108/94

administrativa, la cual exige iniciar la acción antes del vencimiento del término de caducidad, término adoptado en los conflictos laborales para evitar condenas grandes en contra del estado, ante la espera estratégica de abogados y demandantes para que los retroactivos fueran más grandes y por lo tanto más gravosos.

5.2 Reforma Legal o Estatuto General del Trabajador Público

Otra forma efectiva de solucionar esta constante discusión jurisprudencial y doctrinal del régimen de la acción laboral administrativa, será lograr una ley que determine unas acciones administrativas con objetivos específicos, entendiéndose que busquen mover un procedimiento en el que se ventilen derechos laborales en igualdad de condiciones procesales para idénticas circunstancias de hecho, todo ello sin importar el origen formal de la discusión laboral venga de un acto administrativo, hecho, omisión o contrato administrativo, los cuales tienen unas acciones especiales creadas por la experiencia del derecho administrativo, sin que estas teorías hayan consultado los conflictos de carácter laboral.

Otra alternativa sería que la reforma propuesta deberá acoger un régimen de la acción común tanto para las acciones laborales en el régimen contencioso administrativo como las que se conozcan en la jurisdicción ordinaria, de tal manera que sea abolida la caducidad cuando se utilice como acción laboral en lo contencioso administrativo y con un igual término de prescripción respecto a los encontrados en la jurisdicción ordinaria laboral.

Esto lograría mejores soluciones procesales en cuanto a la oportunidad de acudir a la jurisdicción correcta en igualdad de condiciones, evitando el problema sustancial por errores en la determinación de competencias por jurisdicción.

6 CONCLUSIONES

Entre las acciones contenciosas administrativas al existir diferentes términos de caducidad y un solo término de prescripción, se materializa una violación del derecho de igualdad por comparación, y en forma indirecta de todos aquellos que se deriven de este, respecto al derecho al trabajo.

Existen regímenes de reclamación judicial laboral inequitativos entre la jurisdicción ordinaria y la contenciosa administrativa, verbigracia: entre los términos de caducidad de las acciones de la jurisdicción contenciosa administrativa y la inexistencia de los mismos en la jurisdicción ordinaria, pues para el acceso a la justicia en justicia contenciosa, se tiene términos de 2 años y 4 meses, para la acción contractual o de nulidad y restablecimientos respectivamente; en la ordinaria, una acción ordinaria sin término de caducidad y con tres años de prescripción.

En la jurisdicción contenciosa administrativa existen términos de caducidad, los cuales no existen en la jurisdicción ordinaria, lo cual hace mucho más fácil el acceso a la justicia.

El término de prescripción en la jurisdicción laboral, solo se puede declarar a petición de parte, a diferencia de lo que sucede en la jurisdicción contenciosa administrativa, en la cual se declara de oficio, dándole mayor importancia a los intereses del estado que a los derechos de sus trabajadores, lo cual vulnera el nuevo derecho laboral constitucional aplicable en forma común para ambas jurisdicciones.

Este complejo sistema de aplicación de acción y competencia, ha llevado a litigantes y profesionales a múltiples confusiones, de tal manera que el acceso a la justicia suele convertirse en un imposible.

En razón de este complejo sistema, se han desatado una serie de demandas constitucionales, y conceptos doctrinales, que lo único que muestra, es que la definición de la acción sólo corresponde a los doctos en el derecho procesal, siendo prácticamente de difícil ejercicio para el trabajador común, especialmente cuando la administración de justicia tarda más tiempo del necesario en la definición del auto de cabeza del proceso, el cual puede inadmitir o rechazar de plano, en un término posterior al de caducidad, en especial el de cuatro (4) meses, correspondiente al de nulidad y restablecimiento del derecho, obligando al interesado a agotar nuevamente la vía gubernativa, con perjuicio para la administración pública, donde no se respeta la cosa decidida administrativamente.

Se hace necesario traer al mundo normativo de Colombia, un régimen común de la acción laboral administrativa, con identidad procesal para ambas jurisdicciones, el cual solucionaría tanta discusión.

7 BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE: Constitución Nacional de Colombia de 1.991. Asamblea Nacional Constituyente, 1.991.

COLOMBIA, PRESIDENCIA, Decreto 01 de 1.985, Presidencia, 1985.

CUBIDOS CAMACHO, Jorge, Obligaciones, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 389 p, 1991.

JARAMILLO BETANCOURTH, CARLOS, Derecho Procesal Administrativo, Tercera Edición,, 1992

VILLEGAS ARBELAEZ, JAIRO, Derecho Administrativo Laboral, Tomo II, Relaciones Colectivas y Aspectos Procesales, Cuarta Edición, 2000

PAGINA WEB: <http://www. Ilustrados.com>