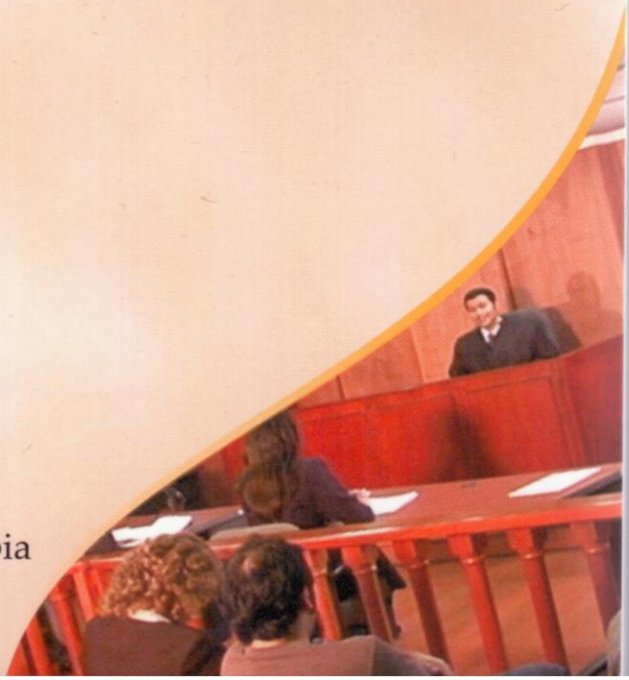




Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"

DERECHO PROCESAL LABORAL

República de Colombia



**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

DERECHO PROCESAL LABORAL

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEI ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“ RODRIGO LARA BONILLA ”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora

ALEJANDRO PASTRANA ORTIZ
Coordinador Académico



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

ANDRÉS JIMÉNEZ SALAZAR

**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

DERECHO PROCESAL LABORAL

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “ RODRIGO LARA BONILLA”**

ISBN 978-958-8331-32-4

ANDRÉS JIMÉNEZ SALAZAR, 2007

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Diciembre de 2007

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero

Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Impresión: Grafi-Impacto Ltda.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO PARA EL PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA EN EL ÁREA LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistradas, Magistrados, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados incorporados al **Área de Derecho Laboral**, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y cuyo autor **Andrés Jiménez Salazar, integrante del grupo de trabajo de este programa de la Universidad Sergio Arboleda**, quien con su gran compromiso y voluntad, se propuso responder a las necesidades de formación planteadas para el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Laboral y de la Seguridad Social**.

El módulo **Derecho Procesal Laboral** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por el autor, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones, el autor complementó su

trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí

que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener

un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”*.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incrementa la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “lo público” a

1 *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial*. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual*. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo*. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio*. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías*. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas Jueces, Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial*. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión

judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas*. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación*. De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación*. Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada**

para el Área Laboral y de la Seguridad Social. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 — 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Laboral y de la Seguridad Social**.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
1. LOS DIFERENTES FACTORES DE COMPETENCIA QUE DETERMINAN CUANDO UN PROCESO SE DEBE ADELANTAR ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL	24
1.3. Introducción	24
1.4. Conflictos jurídicos derivados del contrato de trabajo	24
1.5. Acciones de fuero sindical	31
1.6. Suspensión, disolución y liquidación de sindicatos y cancelación del registro sindical	34
1.7. Controversias relacionadas con el sistema integral de seguridad social	41
1.8. Ejecución de obligaciones laborales	53
1.9. Reconocimiento y pago de servicios profesionales	53
1.10. Multas impuestas por el Servicio Nacional de Aprendizaje	55
1.11. Anulación de laudos arbitrales	55
1.12. Recurso de revisión	56
1.13. Causales especiales para el reconocimiento de pensiones	61
1.15. Auto evaluación	64
1.16. Bibliografía	66
1.17. Glosario	67
2. LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS EN MATERIA PROCESAL LABORAL	72
2.3. Introducción	72
2.4. Clasificación de los recursos	73
2.5. La reposición	74
2.6. La apelación	75
2.7. La queja	89
2.8. La súplica	93
2.10. La casación	100
2.11. La revisión	103
2.12. Las providencias recurribles	104

2.13.	Actividades pedagógicas	108
2.14.	Autoevaluación	108
2.15.	Bibliografía	109
2.16.	Glosario	111
3.	EL GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA	115
3.3.	Introducción	116
3.4.	Diferencias entre la apelación y la consulta	116
3.5.	Motivos para consultar una sentencia	119
3.6.	Trámite de la consulta	121
3.7.	Procedimiento	121
3.9.	Actividades pedagógicas	133
3.10.	Autoevaluación	133
3.11.	Bibliografía	134
4.	EL PROCESO FRENTE A LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ	137
4.3.	Introducción	138
4.4.	Aspectos constitutivos del dictamen de la junta de calificación de invalidez	138
4.5.	Objeto de las decisiones de las juntas de calificación	138
4.6.	Procedimiento que se debe seguir	141
4.7.	Actividades pedagógicas	146
4.8.	Autoevaluación	147
4.9.	Bibliografía	148
4.10.	Glosario	148
5.	EL PROCESO DE FUERO SINDICAL	151
5.3.	Introducción	152
5.4.	Naturaleza del fuero sindical	152
5.5.	Trabajadores protegidos por el fuero sindical	153
5.6.	Aprobación del fuero sindical	154
5.7.	Causales para levantar el fuero sindical	154
5.9.	Prescripción en el proceso de fuero sindical	161
5.10.	Conciliación	167

5.12.	Recursos procedentes en el proceso de fuero sindical	171
5.13.	La acción de tutela frente al fuero sindical	172
5.14.	Actividades pedagógicas	174
5.15.	Autoevaluación	174
5.16.	Bibliografía	175
5.17.	Glosario	176
6.	LA NOTIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS Y AUDIENCIAS EN EL PROCESO LABORAL	179
6.3.	Introducción	180
6.4.	Notificación en forma personal	180
6.5.	Notificación en estrados	184
6.6.	Por anotación en estados	186
6.7.	Notificación de las entidades públicas	189
6.8.	Notificación por juez comisionado	190
6.9.	Actividades pedagógicas	192
6.10.	Autoevaluación	192
6.11.	Bibliografía	193
6.12.	Glosario	194
7.	EL PROCEDIMIENTO DE ACOSO LABORAL FRENTE A LA JURISDICCION ORDINARIA	195
7.3.	Introducción	196
7.5.	Mecanismos legales para la defensa del trabajador en casos de acoso laboral	197
7.6.	Oportunidad para interponer la acción de acoso laboral	198
7.7.	Garantías legales para quienes acuden a la administración o a la justicia para denunciar acoso laboral	198
7.8.	Trámite procesal que se debe seguir en los casos de demanda por acoso laboral	198
7.9.	Actividades pedagógicas	201
7.10.	Autoevaluación	201
7.11.	Bibliografía	202
7.12.	Glosario	202

8.	EL PROCESO EJECUTIVO LABORAL	205
8.3.	Introducción	206
8.4.	Procedencia de la ejecución en materia laboral	206
8.5.	Títulos ejecutivos en materia laboral	207
8.6.	Trámite del proceso ejecutivo	208
8.7.	Notificación las providencias en el proceso ejecutivo	218
8.8.	Actividades pedagógicas	219
8.9.	Autoevaluación	219
8.10.	Bibliografía	220
8.11.	Glosario	222
	Apendice	223

CONVENCIONES

A_e

Autoevaluación

A_p

Actividades pedagógicas

B

Bibliografía

G

Glosario

O_e

Objetivos específicos

O_g

Objetivo general

Unidad 1 | LOS DIFERENTES FACTORES DE COMPETENCIA QUE DETERMINAN CUANDO UN PROCESO SE DEBE ADELANTAR ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

Og

Analizar y concluir como se deben aplicar los diferentes factores de competencia objetiva consagrados en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Qe

- *Determinar cada uno de los asuntos de que conoce la Jurisdicción Laboral y de la Seguridad Social*
- *Relacionar cada uno de los elementos de la jurisdicción laboral con aspectos doctrinales.*
- *Establecer para cada uno de los conceptos la posición de la Jurisprudencia.*

1. LOS DIFERENTES FACTORES DE COMPETENCIA QUE DETERMINAN CUANDO UN PROCESO SE DEBE ADELANTAR ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

1.3. INTRODUCCIÓN

En primer lugar es imprescindible hacer referencia al artículo 1º del CPT y SS modificado por el artículo 1º de la ley 712 de 2001, que señala en forma clara y expresa que los asuntos que conoce la jurisdicción, hoy denominada en forma extensa, “Laboral y de seguridad Social”, se regirán por este ordenamiento procesal con todas sus reglas y características, sin que sobre aclarar que el art. 145 de este estatuto procesal remite al Procedimiento Civil en aquellos aspectos que no se encuentren ahí regulados.

artículo 2º del mismo código enumera cada unos de los asuntos de los cuales conoce nuestra jurisdicción, que en los términos de la ciencia procesal se conocen como “factores de competencia objetiva” y que estudiados en forma detallada facilitan su comprensión y aplicación práctica.

1.4. CONFLICTOS JURÍDICOS DERIVADOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

El numeral primero hace referencia a los conflictos jurídicos derivados del contrato de trabajo. Se establece la competencia sólo para decidir las controversias jurídicas, excluyendo los conflictos económicos como lo reitera el artículo 3º.

En este punto es importante hacer referencia a lo señalado por Miguel Gerardo Salazar en su Obra Curso de Derecho Procesal del Trabajo al afirmar:

“Para los efectos de la competencia atribuida a la jurisdicción del trabajo para conocer de los mencionados conflictos jurídicos, no interesa que las acciones ejercitadas tengan su fundamento en prescripciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo o en el Código Civil, o en cualquiera otra norma de derecho positivo, pues lo importante, para fijar la competencia, es que esas acciones emanen de un contrato de trabajo”¹

1 SALAZAR, Miguel Gerardo. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Bogotá, Editorial Temis, 1963.

Más adelante concluye:

“Para fijar la competencia de la jurisdicción del trabajo basta con que el actor funde su demanda en la existencia de un contrato de trabajo, o sea, que la causa petendi se sustente en la existencia de dicho vínculo jurídico entre las partes contendientes²”

1.4.1. A qué tipo de relaciones se refiere este numeral

Al señalar los contratos de trabajo, la norma alude a los trabajadores y a las trabajadoras del sector privado vinculados mediante esta forma de convenio y a la clase de servidores y servidoras públicos, en general, denominados “trabajadores oficiales” que se vinculan a la administración mediante este tipo de acuerdo de carácter laboral.

1.4.2. Que relaciones laborales se encuentran excluidas

Por lo anterior se excluye a los Empleados Públicos que se encuentran ligados a la administración pública mediante una relación legal y reglamentaria. Es importante precisar que para estos últimos los conflictos directos o indirectos que se deriven de su relación de trabajo los conocerá la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, salvo que se trate de temas sobre fuero sindical, cuando un empleado público goce de este privilegio, y se presenten controversias sobre este asunto conocerá la jurisdicción ordinaria laboral.

En cuanto a la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo entendiendo por tales las que se originan en títulos ejecutivos relacionados con trabajadores o trabajadoras particulares u oficiales el competente será el Juez ordinario Laboral si el servidor público está sujeto a una relación de derecho público “legal y reglamentaria” y la carga proviene de sentencia judicial o de acto administrativo y en general de cualquier documento emanado del deudor que constituya una obligación clara, expresa y exigible será competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa de conformidad con lo establecido en el numeral 7 del Art. 134b de la Ley 446 de 1998 y Art. 164 de la misma, Esta normatividad asignó a los Jueces y Juezas administrativos la competencia para conocer en primera instancia de los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por dicha jurisdicción, cuando la cuantía no exceda de 1500 salarios mínimos legales mensuales.

² *Ibid.*

Sobre la competencia en conflictos del trabajo frente a las diferentes categorías de servidores públicos y el tránsito que estos puedan tener al pasar de Empleados públicos a trabajadores oficiales o viceversa y a que autoridad corresponde dirimir el conflicto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de Septiembre de 2006 Radicación 26892. M.P. Dra. Isaura Vargas Díaz concluyó que para cada uno de los períodos laborados y dependiendo de la categoría de funcionario asumida por el demandante se debe acudir tanto a la jurisdicción ordinaria como a la contenciosa

Dijo la Corte

“La controversia gravita alrededor de dilucidar los siguientes interrogantes: 1º) ¿Cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre las pretensiones que van encaminadas o dirigidas a que se declare la existencia de un contrato de trabajo y por ende declarar que quien ejecutó la labor ostentó la calidad de trabajador oficial?; y 2º) ¿Cuál es el juez llamado a dirimir un conflicto jurídico suscitado entre una persona que fungió como trabajador oficial y que en virtud del Decreto 1750 de 2003, que permitió la escisión en el Instituto de Seguros Sociales, mutó su calidad a empleado público, condición que tenía al momento de la desvinculación?.

De los textos normativos traídos a colación, estima la Corte puede colegirse de manera palmaria que las finalidades del Decreto 1750 de 2003, entre otras, son: (i) escindir del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las Clínicas y todos los Centros de Atención Ambulatoria; (ii) establecer como régimen general de sus servidores el de los Empleados públicos; (iii) garantizar la estabilidad laboral materializada a través de la continuidad de la prestación del servicio, es decir, sin que se produzca solución de continuidad; y (iv) el respeto total y absoluto de los derechos adquiridos por parte de los trabajadores.

Desde la arista en precedencia y descendiendo al caso bajo examen, el cual se torna en peculiar, la actora necesariamente debe acudir tanto a la jurisdicción ordinaria como a la contenciosa administrativa para que le diriman su conflicto por lo siguiente:

1º) Ya se dejó visto que es el juez laboral el competente para declarar la existencia de un contrato de naturaleza laboral, y como con el presente asunto se pretende ello, no podía el juez de apelación, so pretexto de que a la terminación del vínculo la actora ostentaba la calidad de empleada público, desconocer que durante el periodo comprendido entre el 20 de noviembre de 1996 (fecha a

partir de la cual la Corte Constitucional mediante sentencia C- 579/96 declaró inexecutable los artículos 235 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2º del artículo 3º del Decreto 1651 de 1977, que catalogaba a la actora como funcionaria de la seguridad social) y el 26 de junio 2003 fue trabajadora oficial y omitir de paso declarar los derechos que no solamente había causado la actora sino que también para la fecha en que se produjo la escisión (junio 26 de 2003) eran perfectamente exigibles.

2º) Ahora, como la demandante continuó laborando después de la escisión, es claro que pasó de ser trabajadora oficial a empleada pública, sin que su relación sufriera solución de continuidad, y en virtud del artículo 18 del citado decreto se deben respetar los derechos adquiridos a la fecha de la mencionada escisión. Entonces, cualquier diferendo que se presente con posterioridad al 26 de junio de 2003, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para conocer de ello, se itera, pues a partir de allí ostentó la calidad de empleada pública.”³

En cuanto a aspectos de seguridad social de los Empleados públicos tema que se desarrollará cuando se estudie la competencia en esta materia específica, es importante precisar que la tendencia jurisprudencial tendía a plantear que cuando la obligación recaía en la entidad pública como empleadora obligada a pagar la pensión o cualquier prestación económica relacionada con seguridad social o como responsable de obligaciones por fallas médicas o quirúrgicas la competencia era de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Pero dicha tendencia ha ido cambiando ya que como lo viene señalando la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus más recientes pronunciamientos, la regla de competencia de la rama laboral y de la seguridad laboral contemplada en la Ley 712 de 2001 es amplia en la adjudicación de los conflictos de las entidades del Sistema de Seguridad Social, de modo que hay razones de fondo para considerar que allí también caben los debates de responsabilidad civil originados en las entidades del mencionado sistema. El tema constituye, desde luego, todo un reto conceptual para la jurisdicción laboral, que en este aspecto, como en tantos otros, tiene ante sí el desafío de resolver cada vez asuntos más complejos y variados en el mundo laboral y de la seguridad social.⁴

3 Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de Septiembre de 2006 Radicación 26892. M.P. Dra. Isaura Vargas Díaz

4 Arenas Monsalve Gerardo. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*. Septiembre-Octubre de 2007. Legis

1.4.3. Tipos de conflictos protegidos

Se pueden entender como conflictos directos los que tocan aspectos íntimamente ligados con el contrato o su ejecución como por ejemplo el no pago de los salarios adeudados, la negativa a reconocer y pagar al trabajador vacaciones, negarle los descansos.

Como conflictos indirectos aquellos que no se causan en forma explícita de la relación de trabajo pero que por su íntima correlación o porque se causan en forma derivada le permiten al trabajador acudir a la jurisdicción para que reconozcan su derecho v.g.r. la pretensión de indemnización al discutirse la culpa patronal derivada de la ocurrencia de un accidente de trabajo, el reconocimiento y pago de prestaciones consagradas en una convención colectiva, pacto colectivo o Reglamento Interno de Trabajo.

Al referirse a los conflictos directos o indirectos se debe también recoger lo señalado por la jurisprudencia laboral en el sentido de que podrán ser acreedores tanto los trabajadores como sus sucesores o cesionarios, siendo por obvias razones el primero directo y el segundo indirecto o colateral.

Respecto de los conflictos indirectos, como es el caso de aquellos que se suscitan del Sistema General de Seguridad Social, no queda duda como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de febrero 13 de 2007. Rad.29.519:

“ (...) que aquellos conflictos derivados de los perjuicios que sufran las personas debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia en la misma, a la aplicación de tratamientos alejados o ajenos a los estándares y prácticas profesionales usuales o la negativa de la EPS de autorizar la realización de medios diagnósticos o terapéuticos autorizados por el médico tratante, entre otros, constituyen controversias que tienen que ver con la seguridad social integral en tanto entrañan fallas, carencias o deficiencias en la observancia de las obligaciones y deberes que la Ley ha impuesto a las entidades administradoras y prestadoras de servicios de salud, y por lo mismo el conocimiento de ellos corresponde a esta jurisdicción (...).”⁵

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de febrero 13 de 2007. Rad.29.519.

1.4.4. Participación de la jurisdicción constitucional mediante la acción de tutela

En este punto es importante indicar, que a pesar, de lo establecido en el numeral 1º estudiado, con la creación de la Acción de Tutela, a partir de la Constitución de 1991, la jurisdicción constitucional podrá también conocer de conflictos derivados de la relación de trabajo, siempre que se violen derechos fundamentales, tal y como lo ha precisado la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 342 del 2 de Agosto de 2005, M.P. Antonio Barrera Carbonell, donde se dijo:

“El contrato de trabajo que rige una relación de trabajo de carácter particular constituye la fuente principal de la cual se derivan una serie de deberes, obligaciones y derechos tanto para el patrono como para el trabajador.

- Los conflictos que se originan con motivo del contrato de trabajo, entre los patronos y los trabajadores, pueden implicar la violación de derechos fundamentales de éstos, o el desconocimiento de derechos fundados o que tienen origen en normas de rango legal. Cuando el conflicto atañe a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional fundamental su solución corresponde al juez de tutela; en cambio cuando la controversia se origina directa o indirectamente del contrato de trabajo y naturalmente versa sobre la violación de derechos de rango legal, consagrados en la legislación laboral, su solución corresponde al juez laboral (art. 2 C.P.).

A título meramente enunciativo es posible señalar los casos en que el mecanismo de la tutela puede utilizarse para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores que resultan afectados durante el desarrollo o ejecución de un contrato de trabajo:

- a) Cuando el patrono hace uso abusivo del llamado *ius variandi*, de modo que modifica sustancialmente las condiciones de trabajo hasta el punto que se afectan los intereses y derechos del trabajador, en lo que concierne al goce de sus derechos fundamentales, y particularmente su derecho al trabajo en condiciones dignas.
- b) Cuando el patrono al imponer sanciones, en uso del poder disciplinario de que es titular desconoce el derecho de defensa u otro derecho fundamental.
- c) Cuando se presenta el incumplimiento de las obligaciones que de modo general incumben al patrono o de alguna de las obligaciones especiales a que aluden los artículos 56 y 57 del C.S.T. y se violan o amenazan algunos de los

derechos fundamentales del trabajador, v.gr. (1) la violación de la obligación de protección y seguridad a los trabajadores, al no procurar “locales apropiados y elementos adecuados, de protección contra los accidentes y enfermedades profesionales”, o de “prestar los primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedad”, lo cual atenta contra los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la salud; (2) el irrespeto “a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos”, lo cual puede comportar la violación de los derechos fundamentales, relativos a la prohibición de someter a las personas a tortura y a tratos crueles, inhumanos o degradantes, a la intimidad personal y familiar, a la honra y al buen nombre, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de conciencia y de cultos y a la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones; (3) la negativa del patrono a conceder licencia “para el ejercicio de sufragio”, o “para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación” o “para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización”, constituye, según el caso, violación de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, de participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (art. 40, numerales 1 y 7) y de asociación sindical. (Art. 39); (4) la omisión de patrono de expedir al trabajador, a la terminación del contrato la certificación sobre tiempo de servicios, labor desarrollada y salario devengado, que puede resultar violatoria del derecho al trabajo y de la libertad para escoger profesión u oficio; (5) la negativa a la práctica del “examen sanitario” y a expedir la correspondiente certificación, habiendo mediado petición del trabajador, lo cual viola su derecho fundamental a la salud.

d) Cuando el patrono -caso muy frecuente- consigna por escrito o suministra, por cualquier otro medio a otros empleadores informaciones negativas sobre el comportamiento laboral del trabajador, y viola por consiguiente los derechos fundamentales a la intimidad y al buen nombre. (Art. 15)”.⁶

En la misma sentencia la Corte Constitucional señala aquellos aspectos que en el derecho colectivo afectan los derechos fundamentales de los trabajadores y trabajadoras o de las organizaciones sindicales en aspectos tales como el derecho de los trabajadores a constituir o a afiliarse a organizaciones sindicales, actos que obstruyan o dificulten la afiliación del personal a dichas organizaciones, despedir, suspender o modificar las condiciones de los trabajadores vinculados a los sindicatos o negarse a negociar los pliegos de peticiones presentados por los mismos.

6 Corte Constitucional, *Sentencia de Unificación 342 del 2 de Agosto de 2005 M.P. Antonio Barrera Carbonell*

1.5. ACCIONES DE FUERO SINDICAL

De conformidad con el Art. 405 del Código Sustantivo de Trabajo el fuero sindical es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, ni a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez de Trabajo.

De la anterior definición se desprenden las diferentes acciones judiciales que surgen de dicha garantía foral, las cuales son:

1) Acción de Levantamiento de Fuero Sindical: Esta acción es ejercida por el empleador o la empleadora para solicitar al Juez Laboral autorización para despedir, desmejorar, o trasladar a un trabajador que goza de fuero sindical. El empleador deberá probar ante el juez la existencia de una justa causa, caso en el cual el Juez dictará una sentencia o fallo autorizando el despido, la desmejora o el traslado de acuerdo con las pretensiones de la demanda.

2) Acción de Reintegro: Por su parte esta acción es ejercida por el trabajador o por la trabajadora y no por el empleador, el cual le solicita al Juez Laboral el “reintegro” a la empresa luego de ser despedido o despedida, sin autorización del Juez Laboral, no obstante gozar de fuero sindical. Dentro de esta acción le corresponde al trabajador demostrar que gozando del fuero sindical fue despedido sin permiso, para que por sentencia se ordene su “reintegro” a la empresa con el pago de salarios y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de despido a título de indemnización.

3) Acción de Restitución: Igualmente, esta acción es ejercida por el trabajador, quien le solicita al Juez Laboral el restablecimiento a las condiciones de trabajo normales luego de que es trasladado o desmejorado sin autorización del Juez Laboral.

1.5.1. A que tipo de relaciones de trabajo se refiere la acción de fuero sindical

La designación de esta competencia a los Jueces sociales, corresponde originalmente al Art. 2 del Decreto 2158 de 1948 el cual contemplaba:

“(...) la jurisdicción del trabajo esta instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo, de los asuntos sobre fuero sindical (...)” (Subrayado fuera de texto),

Con posterioridad el artículo 1º de la ley 362 de 1997 que en términos generales fue confirmado por la ley 712 de 2001 aunque con otra redacción, señaló que toda controversia derivada del Fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral, corresponde a esta jurisdicción, haciendo referencia a los trabajadores particulares, a los trabajadores oficiales y a los Empleados Públicos en sus distintas categorías y eventualmente en las que posteriormente se creen por disposición legal.

En lo que tiene que ver con los Empleados públicos y los Trabajadores Oficiales que desempeñan cargos de dirección, confianza o manejo la Corte Constitucional al declarar inexecutable el art. 409 del C.S.T. que prohibía el fuero para esos funcionarios (Sent. C-593 de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz) aclaró sobre esos aspectos lo siguiente:

“El Constituyente de 1991 no excluyó del derecho de asociación sindical a los Empleados públicos, sino que le dio consagración constitucional al derecho que les reconocían la ley y la jurisprudencia anterior y amplió las garantías para su ejercicio, al no excluirllos del derecho al fuero sindical. Los Empleados públicos tienen el derecho de constituir sus sindicatos sin intervención del Estado, de inscribir las correspondientes Actas de Constitución que les otorgan reconocimiento jurídico y, en consecuencia, tendrán legalmente unos representantes sindicales a los cuales no se puede negar que el Constituyente de 1991 reconoció: “el fuero y las demás garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión.”

(...) Los trabajadores que ocupan puestos de dirección, confianza o manejo, también pueden, según la legislación colombiana, ingresar a los sindicatos; y mal haría la Corte en pretender desconocerles un derecho que la ley les otorga, aduciendo para justificar tal exabrupto, una interpretación de un Convenio que, en su texto vigente, expresamente niega toda autorización a la desmejora del estatuto y derechos de tales trabajadores. Los representantes del patrono no están incluidos entre los trabajadores sindicalizados que pueden representar válidamente al sindicato. De esta manera, no se discrimina a los Empleados directivos, que tienen su derecho de asociación sindical y se benefician de los logros de su organización y, a la vez, se protege al sindicato de la injerencia del patrono en el manejo de los asuntos sindicales y en la representación del sindicato.

(...) La sola circunstancia de ser empleado público, no es óbice para que una persona goce de fuero sindical. No obstante, la concurrencia de otras circunstancias sí puede inhibir la existencia del fuero. Tal sería: el ser

funcionario o empleado que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, o cargos de dirección administrativa.”⁷

Más adelante la misma alta corporación y haciendo referencia específica a los Empleados Públicos aforados y a la autorización para despedirlos por justa causa manifestó:

“Para el caso de los trabajadores vinculados por contrato de trabajo, los artículos 410 y 411 *ibídem* se ocupan de señalar cuando existe justa causa para que el juez autorice el despido de un trabajador amparado por el fuero y en qué eventos expresamente puede despedirse al trabajador cobijado por el fuero sindical sin que sea necesaria la calificación judicial previa, *vr. gr.*, cuando el contrato es a término fijo o para la realización de determinada labor.

Respecto de los Empleados públicos vinculados por una relación legal y reglamentaria, el legislador no se ha ocupado de señalar en qué eventos existe justa causa, ni en cuales no sería necesaria la calificación judicial previa, como si lo ha hecho respecto de los trabajadores vinculados por contrato, por lo tanto, se considera por esta Corporación que de una parte, corresponde al juez laboral calificar si la causal de retiro constituye o no justa causa, calificación que deberá ser debidamente motivada y de otra parte, procede la calificación judicial previa en todos los casos en que se produzca el retiro del servicio, por cuanto la ley en este sentido tampoco ha establecido excepciones.

(...) Acorde a lo anterior, se considera que si bien toda causa legal de retiro del servicio de un servidor público constituye una justa causa, esta no puede ser calificada *motu proprio* por la entidad estatal, sino que en virtud de la garantía constitucional del fuero sindical, se debe solicitar la calificación judicial de esa justa causa, al juez laboral a fin de que se pueda proceder a la desvinculación del servidor público en forma legal; de lo contrario, dicha omisión generaría una vulneración al debido proceso y a los derechos de asociación, libertad y fuero sindical, para cuya protección no debe acudir a la acción de tutela sino al mecanismo judicial idóneo y eficaz establecido por la ley, como lo es la acción de reintegro.

Si bien el artículo 410 del C.S.T., no aplica a los servidores públicos que se encuentran vinculados por una relación legal y reglamentaria, ello no significa que la entidad estatal esté facultada para retirar del servicio a los Empleados aforados sin que

7 Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 1993, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz.

preceda la calificación judicial de la justa causa, pues, la misma ley 362 de 1997 estableció dicha obligación en forma general sin señalar excepciones.”⁸

Esta posición asumida por la H. Corte Constitucional se ha reiterado en diferentes sentencias como la T - 1189 de 2001, M. P. Dr. Jaime Araujo Rentería en donde se señaló:

“En principio resulta claro que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de los conflictos que se susciten por razón del fuero sindical de los Empleados públicos. Mediante el agotamiento de los procedimientos establecidos en el Código Procesal del Trabajo cabe advertir que la ley mencionada al atribuir la competencia a la jurisdicción del trabajo para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los Empleados públicos tiene efecto general e inmediato y por consiguiente es aplicable a las controversias que se susciten sobre fuero sindical de los Empleados públicos” (MP. Hernando Herrera Vergara) (Negrilla y subrayas fuera del texto)”.⁹

Siguiendo los criterios fijados por la Corte Constitucional y acogidos por la Ley 712 de 2001 se puede concluir entonces que en los casos de Empleados públicos y de Empleados de carrera administrativa es necesario obtener la calificación judicial previa a la desvinculación ante las autoridades del trabajo, razón por la cual de no obtenerse ésta se estaría vulnerando el derecho al debido proceso, siendo del caso, mediante la acción de reintegro obtener éste a fin de que se proceda al levantamiento del fuero sindical, pues dicho reintegro nunca podría tener efectos definitivos.

1.6. SUSPENSIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SINDICATOS Y CANCELACIÓN DEL REGISTRO SINDICAL

En cuanto a la suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical, es un proceso que pasa por diferentes etapas que van desde la disolución de la organización sindical de acuerdo con las causales fijadas en la ley hasta la cancelación del registro Sindical y la orden al Ministerio de Protección social para que materialice esa decisión mediante la revocatoria del acto de inscripción.

La designación de esta competencia a la jurisdicción laboral, corresponde originalmente al Art. 2 del Decreto 2158 de 1948 que establecía:

⁸ *Ibid.*

⁹ Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T - 1189 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

“(..) la jurisdicción del trabajo esta instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo, de los asuntos sobre fuero sindical (...) de la cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales (...)” (Subrayado fuera de texto),

Posteriormente este tema fue desarrollado en la ley 362 de 1997 en concordancia con el artículo 4º del Convenio 87 de La OIT, el cual fija un proceso breve y sumario para este especialísimo asunto.

En conclusión, las autoridades administrativas solo están facultadas para cancelar el registro sindical cuando el Juez Laboral así lo ordene, como consecuencia de la cancelación de la personería jurídica del sindicato, ya que de conformidad con el Art. 4 de la Ley 26 de 1976, las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

Por su parte, la Ley 50 de 1990 en su Art. 56 establece que se encuentran legitimados para iniciar la acción de disolución y liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de la Protección Social) y quien demuestre tener interés jurídico en el asunto.

Así las cosas, el titular o la titular de la acción o quien obra como demandante debe tener interés jurídico, pero principalmente se encuentra en cabeza del Ministerio de la Protección Social, el Ministerio Público, el empleador, un trabajador, u otro sindicato, federación o confederación.

El proceso judicial de disolución y liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical se desarrollará así:

- 1) La demanda debe presentarse con los requisitos exigidos para cualquier Libelo Introdutorio.
- 2) El juez admitirá la solicitud y ordenará correr traslado al sindicato para que la conteste. La providencia se notificará personalmente.
- 3) Si la notificación no se puede hacer en forma personal el juez enviará comunicación escrita al domicilio del sindicato y anexará constancia de ese envío en el expediente.

4) Si pasados 5 días de la remisión de la comunicación no se hubiere podido efectuar la notificación, se fijará edicto emplazatorio por el termino de cinco días; cumplido dicho plazo se entenderá surtida la notificación.

5) Notificado el sindicato por cualquiera de los medios señalados dispone de cinco días para contestar la demanda y presentar la pruebas conducentes.

6) Vencido este término, con los medios probatorios allegados al proceso el juez decidirá dentro de los cinco días siguientes

7) El fallo de primer grado será apelable en el efecto suspensivo y el Tribunal deberá decidir la alzada, de plano, dentro de los cinco días posteriores a la recepción del expediente. Contra el fallo de segunda instancia no procede recurso alguno.

1.6.1. Cuáles son las causales de disolución de una organización sindical

El artículo 401 del C.S.T establece como causales de disolución de un sindicato las siguientes:

a) Por cumplirse cualquiera de los eventos previstos en los estatutos para este efecto;

b) Por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes;

c) Por sentencia judicial.

d) Por reducción de los afiliados a un número inferior a veinticinco (25), cuando se trate de sindicatos de trabajadores.

Al respecto la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de esta causal manifestó lo siguiente, aclarando que cuando ella se presente es necesario acudir a la autoridad judicial para que ordene la liquidación del sindicato (Sentencia C-201/02, Jaime Araujo Rentería):

“Con fundamento en lo anterior, la Corte no considera irrazonable el requisito según el cual todo sindicato de trabajadores necesita para constituirse o subsistir un número no inferior a 25 afiliados. Por el contrario, lo encuentra necesario y proporcionado a la finalidad que se persigue, cual es la de garantizar una estructura y organización mínimas y de carácter democrático del sindicato,

órgano de representación por antonomasia de los trabajadores afiliados. Como cualquier organización, se procura que tenga un número mínimo de personas con el cual pueda cumplir cabalmente sus objetivos, hacer efectivo su normal funcionamiento, asignar a los miembros que lo conforman diversas funciones, y garantizar la participación de todos los afiliados en los asuntos que los afectan, tanto los relacionados con el sindicato mismo como los que se refieran a las condiciones laborales en que desarrollan su trabajo. La Corte considera que 25 es un número razonable para tales efectos, más aún si se tiene en cuenta que se trata de un límite mínimo y no de un top, esto es, un número máximo de trabajadores que pudieran afiliarse al sindicato.

(...) Siendo entonces un requisito que no constituye una cifra exagerada que obstaculice la creación de sindicatos, se concluye que los artículos 359 y 401 literal d) del C.S.T. no menoscaban las garantías sindicales previstas en la Constitución y en los instrumentos internacionales, especialmente los Convenios No. 87 y 98 de la O.I.T. Por lo tanto, serán declaradas exequibles.

Por último, la Corte considera necesario aclarar que, de conformidad con el artículo 401 del C.S.T., en los casos en que un sindicato se vea reducido a un número inferior a 25 afiliados, está incurso en una causal de disolución, pero ésta no opera ipso jure, pues la declaratoria de disolución, liquidación y cancelación de la personería jurídica de un sindicato sólo puede hacerse mediante declaración judicial, tal como lo prevé el artículo 39 superior, en concordancia con el artículo 4 del Convenio No. 87 de la O.I.T.”¹⁰

Es importante precisar que el artículo 4o al que hace referencia la citada sentencia dispone:

“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”¹¹

La ley 50 de 1990 adicionó otra causal que dispone:

“...e) En el evento de que el sindicato, federación o confederación se encontrare incurso en una de las causales de disolución, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y la liquidación del sindicato y la cancelación

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-201/02, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

¹¹ Organización Internacional del Trabajo, Convenio 87, Artículo 4, Ratificado por Colombia el 16 de noviembre de 1976. www.ilo.org.

de la inscripción en el registro sindical. Al efecto se seguirá en lo pertinente el procedimiento previsto en el artículo 380 DEL C.S.T”.

La Corte Constitucional en la misma Sentencia C- 201-02 de 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería se refirió a esta causal:

“En primer lugar, la Corte encuentra que la norma demandada no contradice la regla según la cual todos los trabajadores, salvo los miembros de la Fuerza Pública, tienen derecho a constituir la organización que estimen conveniente, así como el de afiliarse, abstenerse de hacerlo y desafiliarse de la misma, sin intervención del Estado. Así pues, de ningún modo restringe el derecho de los trabajadores a sindicalizarse y, en caso de constituirse debidamente una organización sindical, goza de todas las garantías consagradas en la Carta Política y en los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, sobre las cuales se ha hecho amplia referencia en esta sentencia.

En segundo lugar, la disposición demandada no confiere al Ministerio de Trabajo la facultad de disolver un eventual sindicato que pudiera crearse dentro de dicha entidad, pues ésta es una función que corresponde exclusivamente al juez laboral, tal como lo dispone el artículo 39 de la Constitución Política, al consagrar que “la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sólo procede por vía judicial,” en concordancia con el artículo 4 del Convenio 87 de la O.I.T., según el cual “las organizaciones de trabajadores y empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.”

El artículo 401 del C.S.T. establece, en sus literales a), b), c) y d), diversas causales objetivas de disolución de los sindicatos, federaciones o confederaciones. Por su parte, el literal e), objeto de acusación parcial, establece que en el evento de que una de estas organizaciones se encuentre incurso en alguna de dichas causales, el Ministerio de Trabajo o quien demuestre tener interés jurídico, podrá solicitar ante el juez laboral respectivo, la disolución y liquidación del sindicato y la cancelación de la inscripción en el registro sindical.

Según lo anterior, la facultad que tiene el referido Ministerio, o quien demuestre interés jurídico, se limita a elevar ante el juez competente la solicitud de disolución, liquidación y cancelación de la inscripción en el registro sindical de la organización que considere incurso en una de las causales allí previstas, solicitud que debe tramitarse de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 380 del C.S.T. En consecuencia, ni el Ministerio de Trabajo, ni quien demuestre interés jurídico - incluyendo el respectivo empleador de los trabajadores sindicalizados -, se convierten en “juez y parte” cuando elevan una solicitud de disolución sindical

ante el juez laboral, pues ninguno de ellos tiene la competencia para decidir sobre ese asunto. En ese orden de ideas, aplicando el símil propuesto por el demandante, dichos sujetos son simplemente “partes” dentro del proceso.

(...) Tampoco es de recibo el argumento según el cual el empleador de los trabajadores afiliados al sindicato debe estar impedido para elevar una solicitud al juez laboral en tal sentido, pues la finalidad de esta solicitud radica en hacerle conocer al juez competente, por medio de la demostración de hechos y circunstancias acreditados con las respectivas pruebas, que existen méritos para que declare la disolución de un sindicato, por estar incurso en una de dichas causales. En ese sentido, el empleador, quien tiene un conocimiento cercano de esos factores, no podría verse inhabilitado para solicitar al juez la declaratoria de disolución del sindicato.

(...) En conclusión, la expresión “el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o quien demuestre interés jurídico” contenida en el literal e) del artículo 401 del C.S.T. será declarada exequible, por las razones expuestas por el Ministerio Público y que la Corte acoge.”¹²

Otros casos de disolución que surgen de las respectivas normas legales por análisis lógico, son los siguientes:

- Por disolución, liquidación o clausura definitiva de la Empresa, para el caso de los sindicatos de base o Empresa.
- Por incorporación de una asociación profesional en otra.
- Por fusión de dos o más sindicatos.
- Por sanción judicial.

1.6.2. Todas las causales deben ser invocadas ante el juez laboral para la disolución del sindicato

Se presenta la duda en relación a las diferentes causales de disolución porque algunos doctrinantes como José Roberto Herrera Vergara sostienen que no todas las causales requieren sentencia judicial para la disolución del sindicato v.g.r. el mutuo acuerdo de sus miembros o la fusión de diferentes organizaciones tal y

12 Corte Constitucional Sentencia C- 201-02 de 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería

como lo indicó en la obra “Reforma al Procedimiento Laboral, Comentarios de la Comisión Redactora”:

“ Exigir inexorablemente en todos los casos la vía judicial es contrario a la lógica pues hay eventos –como cuando los propios sindicatos están de acuerdo con una fusión, que origina la disolución de las organizaciones profesionales- en que sin duda la cancelación del registro de las asociaciones profesionales fusionadas puede emanar directamente del Ministerio de trabajo y Seguridad Social, tal como reconoció la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 4 de diciembre de 1995 (expediente 6986) en la que estimó que lo contrario sería desconocer el derecho de asociación sindical consagrado en la Carta Fundamental”¹³

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Junio 30 de 2006, expediente 28376 M.P. Carlos Isaac Nader ratificó lo manifestado por el Dr. Herrera al expresar los siguiente:

“Esta tesis surge como obvia, porque la idea física de fusión es la misma de la fundición y así está gramaticalmente concebida la expresión. Luego, la incorporación de una esencia en otra, conlleva la desaparición del objeto asimilado, en tanto sus particularidades dejan de manifestarse en forma autónoma, al integrarse con una entidad diferente, produciéndose una transformación que puede ser para adquirir la connotación del elemento dominante o absorbente, ora para conformar una nueva individualidad.

El alcance que la Corte da a los preceptos jurídicos analizados, se acompasa con lo dispuesto de manera expresa para las sociedades civiles y comerciales, cuya unificación normativa se dio definitivamente a partir de la vigencia del inciso final del artículo 2º de la Ley 222 de 1995, que modificó el 100 del Código de Comercio. En este sentido, es claro, conforme al artículo 172 del Estatuto Mercantil, que hay “fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión”.

(...)

Bajo esta orientación, emerge como corolario de lo expuesto que la fusión de un sindicato surte efectos desde el momento en que ella se realiza, esto es, cuando

¹³ Comentarios de la Comisión Redactora, *Reforma al Procedimiento Laboral Ley 712 de 2001*, Bogotá Legis Editores, 2002.

es aprobada por las asambleas de los entes que se fusionan, acto jurídico que no requiere del pronunciamiento de ninguna autoridad, administrativa o judicial, pues el legislador no impone solemnidades ni condicionamientos para la eficacia de la decisión autónoma de los entes integrados.

Por supuesto, es apenas natural que la fusión, como uno de los casos de mutación debe inscribirse en el registro legalmente establecido, pero ello con fines de publicidad del acto jurídico, de suerte que pueda ser oponible a terceros, entre quienes se cuenta fundamentalmente el empresario a cuyo servicio se encuentran los trabajadores que se mudan a la nueva organización sindical. Pero dicha inscripción no suspende ni la validez ni la eficacia del acto, porque –se repite– la Constitución eliminó toda autorización administrativa para el reconocimiento del acto de nacimiento de una organización sindical, mucho menos será necesaria cuando ya el ente absorbente existe y tiene reconocida su personalidad jurídica.”¹⁴

La Corte Constitucional en la ya mencionada decisión de Constitucionalidad C -201 de 2002 M.P: Jaime Araujo Rentería, determinó que cuando la causal es la pérdida del número mínimo exigido de 25 miembros, se requiere decisión judicial para la disolución pero precisó que la disolución, liquidación y cancelación del registro sindical, solo puede hacerse mediante sentencia judicial según lo previsto en el artículo 39 de la Carta Política en concordancia con el artículo 4 del convenio 87 de la OIT ya reseñado.

1.7. CONTROVERSIAS RELACIONADAS CON EL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL

Es importante precisar el concepto que se encuentra contenido en el numeral 4º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se suscitan entre los diferentes protagonistas vinculados a dicho sistema.

Para el entendimiento y desarrollo del tema en comento, es preciso revisar los distintos momentos normativos que se han suscitado respecto de las controversias relacionadas con el sistema integral de seguridad social.

14 Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Junio 30 de 2006, expediente 28376 M.P. Carlos Isaac Nader

Al respecto es Pertinente Citar al Profesor Gerardo Arenas quien ha indicado

(...) En el Código Procesal del Trabajo de 1948 se presentaba una dualidad jurisdiccional: los asuntos prestacionales de los Empleados públicos se ventilaban ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y los derivados del contrato de trabajo, es decir, los asuntos prestacionales de los trabajadores particulares y los trabajadores oficiales eran conocidos por la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

La reforma de la Ley 362 de 1997, introdujo una nueva redacción al Art. 2 del Código Procesal del Trabajo, señalando que, además de decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, y de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuye a la legislación sobre el Instituto de Seguros Sociales, también conocerá entre otros asuntos, “de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”. Igualmente señaló lo siguiente “también conocerá de la ejecución de actos administrativos y resoluciones (sic), emanados por las entidades (sic) que conforman el sistema de seguridad social integral que reconozcan pensiones de jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes, (...)”.

La Reforma de la Ley 712 de 2001, estableció una nueva regla de competencia, para la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, señalando que a ella le corresponde el conocimiento de “ las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos que se controviertan”.¹⁵

Analizado el panorama legal es importante resaltar las diversas posiciones jurisprudenciales respecto de la competencia en materia de seguridad social integral, las cuales han sostenido lo siguiente:

1- Los regímenes de excepción se encuentran excluidos consagrados en el Art. 279 de la Ley 100 de 1993 no son de competencia de la justicia ordinaria laboral, por cuanto no pertenecen al sistema integral y hace referencia a Empleados públicos de régimen especial.¹⁶

¹⁵ Arenas Monsalve Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social. Segunda Edición. Legis. 2007*

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de Julio 4 de 2003. Rad. 20168.

2- Tanto la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral¹⁷ como el Consejo de Estado¹⁸, han considerado que los conflictos relativos al régimen de transición pensional serán de competencia de la jurisdicción ordinaria, si involucran trabajadores oficiales o particulares y serán de competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa si se trata de Empleados públicos.

En conclusión y de acuerdo con lo señalado por el Profesor Arenas Monsalve corresponden a la jurisdicción ordinaria laboral los conflictos relativos al sistema pensional del régimen de prima media o de ahorro individual; los conflictos relativos a los derechos y prestaciones del sistema de salud, tanto contributivo como subsidiado, y respecto de entidades administradoras o prestadoras y de estas entre sí; y los conflictos del sistema de riesgos profesionales, que se derivan de las prestaciones asistenciales o económicas del sistema.¹⁹

Respecto del sistema de salud, será de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral aquellos conflictos que se ocasionen de los perjuicios que sufran las personas debido a la falta de atención médica cuando ella es obligatoria, a defectos o insuficiencia en la misma, por entrañar fallas o inobservancia de las obligaciones y deberes que la Ley ha impuesto a las entidades administradoras o prestadoras del servicio de salud, por el contrario los conflictos que ocasionen perjuicios a las personas será del resorte de la jurisdicción civil o contenciosa cuando la falla médica no provenga de entidades del sistema ni se debatan derechos y/o prestaciones a cargo del mismo sistema.

1.7.1. A quienes se aplica esta disposición

En principio y no cabe duda, la disposición hace referencia a todo lo relacionado con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas y servicios derivados de los denominados sistemas general de pensiones, sistema general de seguridad social en salud y sistemas de riesgos profesionales regulados principalmente por la ley 100 de 1993, la ley 797 de 2003, el Decreto Legislativo 1295 de 1994, la ley 776 de 2002 y la reciente Ley 1122 de 2007.

Dentro de las controversias se deben incluir las discusiones sobre afiliaciones, cotizaciones, sanciones y multas emanadas de la aplicación del sistema.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de Julio 4 de 2002. Rad. 21168.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Abril 30 de 2003.

¹⁹ Arenas Monsalve Gerardo. *Actualidad Laboral y Seguridad Social*. Septiembre-Octubre de 2007. Legis.

1.7.2. ¿existen excepciones?

El problema se presenta cuando el reconocimiento de las prestaciones económicas o servicios proviene directamente del empleador privado o público o de sistemas especiales o exceptuados según la definición legal.

Según la Ley 100 de 1993 los regímenes exceptuados son los señalados en su artículo 279, que expresamente se encuentran por fuera de sus regulaciones y son: La Fuerza Pública, los Docentes oficiales y los trabajadores de ECOPETROL vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 o sea el 29 de Enero de 2003.

Los regímenes especiales, de acuerdo con la ley 100 de 1993, son aquellos que como consecuencia de sus ordenamientos, se consideran excluidos del sistema general creado por esa ley, y son: Ex presidentes de la República, Congresistas, Magistrados de Altas Cortes, aviadores civiles, servidores públicos en actividades de alto riesgo, pensionados por entidades territoriales.

El acto Legislativo 01 de 2005 desmontó esos regímenes especiales fijando como plazo final para su aplicación el 31 de Julio de 2010, conservando sólo el del Presidente de la República y los miembros de la fuerza pública.

EL Parágrafo transitorio 4º del citado Acto legislativo dispuso:

El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

“Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen”.

Se debe tener en cuenta siempre el Principio de unidad de jurisdicción y uniformidad de criterios y la intención del legislador de crear una Jurisdicción Especializada sobre el tema, lo que conduce a pensar que las controversias que se susciten en materia de seguridad social en principio las conocerá el juez ordinario laboral, siguiendo las normas del CPT y SS y que excepcionalmente será la Jurisdicción Contenciosa administrativa la encargada de dirimir las controversias derivadas del reconocimiento y pago de pensiones a funcionarios

que tengan el carácter de Empleados públicos y que como consecuencia de ese estatus les haya sido reconocido su auxilio de vejez o prestación económica por parte de la Nación, la entidad pública para la cual laboraban o la entidad territorial empleadora v.g.r pensiones gracia, etc.

La H Corte Suprema de Justicia en sentencia del primero (1) de noviembre de 2005 radicación 25425 M.P. Carlos Isaac Nader sobre este tema señaló un derrotero indicando lo siguiente:

“La conclusión del tribunal de cara a las particularidades del presente litigio es manifiestamente errada, conforme se verá al cabo de las siguientes reflexiones:

1) Ciertamente en la tradición jurídica colombiana el conocimiento de los conflictos de todo orden en que se veían involucrados Empleados públicos, incluidos los propiamente pensionales y los derivados de la enfermedad, invalidez y muerte, ha correspondido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, regla en la que es indudable la prevalencia de la naturaleza del vínculo como factor de competencia exclusivo y último, y que encuentra su fundamento en los artículos 131 numeral 6 y 132 numeral 6 del Código Contencioso Administrativo que prevén que la jurisdicción contencioso administrativa conoce de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo.

2) Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se creó el denominado “sistema de seguridad social integral” entendido como el conjunto armónico de instituciones, normas y procedimientos, conformado por los sistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios consagrados en dicha ley, con el propósito, entre otros, de unificar las instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y de esta forma poner punto final o por lo menos atenuar la dispersión de regímenes y de entes administradores. A partir de este momento se avanzó significativamente en el establecimiento de un sistema único y unas solas prestaciones sin importar la clase de vínculo que atara al servidor con su patrono, tanto que incluso contempló la posibilidad de afiliación de trabajadores independientes o contratistas autónomos, aunque lógicamente se mantuvieron diversos regímenes (el contributivo y el subsidiado; el de prima media y el de ahorro individual, así como los de transición en materia de pensiones) y algunos sectores, sobre todo de servidores oficiales, quedaron expresamente excluidos del nuevo sistema.

3) Paralelo a este proceso de unificación sustantiva, se empezó a implementar un proceso de unidad de jurisdicción con el fin primordial de que el conocimiento de las controversias derivadas de la aplicación del nuevo sistema se asignara a una

sola jurisdicción con base en la materia propiamente dicha y no en la naturaleza del vínculo. Es así como inicialmente se expidió la Ley 362 de 1997 cuyo artículo primero dispuso que la jurisdicción del trabajo estaba instituida para conocer “de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados.” con lo cual se pretendió materializar el propósito unificador de que antes se habló bajo la idea de que el nuevo sistema iba a operar de manera perfecta y que las prestaciones siempre iban a estar a cargo de un ente de seguridad social, como lo entendió la jurisprudencia, de suerte que las controversias que surgieran siempre iba a estar en uno de los extremos de la disputa un ente de la seguridad social. Dado que esta disposición ya no está vigente en este momento, no se harán más consideraciones al respecto.

4) Con posterioridad se hizo una nueva regulación en este campo con la expedición de la Ley 712 de 2001 en la cual se profundizó y ahondó el proceso de unidad jurisdiccional antes referido en cuyo artículo 2º se previó que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de. “4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

De dicha normativa es necesario destacar que varió el nombre asignado a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria y al código de la materia, al determinar que en adelante se denominará “del Trabajo y de la Seguridad Social”, agregado que no puede entenderse como un simple recurso ornamental o retórico sin ninguna incidencia práctica, sino con enorme repercusión en la concepción y contenido de esta rama especializada, ya no circunscrita a los conflictos derivados del contrato de trabajo y materias conexas sino a los que tengan que ver con esa nuevo sector del quehacer jurídico que se ha dado en llamar la seguridad social.

La anterior apreciación es reafirmada por el contenido del numeral 4º donde se le asigna la competencia para conocer de los conflictos referentes al sistema de la seguridad social integral cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, donde fácilmente se advierte que el énfasis para la determinación de la competencia ya no se hace en el elemento subjetivo, es decir la calidad de los intervinientes en el proceso (la entidad de seguridad social y sus afiliados), como lo preceptuaba la disposición anterior, sino en la materia objeto de la disputa, esto es, si la misma está referida a un tema de la seguridad social integral, cualquiera sea la naturaleza del hecho o acto o los sujetos involucrados, sin que sea determinante el que haya o no afiliación al sistema.

Ahora bien, por sistema de seguridad social integral debe entenderse el comprendido en la Ley 100 de 1993 y normas que la modifiquen o adicionen, por consiguiente cualquier conflicto en que se persigan prestaciones o derechos contempladas en tales disposiciones corresponde conocerlas sin ninguna duda a la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social, sin que importe que la misma deba ser asumida por el empleador oficial directamente, pues el elemento definitivo para determinar la competencia es la prestación pretendida y no el carácter del sujeto obligado, como se deduce no solo del texto literal de la norma que se viene examinando sino de la teleología de la misma, que no es otra que atribuir a una sola rama de la jurisdicción el conocimiento de las controversias en este campo con el fin de que se alcance el objetivo de unidad jurisprudencial y no que diversas jurisdicciones puedan pronunciarse sobre unas mismas prestaciones corriendo el riesgo de que se produzcan doctrinas contrapuestas, situación que el legislador quiso evitar.

(...) 5) Cabe aclarar que a lo largo de esta providencia se ha venido hablando de las leyes 362 de 1997 y 712 de 2001, siendo que el hecho que dio origen al presente litigio (la muerte de la ex trabajadora) ocurrió en diciembre de 1996, antes de que entraran en vigencia las citadas disposiciones. Al respecto, hay que precisar que de conformidad con lo previsto en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 “Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero lo términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”, de donde se sigue que dado los efectos futuros e inmediatos de la ley procesal las reglas aplicables no son las vigentes en el momento de ocurrencia del hecho material de donde nace el derecho de acción, sino las existentes cuando éste se ejercita. Así mismo, si tales reglas cambian durante el trámite del proceso, las que finalmente deben aplicarse son las que están vigentes al momento de producirse la respectiva actuación, salvo que la misma esté en proceso de perfeccionamiento o consolidación, hipótesis en que se aplican las disposiciones procesales anteriores, como expresamente lo prevé la norma transcrita. En ese orden de ideas, si la demanda que dio origen al presente proceso se presentó el 30 de agosto de 2002, estando ya en vigencia la ley 712 de 2001, es obvio que las reglas procesales con que debe decidirse la controversia son las previstas en dicha ley, con mayor razón si la misma no ha sido modificada desde de su expedición.

De acuerdo con lo discurrido, es evidente que el tribunal se equivocó en forma grave cuando estimó que no era competente para resolver el conflicto planteado, pues una interpretación correcta del artículo 2º numeral 4º de la

Ley 712 de 2001 lleva a la conclusión contraria y desde este punto de vista es acertada la acusación del recurrente.

El cargo es fundado y ello da lugar a casar la sentencia”²⁰

La misma alta Corporación de la Justicia Ordinaria bajo la égida del mismo magistrado en sentencia del 28 de Febrero de 2006, rad. 26690 clarificó la situación al disponer:

“En reiterados fallos en los que ha sido debatido el tema del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, después de las reformas de las leyes 362 de 1997 y 712 de 2001, ha sostenido la Corte que la asignación de competencia a los Jueces laborales excluye, por excepción, ciertas controversias que son actualmente del conocimiento de los tribunales administrativos, en lo cual coincide ahora el Consejo de Estado, cuya jurisprudencia se manifiesta con mayor amplitud en la sentencia del 30 de abril de 2003 (rad. Interna 581-02).

En sentencia del 4 de julio de 2003 (rad. 20168) la Corte puso de presente su invariable enfoque sobre la temática, y sostuvo que en los términos señalados en el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral, por tratarse de pensiones que no se acompañan con el sistema contributivo del estatuto de 1993, ni se regulan bajo las exigencias técnicas que informan el nuevo sistema desde entonces en vigencia. Se agrega así una excepción más a las pensiones que entran en el espectro del régimen de transición garantizado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre lo cual ya se había hablado.

Con este decantado criterio de la Sala guarda también coherencia la sentencia C-1027 proferida el 27 de noviembre de 2002 por la Corte Constitucional, mediante la cual declaró la exequibilidad del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, en la cual se señaló que a pesar de la uniformidad normativa que se procuró con la Ley 100 de 1993, al no tratarse en rigor de pensiones del sistema de seguridad social integral, no existe impedimento constitucional alguno para que la competencia se mantenga incólume como venía antes de la expedición de la Ley 712.

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del primero (1) de noviembre de 2005 M.P. Carlos Isaac Nader

Consideró, además, que nada se opone a excluir del ámbito de la jurisdicción ordinaria laboral las controversias relacionadas con los regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, por cuanto tal determinación corresponde a la amplia facultad del legislador para configurar el régimen de la seguridad social y las instituciones procesales sin desarticular el concepto de integralidad.

Para la Sala de Casación Laboral ninguna duda cabe, pues, en que, en lo esencial, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 tiene, en cuanto al asunto sub examine, similar alcance al artículo 2° de la Ley 362 de 1997. Se positivo, así, la exégesis que la Corte Suprema le había impartido a este último, en el sentido de que después de la expedición de la Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral es irrelevante la índole jurídica del vínculo entre el afiliado y la entidad a la cual prestó servicios personales, como tampoco la naturaleza del acto que reconoce o niega la prestación pensional. Es, pues, la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador como lo han sostenido las tres altas corporaciones judiciales prenombradas en sus correspondientes decisiones”²¹

También la CORTE CONSTITUCIONAL en Sentencia C- 1027 de 27 de Noviembre de 2002 M.P. Clara Inés Vargas H. ratificando lo dispuesto en sentencia C-111 de 9 de febrero de 2000 y en concordancia con la posición asumida por la Corte Suprema determinó:

1.3.5.3. La facultad del legislador para determinar la jurisdicción competente por su especialidad para conocer las controversias sobre seguridad social integral

“Debe la Corte expresar una vez más que la asignación de una competencia en determinada autoridad judicial no es una decisión que exclusivamente esté en cabeza de la Constitución sino que pertenece ordinariamente al legislador, siempre y cuando el constituyente no se haya ocupado de determinarla en forma expresa entre los diferentes órganos judiciales, y que al ejercer tal atribución no se desconozcan los mandatos de la Carta Política. (...) Así mismo, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Fundamental, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

21 Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 28 de Febrero de 2006, radicación. 26690 M.P: Carlos Isaac Nader.

(...)Ahora bien, la especialidad de cada proceso, derivada de la diferente naturaleza del derecho sustantivo que se ocupa, aconseja, por lógicas razones de especialización, su atribución por parte del legislador a órdenes jurisdiccionales concretos, cuya existencia es plenamente compatible con el principio de unidad jurisdiccional, que no supone un orden jurisdiccional único ni órganos jurisdiccionales uniformes sino, todo lo contrario, permite o aconseja el establecimiento de órdenes y órganos jurisdiccionales diferentes con ámbito competencial propio. Tal es el caso de la seguridad social integral, cuya unidad conceptual -que viene dada desde la propia Constitución y es desarrollada por la Ley 100 de 1993-, sumada a las características propias de la conflictividad que gira en torno a esta materia, demandan la existencia de un proceso especial y de una jurisdicción también especializada en orden a dirimir las controversias que se relacionen con esta materia.

Por lo anterior, no cabe duda que el legislador es el llamado a diseñar el régimen jurídico de la seguridad social con sujeción a los principios superiores de eficiencia, universalidad y solidaridad, facultad que implica también la asignación de las competencias jurisdiccionales para el conocimiento de las controversias sobre esta materia.”²²

Esa misma Corporación había sentado igual posición jurisprudencial en las sentencias C-542 de 1998, C-742 de 1998, C-390 de 2000, C-111 de 2000, C-1489 de 2000.

El Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria en providencia No. 20030296-01 del 3 de marzo de 2003, Magistrado Pte. Fernando Coral Villota, asumió que cuando la entidad pública que reconoce y paga una pensión no se encuentra dentro de las excepciones establecidas en la Ley 100 se entiende incorporada en el sistema de seguridad social integral y por lo tanto, la competencia recae en la jurisdicción ordinaria laboral.

Dijo esa alta Corporación al respecto:

“...Ahora bien, esta Colegiatura consignó que para efectos de definir la competencia en casos como el sub lite, debe efectuarse un estudio mediante el cual se determine si el asunto:

22 CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia de Constitucionalidad C- 1027 de 27 de Noviembre de 2002 Magistrada .Ponente: Clara Inés Vargas H*

“a) Se relaciona con una de las excepciones previstas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, caso en el cual, la competencia para definir el litigio, recae en la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

b) Si se refiere a la excepción pretoriana creada por la Corte Constitucional, necesariamente se analizará la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, y siguiendo las indicaciones del Máximo Tribunal Constitucional, se preservará la competencia establecida en los Códigos Contencioso Administrativa y Procesal Laboral.

c) Por fuera de estas excepciones, si se trata de una controversia suscitada entre afiliados, beneficiarios o usuarios, empleadores y entidades administradoras o prestadoras del Sistema de Seguridad Social Integral, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, corresponderá su conocimiento a la Jurisdicción Ordinaria, tal como lo dispone el numeral 4º del artículo 2 de la ley 712 de 2001”

8. – Así las cosas, siguiendo el citado esquema, se tiene que el Municipio de Pereira es una entidad territorial que ha reconocido pensiones a sus ex servidores públicos que adquirieron ese derecho, entidad pública que no está contemplada dentro de las excepciones previstas por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, ni en la pretoriana creada por la Corte Constitucional, y de acuerdo con el Decreto 692 de 1994, está incorporada al citado Sistema de Seguridad Social Integral”.²³

La misma Corporación, en providencia de 18 de septiembre de 2002, radicación No. 20021464-01 bajo la Ponencia del mismo Magistrado y en el caso de Conflictos de Competencia entre Beneficiarios y Aseguradoras por Fallas Médicas, en donde se demandaba a la Caja Nacional de Previsión, concluyó que por ser una controversia ligada al Sistema de Seguridad Social Integral, la jurisdicción competente es la ordinaria laboral y de seguridad social.

Entonces podemos concluir, siguiendo la jurisprudencia de ambas Cortes, que la competencia investida en la mencionada jurisdicción ordinaria responde al firme propósito de suministrarle avance a la prestación del servicio público de seguridad social a través de la unificación de su régimen jurídico y así también lo ha entendido el Consejo Superior de la Judicatura al resolver conflictos

²³ Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria en providencia No. 20030296-01 del 3 de marzo de 2003, Mag. Pte. Fernando Coral Villota.

de competencia en asuntos de seguridad social entre la jurisdicción ordinaria laboral y la contencioso administrativa.

Pero es importante puntualizar que cuando nos estamos refiriendo al concepto “seguridad social integral” no se puede ir más allá de sus límites para incluir conceptos que se conservan en otras jurisdicciones o en diferentes especialidades a la jurisdicción ordinaria, teniendo en cuenta que los conflictos derivados de esta materia y que conocerán los Jueces laborales y de la Seguridad Social, hacen referencia al reconocimiento y pago prestaciones económicas en Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales señaladas a favor de los afiliados y sus beneficiarios en la Ley 100 de 1993, en el decreto 1295 de 1994, en la Ley 797 de 2003 y sus Decretos Reglamentarios que se encuentran a cargo instituciones que conforman el Sistema Integral de Seguridad Social, al igual que las que se presentan frente a los denominados servicios sociales complementarios contemplados en la misma Ley 100 y no las que hacen parte de un sistema de prestaciones a cargo directo de los empleadores públicos y privados, cuya competencia como lo han sostenido nuestras altas Corporaciones Judiciales se mantiene en los términos fijados en leyes anteriores, ya que en recta razón no forman parte del ya mencionado S.S.S.I., por sus siglas.

En efecto, las controversias concernientes a los regímenes de excepción señalados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no fueron por decisión del legislador asignados a la justicia ordinaria laboral. Tratándose de sistemas patronales de pensiones o prestacionales que por sus características y condiciones no componen un sistema integral y solidario, por cuanto las prestaciones que de él se derivan no se fundamentan en aportes de empleadores y trabajadores ni en los principios consagrados en la Constitución y la ley tal como la mencionada solidaridad social, la integralidad, la universalidad, etc. ni siguen las exigencias técnicas y actuariales que componen un sistema integrado de seguridad social

El Consejo Superior de la Judicatura no comparte esta última posición porque como lo hemos manifestado, asume que los conflictos derivados de la Seguridad Social y las entidades que prestan este servicio son competencia con base en el numeral 4º del artículo 2º del C.P.T y S.S. de la jurisdicción ordinaria y de la seguridad social.

1.7.3 Competencia para el cobro de aportes o cotizaciones atrasadas

También es clara la competencia en asuntos ejecutivos, para el cobro de las cotizaciones no solucionadas por los empleadores, sin perjuicio de la capacidad de jurisdicción coactiva que tiene principalmente el I.S.S.; en principio las AFP,

EPS y ARP podrán fungir como ejecutantes siguiendo lo preceptuado en la ley 100 de 1993 art. 22 y s.s. y sus decretos reglamentarios 656 de 1994 y 1406 de 1999.

1.8 EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES

El numeral 5º nos habla del proceso ejecutivo laboral que se origina en un docuzexigible que emane de la relación de trabajo extendiendo este concepto a los aspectos pensionales, de salud y riesgos profesionales.

1.8.1 CUALES SON LOS TÍTULOS EJECUTIVOS DE CARÁCTER LABORAL

Según el artículo 100 comentado los títulos ejecutivos se encuentran inicialmente clasificados en dos clases:

los contenidos en actas o documentos que provengan del deudor o su causante
Los provenientes de decisiones judiciales o arbitrales

En capítulo especial sobre el Proceso Ejecutivo se desarrollará este tema aclarando cada uno de los Títulos Ejecutivos que se derivan de esta clasificación.

1.8.2. Aplicación del ejecutivo laboral para las sentencias administrativas

Desde el Decreto 4133 de 1948, norma que adoptó como legislación permanente el Código Procesal del Trabajo, el juez competente para ejecutar las sentencias emanadas de los Tribunales Administrativos y el Consejo de Estado fue el Ordinario laboral. Con la creación de los Jueces administrativos (Ley 448 de 1998), los artículos 40 y 42 de la citada ley previeron que tanto estos Jueces como los Tribunales Contenciosos Administrativos conocerían de las acciones ejecutivas derivadas de sentencias contencioso administrativas. Esta norma sólo se puso en práctica en el segundo semestre de 2006 con el establecimiento real de los Jueces administrativos, lo que implicó que hasta esa fecha (1 de Agosto de 2006) fue aplicable el CPT y SS para estos asuntos, incluyendo lo previsto en la ley 712 de será un procedimiento distinto al laboral que se tramitará son sus propias reglas.

1.9. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE SERVICIOS PROFESIONALES

En relación al reconocimiento y pago de honorarios profesionales de carácter privado, es importante precisar que a pesar de no ser remuneraciones salariales y no tener su origen en el contrato de trabajo, se busca la protección de labores realizadas por cualquier tipo de persona y el carácter social que implica esta

clase de pagos no importa que el contrato que los cause sea comercial o civil v.g.r. mandato, obra civil, prestación de servicios, siempre bajo la órbita de derecho privado, como lo dispone el numeral estudiado.

Sobre este tema el profesor Miguel Gerardo Salazar en su obra ya comentada “Curso de Derecho Procesal del Trabajo” planteó lo siguiente:

“Las consideraciones que tuvo en cuenta el legislador para atribuir el conocimiento de esos negocios a la jurisdicción del trabajo, servirían por sí solas para justificar la medida, a las cuales podrían agregarse las relativas a que dicha jurisdicción, por ser especializada, es la que considera más apropiada para resolver aquellos conflictos que tienen origen en el trabajo humano, mediante un procedimiento también especial y acorde con los derechos que tiende a hacer efectivos”²⁴

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Mayo 15 de 2006 M.P. Eduardo López Villegas en un caso relacionado con Honorarios derivados de servicios Profesionales de abogado sin tocar directamente el tema dejó intuir que la discusión sobre dichos servicios siempre que sean privados no importa el origen del Contratante, como en este caso Personas Jurídicas con inversión estatal, son competencia de la Jurisdicción Ordinaria, lo cual ya había sido sostenido por la misma corporación en sentencia No. 11333 del 26 de Agosto de 1998 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio que a su tenor contempla:

“(…) COLISION DE COMPETENCIA/COMPETENCIA TERRITORIAL - Juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado

Es de competencia de los Jueces del trabajo porque al tenor del art., 2º del estatuto procesal laboral a éstos corresponde el conocimiento de “los juicios sobre reconocimiento de honorarios y remuneraciones por servicios personales de carácter privado cualquiera que sea la relación jurídica o motivo que le haya dado origen”, como también de “la demanda ejecutiva del acreedor de los honorarios o remuneraciones que trata el presente artículo”. Por lo tanto, desde la precitada óptica ninguna incidencia tiene, para los efectos de competencia, que la acreencia cuya satisfacción forzada se persigue provenga de un contrato de índole civil, ya que, en principio, con los elementos de juicio hasta ahora aportados, no puede desconocerse que ella constituye la “remuneración” que por los servicios personales de carácter privado prestó el demandante. Quiere decir lo anterior, entonces, que la solución de esta contención corresponde a la

²⁴ SALAZAR, Miguel Gerardo. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Bogotá, Editorial Temis, 1963

jurisdicción ordinaria laboral, conforme se colige del art., 2º del CPL., modificado por el art., 1º de la ley 362 de 1997; y para ello hay que tener en cuenta que en casos como el que se examina, ante la ausencia de Jueces laborales en el lugar donde el actor prestó el servicio o donde está domiciliado el demandado, la competencia territorial para conocer litigios de esta naturaleza la tienen despachos promiscuos o de la jurisdicción ordinaria civil, tal como lo prevé el art., 12 del estatuto procesal del trabajo.²⁵

1.10. MULTAS IMPUESTAS POR EL SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE

En referencia a la ejecución de multas impuestas por el SENA, es un caso especial de proceso ejecutivo laboral, reglado por el art. 13 de la ley 119 de 1994 y el art. 1º de la ley 362 de 1997. Las multas se impondrán por cuenta de este instituto cuando los empleadores incumplan los requisitos del número de aprendices o la monetización de los mismos según lo dispuesto por la ley 789 de 2002 y sus reglamentos.

Las otras multas que pueda imponer el SENA u otras entidades administrativas no se ejecutarán por esta vía, sino principalmente por jurisdicción coactiva.

1.10.1. Competencia para discutir la legalidad de la multa impuesta

En cuanto a la discusión de la legalidad de la resolución que impuso la multa, cuando el empleador considera que carece de validez por cuestiones fácticas o jurídicas, el juez competente será el administrativo quien está facultado para declarar la nulidad del acto administrativo que la decretó.

1.11. ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

Hace referencia tanto a los laudos que resuelven conflictos jurídicos como los económicos o a tribunales de arbitramento voluntarios u obligatorios.

Si el conflicto es económico o de intereses el laudo arbitral, en equidad, que ponga fin a esa controversia podrá ser objeto del recurso de anulación que se tramitara ante la Corte Suprema de Justicia.

Si el conflicto es jurídico, el tribunal de arbitramento que se convoque para resolverlo decidirá en derecho y el recurso de anulación se tramitara ante la

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio Sentencia No. 11333 de 26 de Agosto de 1998.

sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del domicilio de dicho tribunal de arbitramento.

En este último caso solo podrá convocarse el tribunal mediante cláusula compromisoria que se encuentre contenida en Convención Colectiva o Pacto Colectivo o en un Compromiso suscrito por las partes cuando se haya presentado el conflicto.

El Profesor Ernesto Jiménez Díaz en la Revista Actualidad Laboral Cero de Noviembre-Diciembre de 1983 señaló sobre la cláusula compromisoria:

“El artículo 130 del Código Procesal del Trabajo estatuye que los Patronos y los Trabajadores podrán estipular que las controversias que surjan entre ellos, por razón de sus relaciones de trabajo, sean dirimidos por arbitradores. (...)”

Las controversias a que se refieren las disposiciones mencionadas quedan ubicadas dentro de la clasificación de los llamados –conflictos jurídicos-, o sea, aquellos que tienen su origen y desarrollo en la aplicación o interpretación de una norma laboral positiva, como son la ley, la convención, el pacto colectivo, el fallo arbitral, el reglamento de trabajo o el propio contrato individual²⁶

Como ya lo manifestamos la cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo y el compromiso cuando conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia (art. 51 de la ley 712 de 2001).

1.12. RECURSO DE REVISIÓN

Creado por la Ley 712 de 2001, no existía con anterioridad a esta disposición y por lo tanto su aplicación es reciente. Procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores y los Jueces Laborales del Circuito dictadas en procesos ordinarios.

26 JIMENEZ DIAZ, Ernesto en Revista Actualidad Laboral No. 0 , (Noviembre-Diciembre 2003) Editorial Legis. Bogotá

1.12.1. Las causales de este recurso extraordinario y providencias las cuales se aplica:

Según el artículo 31 de la ley 712 de 2001 las causales de revisión son

- 1) Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
- 2) Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de las mismas.
- 3) Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal.
- 4) Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que tal proceder haya sido determinante en el mismo.

Serán aplicables a las sentencias proferidas por los Jueces Laborales o Civiles del Circuito cuando definan asuntos laborales, los Tribunales Superiores del Distrito Judicial Sala Laboral y por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en procesos ordinarios.

La Corte Suprema de Justicia al señalar la norma aplicable y las causales taxativas de revisión precisó en sentencia del 15 de Septiembre de 2004 M.P. Eduardo López Villegas, Radicación No. 25015:

“Como ha tenido oportunidad de señalarlo esta Corporación, es desafortunada la alusión del recurso extraordinario de revisión con fundamento en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, por la potísima razón de que, en materia laboral, la Ley 712 de 5 de diciembre de 2001 reglamentó dicho medio de impugnación, estipulando específicamente en su artículo 31 las causales por las cuales es dable interponerlo y en los cánones 32 a 34 su trámite, de donde resulta totalmente desatinado invocarlo fundado en una normatividad extraña al procedimiento laboral y, más aún, en unas causales no previstas por esta especial legislación.

En cuanto a los demás hechos que sirven de apoyo al recurrente, no constituyen ninguna de las causales de revisión consagradas en el artículo 31 de la Ley 712 de 2001, pues “Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso ...” o “Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados

en el artículo 152 ...”, ni por asomo corresponden a algunas de las cuatro particulares situaciones contempladas por el legislador como causales del recurso extraordinario de revisión en los juicios del trabajo(...)”.²⁷

Más adelante reiteró lo anterior y en sentencia del 15 de Abril de 2005, radicación 25.761, puntualizó sobre las causales taxativas de Revisión y la norma aplicable al decir:

“(....) El recurso extraordinario de revisión se introduce en la jurisdicción laboral recientemente mediante el artículo 30 de la Ley 712 de 2001; procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de las salas laborales de los tribunales superiores y de los Jueces laborales del circuito dictadas en los procesos ordinarios. En caso de prosperar, se invalidará la sentencia respectiva y se dictará la que en derecho corresponda.

En el artículo 31 de esa ley se consagraron cuatro causales de dicho recurso, todas las cuales presuponen existencia de previa sentencia penal:

- <1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
2. Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas.
3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal.
4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en este.

PAR.- Este recurso también procede respecto de conciliaciones laborales en los casos previstos en los numerales 1º, 3º y 4º de este artículo. En este caso conocerán los tribunales superiores de distrito judicial.>.

Posteriormente la Ley 797 de 2003, en su artículo 20, estableció la <Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública> cuyo contenido reza:

27 Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral M.P. Eduardo López Villegas Radicación No. 25015 Del 15 De Septiembre De Dos Mil Cuatro (2004).

<Las providencias judiciales que (en cualquier tiempo) hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.

La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario (.) y podrá solicitarse (en cualquier tiempo) por las causales consagradas para éste en el mismo código y además:

Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso y, Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables>.

(Las expresiones entre paréntesis fueron declaradas inexecutable mediante sentencia C-835 de 2003. Negrillas al transcribir)28.

(...) Se equivoca la recurrente al acudir a las causales de revisión previstas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil como fundamento de su impugnación, toda vez que la Ley 712 de 2001 que reformó el Código Procesal del Trabajo, si bien incluyó en ese Estatuto por vez primera el recurso de revisión, lo hizo con unos motivos propios y un procedimiento específico de donde se deriva que es a todas luces improcedente la aplicación analógica de las normas procesales en materia Civil.

Ahora bien, de la simple confrontación de las causales invocadas por la recurrente con las establecidas en el artículo 31 de la Ley 712 citada, resulta palmario que ninguna de ellas corresponde a los motivos que podrían dar lugar a la procedencia del recurso extraordinario en materia laboral

Por lo demás, en el recurso extraordinario de revisión no se trata como lo entiende el recurrente, de ventilar aspectos que debieron ser discutidos en las

28 Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral M.P. Luis Javier Osorio López Radicación No. 28263 Del 26 De Enero De Dos Mil Seis (2006).

instancias, sino que es un medio de impugnación extraordinario, con causales especiales y taxativas señaladas en la ley (...).²⁹

Igualmente en sentencia del 26 de enero de 2006 M.P. Eduardo López Villegas en sentencia del 26 de enero de 2006 sostuvo:

(...) Se equivoca la recurrente al acudir a las causales de revisión previstas en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil como fundamento de su impugnación, toda vez que la Ley 712 de 2001 que reformó el Código Procesal del Trabajo, si bien incluyó en ese Estatuto por vez primera el recurso de revisión, lo hizo con unos motivos propios y un procedimiento específico de donde se deriva que es a todas luces improcedente la aplicación analógica de las normas procesales en materia Civil.

Ahora bien, de la simple confrontación de las causales invocadas por la recurrente con las establecidas en el artículo 31 de la Ley 712 citada, resulta palmario que ninguna de ellas corresponde a los motivos que podrían dar lugar a la procedencia del recurso extraordinario en materia laboral y que son las siguientes:

“ART. 31.- Causales de revisión:

1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
2. Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas.
3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal.
4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en este”.

Por lo demás, en el recurso extraordinario de revisión no se trata como lo entiende el recurrente, de ventilar aspectos que debieron ser discutidos en las

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS Radicación No. 28262 del 26 de enero de dos mil seis (2006)

instancias, sino que es un medio de impugnación extraordinario, con causales especiales y taxativas señaladas en la ley (...).³⁰

1.12.2. A que otras providencias se aplica

La revisión también procede respecto de conciliaciones laborales en los casos previstos en los numerales 1, 3 y 4 del artículo citado. En este caso el competente para conocer de la impugnación especial será el Tribunal Superior de Distrito Judicial.

1.13. CAUSALES ESPECIALES PARA EL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES

1) El artículo 20 de la ley 797 de 2003 estableció un procedimiento para la revisión del reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública. Y dispuso que “ Las providencias judiciales que en cualquier tiempo (aparte subrayado declarado inexecutable por la Corte Constitucional) hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del Gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.”

2) La revisión de estas pensiones también procederá cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.

3) La norma instituye que la revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de Revisión por el respectivo código de la materia y podrá solicitarse en cualquier tiempo (aparte subrayado, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional) por las causales allí consagradas y además señala dos nuevos motivos que son:

a) Cuando el reconocimiento de la pensión se haya obtenido con violación al debido proceso, y

30 Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, M.P. Eduardo López Villegas Rad. 28262 de 26 de enero de 2006.

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables.

La Corte Constitucional precisó el término para interponer el recurso de revisión, por estas causales relacionadas con el reconocimiento de pensiones, al declarar exequible el art. 20 en comento, salvo la partícula “en cualquier tiempo” al señalar en la sentencia C-835-03 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería:

“Primeramente conviene precisar que la revisión prevista en esta norma no se contrae a una verificación simple y cerrada sobre la legalidad de sentencias, transacciones o conciliaciones, incluidos sus respectivos antecedentes y soportes documentarios, según lo podrían deducir algunos a partir de la expresión: “podrá solicitarse”. Dado que, según voces del tercer inciso del mismo artículo, la revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión en el respectivo ordenamiento procedimental, esto es, en el Código Contencioso Administrativo o en el Código de Procedimiento Laboral. Vale decir, el pedimento de revisión debe hacerlo el correspondiente dignatario público a través de una demanda, esto es, observando las formalidades y requisitos previstos en los prenotados estatutos para el recurso extraordinario de revisión.

Como uno de los registros novedosos del artículo censurado, la Sala denota la presencia de los actos contentivos de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial, en tanto susceptibles del recurso extraordinario de revisión. Pues, como bien se sabe, tradicionalmente este recurso ha operado sobre sentencias ejecutoriadas, que no sobre autos que terminan anormalmente el proceso, y mucho menos sobre acuerdos extrajudiciales de las partes contendientes. Por ello mismo, el dignatario solicitante de la revisión de transacciones o conciliaciones se encontrará siempre con un elenco de causales, que, salvo las dos nuevas que introdujo el artículo censurado, están referidas a sentencias.

Ahora bien, según se ha visto el inciso tercero del artículo 20 dispone que la revisión podrá solicitarse en cualquier tiempo. Es decir, que en relación con el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión no opera el término de dos años que prescribe el Código Contencioso Administrativo, ni el término de seis meses que prevé el artículo 32 de la ley 712 de 2001 para su interposición, cuando quiera que se trate de los actos estipulados como revisables en términos del artículo 20 de la ley 797 de 2003.

Entonces, la expresión “en cualquier tiempo”, ¿es constitucional? La respuesta es no.

En efecto, a partir del principio según el cual no hay derecho sin acción, ni acción sin prescripción o caducidad, salta a la vista la inseguridad jurídica en que se desplomaría el universo de los derechos adquiridos, de las situaciones jurídicas subjetivas ya consolidadas en cabeza de una persona, de la confianza legítima, y por supuesto, de la inmutabilidad que toda sentencia ejecutoriada merece al cabo de un tiempo debidamente determinado por la ley: la resolución de los conflictos de derecho no puede abandonarse a la suerte de un ad calendas graecas. Paradójicamente, considerando que el recurso extraordinario de revisión se instituyó para el restablecimiento de la justicia material, con la indeterminación que la norma exhibe se allanaría el camino para el advenimiento de lo contrario, pues, ¿de qué justicia social podría hablarse en un país en el que todos los actos que reconocen sumas periódicas de dinero o pensiones se hallarían sin remedio bajo la férula de una perpetua inseguridad jurídica? La norma bajo examen bien puede perseguir un fin constitucionalmente válido, como sería la defensa del Tesoro Público. Sin embargo, a la luz de sus consecuencias resulta notoriamente irracional y desproporcionada. Valga recordar que el procedimiento es vehículo impulsor y definitorio de los derechos, deberes y garantías que la Constitución Política y la ley establecen a favor de las personas.

En este orden de ideas la locución reseñada resulta lesiva del debido proceso (art. 29 C.P.), de la pronta y debida justicia (art. 229 C.P.) y del imperio del Estado Social de Derecho que a todos nos concierne observar y mantener (art. 1 C.P.), en la medida en que desborda y contradice el campo de acción que el artículo 89 superior le demarca al legislador, el cual, precisamente, le encomienda a éste la función de propugnar por la integridad del orden jurídico, que de suyo debe proteger los derechos de todas las personas frente a la acción u omisión de las autoridades públicas. Consecuentemente, la Corporación declarará la inexequibilidad de la expresión examinada.

Igualmente, los vicios que afectan a la expresión “en cualquier tiempo”, contenida en el tercer inciso del artículo 20 impugnado, dada su conexidad temática y teleológica, hacen metástasis en la misma expresión “en cualquier tiempo”, vertida en el primer inciso del mismo artículo; motivo por el cual la decisión de inexequibilidad las comprenderá por igual, según se verá en la parte resolutive de esta sentencia”³¹

En conclusión y concordando con el efecto de la declaratoria de inexequibilidad, se puede deducir que la petición de revisión que establece el artículo 20 de

31 Corte Constitucional, *Sentencia de Constitucionalidad C-835-03 de 23 de septiembre de 2003*, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería:

la ley 797 de 2003 deberá presentarla el funcionario demandante, dentro del término previsto en el artículo 32 de la ley 712 de 2001, plazo que será vinculante a partir de esta sentencia

1.14. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

1.14.1 La sentencia de Unificación 342 de 2005 estudiada en este capítulo señala cuando procede la tutela para solucionar los conflictos derivados del contrato de trabajo, señale cuáles son esos motivos y que los distingue de las causas legales.

1.14.2. Analice la Sentencia 953 de 1993, transcrita en esta unidad y señale qué razones se aducen en ella para “no excluir” a los Empleados públicos del derecho al fuero sindical.

1.14.3. De las sentencias aducidas, tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional sobre la competencia en asuntos de seguridad social cuales excepciones se pueden extraer y cual sería la jurisdicción competente según el caso.

1.14.4. Cuál es la aplicación vigente para la ejecución de las sentencias derivadas de la jurisdicción contenciosa administrativa en asuntos de carácter laboral.

1.14.5. De la lectura de la Sentencia C-85-03 del 23 de septiembre del 2003 también incluida en esta primera unidad que objeción se puede establecer a la disposición del artículo 20 de la Ley 797 del 2003 que señala que “la revisión podrá solicitarse en cualquier tiempo.

1.15. AUTO EVALUACIÓN

Ae

1.15.1 CASO PRÁCTICO (Violación derechos fundamentales en el curso del proceso por vía de hecho)

Lea y analice con atención el siguiente caso:

Un trabajador pretende la reliquidación de sus acreencias laborales que incluyen salarios y prestaciones sociales como consecuencia de que el empleador no le incluyó una bonificación por servicios que se cancelaba en forma permanente y mensual. Al reclamar al empleador el pago, este le propone acudir a un tribunal de arbitramento y suscriben un compromiso



lo que conduce a la justicia arbitral. Posteriormente el trabajador ataca el compromiso alegando violación a sus derechos fundamentales como son el incumplimiento a sus derechos ciertos e indiscutibles. Acude a la tutela por vía de hecho.

1.15.2. PREGUNTAS

Con base en el análisis del caso propuesto y de las lecturas que se sugieren conteste las siguientes preguntas:

1.15.1. Al leer el Concepto del Profesor Miguel Gerardo Salazar sobre conflictos derivados del contrato de trabajo hace referencia a la norma sustancial o procedimental.

1.15.2. Al leer las sentencias C-201/02, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería de la Corte Constitucional y Sentencia del 4 de diciembre de 1995 (expediente 6986) de la Corte Suprema de Justicia que diferencias esenciales encuentra en la posición fijada por estas altas corporaciones

1.15.3. ¿Qué tipo de trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo podrán acudir a la jurisdicción ordinaria para dilucidar su conflicto laboral?

1.15.4 ¿Como se aplican el compromiso y la cláusula compromisoria en materia laboral y si es viable atacar su convocatoria por vía de hecho?

1.15.5. ¿Cuáles son las posibilidades de acudir a la acción de tutela por vía de hecho para dilucidar controversias derivadas del contrato de trabajo?

1.15.6. ¿Resuelto el conflicto a través de un Laudo Arbitral, es posible hacer efectivo el mismo mediante la vía ejecutiva, y como se aplica este mecanismo judicial?

1.16. BIBLIOGRAFÍA

B

SALAZAR, Miguel Gerardo. Curso de Derecho Procesal del Trabajo. Bogotá, Editorial Temis, 1963.

Corte Suprema de Justicia en sentencia del 12 de Septiembre de 2006 Radicación 26892. M.P. Dra. Isaura Vargas Díaz

Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 342 del 2 de Agosto de 2005 M.P. Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 1993, Magistrado Ponente, Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T - 1189 de 2001, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-201/02, Magistrado Ponente Jaime Araujo Rentería.

Organización Internacional del Trabajo, Convenio 87, Artículo 4, Ratificado por Colombia el 16 de noviembre de 1976. www.ilo.org.

Corte Constitucional Sentencia C- 201-02 de 19 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería

Comentarios de la Comisión Redactora, Reforma al Procedimiento Laboral Ley 712 de 2001, Bogotá Legis Editores, 2002.

Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Junio 30 de 2006, expediente 28376 M.P. Carlos Isaac Nader

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del primero (1) de noviembre de 2005 M.P. Carlos Isaac Nader

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencia del 28 de Febrero de 2006, radicación. 26690 M.P: Carlos Isaac Nader.

Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria en providencia No. 20030296-01 del 3 de marzo de 2003, Mag. Pte. Fernando Coral Villota.

B

Corte Constitucional Sentencia de Constitucionalidad C- 1027 de 27 de Noviembre de 2002, Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas H

Jiménez Díaz, Ernesto en Revista Actualidad Laboral No. O, (Noviembre-Diciembre 2003) Editorial Legis. Bogotá

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-835-03 de 23 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería:

Arenas Monsalve Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Segunda Edición. Legis. 2007

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de Julio 4 de 2003. Rad. 20168.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de Julio 4 de 2002. Rad. 21168.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Abril 30 de 2003.

1.17. GLOSARIO

G

La jurisdicción: (del latín iurisdictio, «decir el derecho») es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable la controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por Jueces autónomos e independientes.

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que se denomina cosa juzgada.

La competencia Es la atribución legítima a ciertos órganos jurisdiccionales de determinadas pretensiones con preferencia a los demás órganos de la jurisdicción para su conocimiento y fallo.

Las reglas de competencia tienen por objeto determinar cuál va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad

G

de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. O, dicho de otro modo, los Jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia.

Conflicto Jurídico; relativo a la interpretación o aplicación de una norma preexistente. No se pretende crear derecho sino cumplir con lo que existe. alguna de las partes no cumple lo pactado o niega su existencia o bien porque dan un significado diferente a lo pactado.

Conflicto de intereses económicos: Es la discrepancia en la elaboración de una norma, también es la creación de Derecho o la revisión de una norma preexistente. (Materia de negociación colectiva). No se plantean normalmente en el ámbito del Derecho, tienen en cuenta derechos sindicales, económicos, etc. Al producirse en el momento de la creación del derecho no pueden resolverse vía judicial.

El conflicto económico siguiendo la definición de huelga del art. 429 del C.S.T. busca mejorar las condiciones de trabajo de los Empleados y se concreta en términos generales en la creación o modificación de normas preexistentes que se plasmen en derechos para quienes ocasionan dicho conflicto.

Acción: La acción jurisdiccional es el acto de acudir ante una autoridad jurisdiccional para que declare el Derecho. En este tipo de situaciones pueden darse dos casos: que se trate de una litis, o conflicto de intereses, donde se requiere que la autoridad indique cuál de las partes tiene la razón, o bien, que no exista la litis y simplemente se tenga que acudir a la autoridad para que confirme, mediante su sentencia, un estado de hecho, y la persona pueda ejercer los derechos o cumplir los deberes que emanen de ese estado (jurisdicción voluntaria).

Si personalidad, en Derecho, es la posibilidad general y abstracta de actuar en el campo del Derecho, la acción es probablemente el medio más importante a través del cual se desarrollan estos actos.

La cosa juzgada (del latín res iudicata) es el efecto de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla (sentencia firme) y que se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido en un juicio. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso.

G

Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda

Causa Petendi (del latín: causa de pedir) El fundamento o “causa petendi” de una pretensión son los hechos alegados para justificar el objeto de la petición o sea el objeto que perseguimos a través del proceso.

Fuero Sindical: Se denomina “fuero sindical” la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.

Procedimiento: El procedimiento judicial es concebido doctrinalmente como la forma en que se concreta la actividad jurisdiccional, y constituye el elemento dinámico del proceso. En su sentido más amplio, se refiere a las normas de desarrollo del proceso, de ritualidad, tramitación, o formalidades para la realización de los derechos subjetivos con el debido respeto a los derechos y garantías.

Está constituido por la combinación y coordinación de varios actos jurídicos que, siendo procesales autónomos, tienen por objeto la producción del efecto jurídico final propio del proceso, es decir, está compuesto por los actos de inicio, desarrollo y conclusión del mismo.

Generalmente dentro de un proceso nos encontramos con un solo procedimiento. Sin embargo, es común que dentro del mismo existan varios procedimientos, cuando se suscitan cuestiones secundarias o accesorias al asunto principal. En este caso, cada cuestión secundaria (o incidente) dará origen a un procedimiento distinto al procedimiento principal, aunque dentro de un mismo proceso.

Jurisprudencia; Se entiende por jurisprudencia las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, y constituye una de las Fuentes del Derecho, según cada país. También puede decirse que es el conjunto de fallos firmes y uniformes dictadas por los órganos jurisdiccionales del Estado.

En el derecho anglosajón es una fuente de primera magnitud debido a que los Jueces deben fundamentar sus decisiones o sentencias judiciales mediante un estudio minucioso de los precedentes.

G

En el derecho latino es una fuente de capital importancia a la hora de fundamentar los recursos a los órganos judiciales más elevados que son los encargados de uniformar la aplicación de las leyes por parte de los diversos y variados órganos judiciales de inferior rango.

Proceso Ejecutivo: Es el trámite Judicial por medio del cual se demandan ejecutivamente los actos o documentos que contienen o declaran la tutela de un derecho y que a la vez poseen en su estructura obligaciones y efectos ejecutivos de dar, hacer, no hacer y tolerar. Frente al denominado Proceso Ordinario el Ejecutivo es considerado un Procedimiento Especial

Sentencia Ejecutoriada: La sentencia es la resolución judicial proferida por un juez o tribunal a través de la cual se pone fin a la litis (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.)

La Sentencia firme o Ejecutoriada es aquélla contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario

Unidad 2 | LA INTERPOSICION DE LOS RECURSOS EN MATERIA PROCESAL LABORAL

Og

Estudiar y analizar la forma como se tramitan los recursos en el proceso laboral y de la seguridad social

Determinar las características específicas de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.

Qe

- *Identificar cada uno de los recursos y las formas de aplicarlos*
- *Manejar las formas como se interponen los recursos*
- *Reconocer las diversas posiciones doctrinales frente a los recursos*
- *Analizar y relacionar la Jurisprudencia pertinente frente a los recursos, su interposición y aplicabilidad.*

2.3 INTRODUCCIÓN

Se parte de controvertir las providencias a través de las cuales emiten sus decisiones los Operadores judiciales, sean autos o sentencias, cuando no se está de acuerdo con ellas; se puedan recurrir siguiendo las reglas fijadas en las normas procesales y para el caso específico que nos ocupa lo estatuido en el Código de Procedimiento del Trabajo y de Seguridad Social.

Para quien recurre una providencia, ésta es inaceptable y por lo tanto puede acudir al mismo funcionario que la emitió o al superior para que la revise y verifique si ella fue proferida violando la norma sustantiva o adjetiva (procedimental).

El concepto recurso proviene del latín *recursus* que significa retroceder o sea acudir de nuevo ante la misma autoridad u ante otra superior para que repase o reflexione sobre una providencia que afecta los intereses de quien se ve impelido a utilizar cualquiera de estos mecanismos.

La interposición de un recurso debe tener en cuenta siempre los conceptos derivados del debido proceso y del derecho de defensa, la H. Corte Constitución al estudiarlos ha sostenido:

“El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arrogue prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales. Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito. El acto del Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, al negar un recurso, como el de apelación, aduciendo un requisito jurídicamente inexistente, no sólo es violatorio del debido proceso y concretamente del derecho de defensa, sino que incurre en contradicción con los artículos 60. y 84 del Estatuto Superior.”³² (Sentencia No. T-158/93, REF. Expediente No. T-9961 Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993).

³² Corte Constitucional (Sentencia No. T-158/93, REF. Expediente No. T-9961 de Abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y tres (1993) Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO

2.3.1. Cuáles pueden ser los motivos del recurso

Las causas de la interposición de un recurso se pueden clasificar en:

- 1) Que la providencia no satisfaga la expectativa de la parte que acude a él.
- 2) Que sea perjudicial a sus haberes o intereses
- 3) Que contenga yerros de valoración del juez que la profiere.

Según el Profesor Ernesto Jiménez Díaz:

Los recursos están establecidos para que las partes, el interesado en un procedimiento judicial, pueda recurrir las falencias en las providencias que estime fueron cometidas por el funcionario que las dictó, que pueden ser de forma (errores in procedendo) o de fondo (errores in judiciando), ya sea por violación de las normas instrumentales que rigen el proceso porque se dejó de aplicar la norma pertinente o se aplicó indebidamente o porque se interpretó erróneamente o porque se trasgredió la ritualidad establecida por la Ley al proferirse la respectiva decisión.³³

2.3.2. Cuáles son las providencias recurribles

Es claro que los autos de sustanciación no son recurribles, por ser de simple impulso y que las providencias susceptibles de impugnaciones son los autos interlocutorios y las sentencias.

2.4. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS

Ahora bien, es importante precisar que los recursos en materia de procedimiento del trabajo y la seguridad social se dividen en ordinarios y extraordinarios por sus características procesales, siendo los primeros la reposición, la apelación, la queja y la súplica y los segundos la casación, la revisión y la anulación de laudos arbitrales.

De acuerdo con la anterior clasificación pasaremos a estudiar las reglas de interposición de cada uno de los recursos.

³³ Jiménez Díaz Ernesto. *Reforma al procedimiento Laboral Ley 712 de 2001. Comisión Redactora. 2002. Legis.*

2.5. LA REPOSICIÓN

Proviene del latín *repositio-repositionis* que consiste en poner atrás o volver a poner. Por lo tanto se interpone ante el mismo funcionario que dictó la providencia para que reconsidere su decisión. Como lo afirmó Miguel Gerardo Salazar la reposición persigue la revocatoria, reforma o aclaración de la providencia objeto del recurso.

Según el artículo 63 del CPT y SS la reposición sólo procede contra los autos interlocutorios y se interpondrá así:

Si el auto ha sido dictado en audiencia y las partes se encuentran presentes se notificara en estrados y la reposición deberá interponerse ahí mismo, sustentando el recurso ante el funcionario que la profirió. El juez deberá resolverlo en esa misma oportunidad, pudiendo decretar un receso hasta de media hora para resolver la impugnación.

Si el auto ha sido dictado fuera de audiencia o la parte que se ve afectada con él, no se encuentra presente en la misma, se notificará por anotación en Estado y el recurrente tendrá dos (2) días para interponer el recurso, sustentándolo, con la finalidad de que la providencia que se ataca sea aclarada, modificada o revocada.

Aquí es importante precisar que el juez o la jueza debe resolver el recurso dentro de los tres días siguientes a su interposición y entonces dependiendo de la etapa procesal este se decidirá mediante providencia que se notificara por estado (antes de la audiencia de conciliación y después de la sentencia de primera instancia) o en audiencia aplicando el principio de la oralidad que cimienta el proceso laboral, en la etapa probatoria que es aquella que va de la audiencia de conciliación al fallo de primer grado.

No sobra recordar que no cabe la reposición de la reposición, pero si el auto que resuelve el recurso contiene en su parte resolutive puntos nuevos que no habían sido considerados en la providencia recurrida o no resuelve la totalidad de ellos, podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de estos aspectos. Además, si la ley permitiera la reposición de la reposición, los procesos se harían interminables, cosa que cada día es menos aceptable dentro del criterio que predomina en el derecho moderno de buscar, sin sacrificio por supuesto el derecho de defensa, una administración de justicia más rápida y más eficaz.

Sobre este recurso la H. Corte Suprema de Justicia 17340 de Enero 29 de 2002 M.P. : Dr. Germán Valdéz apuntó:

“Por regla general para todos los recursos la ley impone al recurrente la carga procesal de sustentación. En el caso de la reposición se ha considerado que el impugnante asume la necesidad de expresar las razones que lo llevan a solicitar la revocatoria o la reforma del auto que impugna, de manera que si no lo hace el funcionario que lo profiera no está obligado a resolver la reposición; pero la sustentación de la reposición no está sometida a requisito alguno, aunque debe haber precisión sobre su alcance cuando es parcial, y los motivos que aduce el recurrente pueden ser compartidos o no por el juez o tribunal, vale decir, que quien debe resolverla puede fundar la solución del recurso en consideraciones diferentes a las que proponga el recurrente para revocar o reformar su propia providencia. Lo mismo que se predica de la reposición es aplicable, en principio, para los demás recursos ordinarios.³⁴

Así las cosas, si bien es verdad que la clasificación de los recursos no es uniforme en la doctrina universal, lo cierto es que existen recursos que se pueden interponer en forma principal o accesoria, como es el caso de la reposición y la apelación, interponiéndose este último de manera simultánea, pero en forma subsidiaria al de reposición, en caso de que la decisión de este último vaya en contra de sus intereses.

2.6. LA APELACIÓN

Proviene del latín *apellare* que significa llamar, dirigir la palabra, que en los asuntos procedimentales consiste en acudir ante la autoridad superior competente de quien profirió la providencia, para que la aclare, modifique o revoque. La apelación es la aplicación práctica del principio de las dos instancias consagrado constitucional y legalmente.

Sobre el concepto de la apelación la H. Corte Constitucional ha dicho:

“Sobre el recurso de apelación, la Corte ha considerado que éste constituye el instrumento procesal más efectivo para remediar los errores judiciales, toda vez que debe ser resuelto por un funcionario de mayor jerarquía al que profiere la decisión que se apela, en quien se supone concurren una mayor experiencia y versación en la aplicación del derecho. Conforme a la doctrina general de esta Corporación en torno al principio de la doble instancia, la procedencia del recurso de apelación contra una determinada providencia es un asunto que establece el legislador, en los estatutos procesales específicos, atendiendo

34 H. Corte Suprema de Justicia. Expediente 17340 de Enero 29 de 2002 M.P. : Dr. Germán Valdez Sánchez

a la naturaleza propia de cada proceso, el tipo de pronunciamiento judicial y la clase de error o perjuicio cuya corrección se persigue”.³⁵ (Sentencia T-083/98 Marzo 17 de 1998, Referencia: Expediente T-149853, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Los requisitos del recurso de alzada según la jurisprudencia de la Corte Constitucional se encuentran descritos de la siguiente forma:

“El recurso de apelación debe cumplir con unos requerimientos esenciales para su viabilidad, a saber: la oportunidad de su interposición. Los términos señalados para la realización de actuaciones judiciales o administrativas pretenden darle seguridad jurídica a las partes, y garantía de sus derechos procesales, de tal manera, que los recursos deban ser interpuestos dentro de los límites precisos señalados por la ley, pues de lo contrario deberán ser negados por extemporáneos. Se exige igualmente, la presentación ante la autoridad competente que los resolverá y proseguirá el trámite correspondiente. De no ser así, no tendrían justificación alguna las exigencias formales y la estructura jerárquica de las autoridades judiciales o administrativas. Por ello, los recursos de reposición y apelación, deben ser elevados ante la misma autoridad que profirió la decisión que se controvierte, de tal suerte, que el recurso de reposición, se resuelve por esa misma autoridad, y el de apelación, se interpone ante la autoridad que dictó la providencia controvertida, la cual decidirá si lo concede o no. Si su decisión fuere positiva, el proceso del cual venía conociendo se enviará a su inmediato superior jerárquico para que éste lo resuelva.”³⁶ (Sentencia T-431/99, Referencia: Expediente T-202473 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, diez (10) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Son susceptibles de apelación ante los Tribunales superiores Judiciales del Distrito Judicial las sentencias dictadas en procesos ordinarios de primera instancia o en especiales de fuero sindical y los autos interlocutorios que expresamente señale la ley (artículo 65 del CPT y SS).

No sobra recordar, como lo sostiene Ernesto Jiménez Díaz, en la obra “Reforma al procedimiento Laboral, Comentarios de la Comisión Redactora de Editorial Legis”

“que los autos interlocutorios son aquellos que son susceptibles de perjudicar a las partes e inciden en la decisión final, son aquellos distintos a la sentencia

³⁵ Corte Constitucional Sentencia T-083/98 Marzo 17 de 1998, Referencia: Expediente T-149853, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁶ Corte Constitucional (Sentencia T-431/99, Referencia: Expediente T-202473 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, diez (10) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

que contienen verdaderas resoluciones procesales y no simplemente ordenes de actuación o desarrollo del referido proceso”³⁷

El procedimiento para interponer el recurso de apelación será el que a continuación se describe.

2.6.1. Apelación de sentencias

El recurso de apelación se ha venido interponiendo dentro de los tres días siguientes a la fecha de expedición del fallo de primera instancia y deberá ser sustentado; se presentan dos problemas de interpretación. El primero es la oportunidad de interposición porque se supone que la sentencia se dicta en audiencia y se notifica en estrados y por lo tanto se entendería que el recurso deberá interponerse en dicha audiencia, inmediatamente conocido el fallo y sustentarse ahí mismo ante el juez que lo profirió. Pero el art. 66 del CPT además de la oportunidad anteriormente señalada y con la utilización de preposición “o” permite al apelante hacerlo por escrito, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que fue emitida la providencia con la correspondiente sustentación. A todas las sentencias se les aplica el procedimiento señalado en las normas citadas y por lo tanto el recurrente goza de cualquiera de las dos opciones para apelar.

El Art. 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual no fue modificado por la Ley 712 de 2001, disponía que la apelación de la sentencia de primera instancia se hiciera de dos maneras: oralmente y por escrito.

En la práctica, se convirtió en “costumbre” hacer utilizar preferentemente la segunda posibilidad, lo que permitía que para la sustentación se tomara el tiempo adicional antes señalado.

Con la expedición de la Ley 1149 de 2007, se mantiene el efecto suspensivo en el otorgamiento de la apelación de la sentencia, pero se precisa que interpuesto el recurso por la parte interesada, su sustentación debe hacerse exclusivamente en forma oral y limitada a lo “estrictamente necesario”. De igual manera, le impone al Juez la obligación de conceder el recurso o de negarlo a continuación sin interrupción alguna.

Las secuelas que se derivan de la disposición referida son: la obligatoriedad para las partes, a través de sus apoderados, de estar presentes al momento de proferirse la sentencia, para interponer y sustentar el recurso inmediatamente y

³⁷ Jiménez Díaz, Ernesto. *Comentarios de la Comisión Redactora de la Ley 712 de 2001*. Editorial Legis. 2001

la imposibilidad de interponerlo por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación en estrados y sustentarlo dentro de los dos (2) días siguientes.³⁸

El Art. 17 de la Ley 1149 de 2007 (Vigencia Y Derogatorias) establece:

“(...) La presente Ley entrará en vigencia con su promulgación y, su aplicación se efectuará de manera gradual (...)”. Esto es, en un término no superior a cuatro (4) años, a partir del Primero (1) de Enero de 2008.

Por lo tanto con la gradualidad de aplicación de la norma y en con el desarrollo de los procesos “íntegramente orales” se vendrá aplicando la norma en comento obligando a las partes a sustentar el recurso de apelación contra la sentencia en la misma audiencia en que fue proferida.

El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social preceptúa en su Art. 66, que las sentencias de primera instancia son apelables en el efecto suspensivo, recurso este que da lugar a la segunda instancia del juicio; cuando el código dice que las sentencias de primera instancia serán apelables en el efecto suspensivo, quiere significar con ello la falta normal de ejecutoriedad de la sentencia de primer grado durante el tiempo que la Ley señala como hábil para la interposición de ese recurso, y también durante el tiempo en que la sentencia esté sujeta a la decisión del recurso de segunda instancia.

Concedida la apelación de la sentencia en el mencionado efecto, se remite el expediente al juzgador de segunda instancia para la evacuación del recurso, una vez se haya ejecutoriado el acto por medio del cual se conceda el recurso.

La concesión del recurso en el efecto suspensivo genera como consecuencia la suspensión de la ejecución de la sentencia de primera instancia, hasta que se produzca el fallo del juzgador de segundo grado.³⁹

Antes de la reforma de la Ley 712 de 2001, se preceptuaba que una vez recibido el proceso por apelación o por consulta se dictaría un auto por el magistrado ponente señalando fecha y hora, para que dentro de los 10 días siguientes se celebrara una audiencia dedicada a oír las alegaciones de las partes. Finalizada la intervención de las mismas, el tribunal podía retirarse a deliberar por un

38 Jiménez Díaz Ernesto, Jiménez Salazar Andrés. *Reforma al Código del Trabajo y de la Seguridad Social, Comentarios a la Ley 1149 de 2007*. 2007. Legis.

39 Salazar Miguel Gerardo. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Tercera Edición. 1984.

tiempo, no mayor de una hora, para proferir oralmente la decisión y si así fuere reanudaba la audiencia, y la providencia se notificaba en estrados.

El Art. 40 de la Ley 712 de 2001, modificó sustancialmente el trámite de la segunda instancia cuando determinó que, recibido el expediente por apelación o por consulta de la sentencia, el magistrado ponente, dentro de los 3 días siguientes, ordenaba correr traslado por el término de cinco (5) días, en los cuales las partes podían presentar sus alegaciones o solicitar la práctica de pruebas a que se refiere el Art. 83; así mismo, vencido el término para alegar o practicar las pruebas ordenadas por el tribunal, este citaba para audiencia de juzgamiento, la cual debía celebrarse dentro de los 20 días siguientes con el fin de proferir fallo.

La Ley 1149 de 2007, crea una actuación procesal, consistente en la obligación de dictar un auto que admita la apelación o la consulta, trámite procesal que no existía en la legislación anterior y que se constituye como un control por parte del tribunal de la concesión del recurso.

Una vez acordado el auto que admite la apelación o la consulta de la sentencia, el tribunal señalará la fecha para la celebración de la audiencia, en la cual se pueden presentar dos situaciones:

Primero, que el tribunal en forma excepcional practique pruebas porque estas dejaron de evacuarse en la primera instancia sin culpa de quien las solicito o porque la corporación considere que son necesarias para decidir la apelación o la consulta.

Evacuadas las pruebas, se oirán las alegaciones de las partes y sin dilación alguna se dictará oralmente la sentencia que pone fin a la instancia. Esta decisión se notificará en estrados.

En segundo lugar, si no se practican pruebas, se oirán los alegatos de las partes y se proferirá la sentencia correspondiente. De igual manera se procederá en la apelación de autos.⁴⁰

Es necesario aclarar que en el caso de los procesos ejecutivos de conformidad con lo establecido en el Art. 108 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, las providencias que se dicten en el curso de estos procesos sólo serán apelables en el efecto devolutivo.

⁴⁰ Jiménez Díaz Ernesto, Jiménez Salazar Andrés. *Reforma al Código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Comentarios a la Ley 1149 de 2007*. Legis.

En los procesos de fuero sindical, el Art. 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la decisión del juez será apelable en el efecto suspensivo, aclarando que la decisión del tribunal no tiene recurso alguno.

Finalmente, en el proceso ordinario de única instancia, de conformidad con lo establecido por el Art. 72 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, clausurado el debate, el Juez fallara en el acto, motivando su decisión, contra la cual no procede recurso alguno.

2.6.2. Apelación de autos interlocutorios

Son apelables los expresamente señalados por la ley procesal laboral y la apelación se interpondrá así:

1. Los autos dictados en audiencia se notificarán por estrado y el recurso deberá interponerse inmediatamente, en la misma diligencia y sustentarse ante el juez que profirió la providencia.
2. Los autos dictados fuera de audiencia o en aquella donde no asistió la parte afectada con la decisión se notificarán por anotación en estado y la apelación podrá interponerse por escrito, cinco (5) días después del auto y siempre deberá sustentarse siguiendo los lineamientos del art. 57 de la ley 2ª. de 1984.

El principio general establece que la interposición de de recursos contra autos se hará en el efecto devolutivo, salvo que la providencia apelada impida la continuación del proceso o implique su terminación, caso en el cual el efecto del recurso será el suspensivo, entendido este como aquel en que la competencia del inferior se suspende desde la ejecutoria del acto que la concede hasta el momento de notificar el de obediencia a lo dispuesto por el superior, para lo cual debe enviar el proceso original al Juez de segunda instancia.

La carga, para efectos de la apelación de autos en el efecto devolutivo, la tiene el apelante que deberá dentro de los cinco (5) días siguientes a la concesión del recurso pagar las expensas necesarias para las copias que se requieran para tramitar la apelación, porque si no lo hace el recurso se declarará desierto tal y como dispone el inciso 3º del numeral 2º del artículo 29 de la ley 712 de 2001 que modificó el art. 65 del CPT y SS.

Sobre la exequibilidad de este requisito, la H. Corte Constitucional en sentencia C- 102 de 2003 con Ponencia del Dr. Alfredo Beltrán Sierra dispuso:

3. La jurisprudencia de la Corte en relación con el principio de gratuidad y el proceso laboral.

3.1 Lo primero que se advierte es que el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo, tal como quedó modificado en la Ley 712 de 2001, en el artículo 29, parcialmente acusado, introdujo expresamente la obligación del recurrente de proveer lo necesario para la obtención de las copias, cuando la apelación fuere concedida, so pena de que se declare desierto el recurso. (...)

3.2 En la Ley 712 de 2001, el legislador lo que hizo en este aspecto fue acoger, en términos semejantes, lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, artículo 356, modificado por el Decreto 2282 de 1989, numeral 174, que en lo pertinente dijo : “(.) En el auto que conceda la apelación el Juez determinará las piezas cuya copia se requiera; si el apelante no suministra lo necesario para la copia dentro del término de cinco días a partir de la notificación de dicho auto, el recurso quedará desierto.” (se subraya)

3.3 Este artículo fue demandado por cargos semejantes a los ahora planteados, que conciernen al principio de gratuidad de la administración de justicia y los principios fundantes del Estado, así como la sanción que tiene para el recurrente el hecho de no suministrar los recursos necesarios para la expedición de las copias correspondientes.

3.3.1 La Corte en la sentencia C-1512 de 2000 encontró constitucional esta exigencia. Examinó, entre otros puntos, la compatibilidad de esta carga procesal con el principio de gratuidad de la justicia y la razonabilidad y proporcionalidad del efecto sancionatorio.

(...)

3.6 Queda entonces preguntarse si la exigencia del pago de copias resulta también constitucional en el proceso laboral.

Para la Corte, sin desconocer el valor del trabajo como derecho fundamental en la Constitución (artículos 1, 25, 53) y en numerosos tratados internacionales suscritos por Colombia, la respuesta es sí, por las razones que se pasan a explicar:

a) El principio de gratuidad en el proceso laboral no es absoluto. Puede tener un componente mucho más fuerte en el laboral que en otros procesos como el civil, pero ello no quiere decir que se libere de todas las cargas económicas a las partes.

La Corte se refirió con precisión a este punto en la sentencia T-522 de 1994, en un proceso laboral y relacionado, como ahora, con el artículo 65 del Código de Procedimiento Laboral, obviamente antes de la modificación introducida con ocasión de la Ley 712 de 2001.

3.7 En conclusión : la disposición acusada será declarada exequible por no violar las normas en que se funda el Estado Social de Derecho, pues, no está imponiéndole cargas desproporcionadas e irrazonables a una de las partes del proceso laboral, que es la más débil (el trabajador o ex trabajador en el proceso laboral). El trabajador o ex trabajador que carezca de los medios económicos para asumir las cargas y expensas establecidas por la ley para el desarrollo del proceso, puede acudir a la institución del amparo de pobreza, lo que conduce a que el recurso no se declare desierto por no suministrar los dineros necesarios para las copias. El artículo, en lo acusado, es producto de la libertad de configuración normativa del legislador, artículo 150, numeral 2, de la Constitución, sin que esto signifique que se esté equiparando el proceso laboral con otros procesos, como el civil, dado que la Constitución confiere al trabajo como valor y derecho fundamental, garantías expresas en el preámbulo y en los artículos 1, 25 y 53 de la Constitución, además, de lo establecido en los convenios internacionales de trabajo debidamente ratificados, que hacen parte de la legislación interna (art. 53 de la Carta).⁴¹

2.6.3. La sustentación de la apelación

Desde lo preceptuado en el art. 57 de la ley 2ª de 1984 el recurso de apelación debe ser debidamente sustentado ante el funcionario judicial que profirió la providencia, sea auto o sentencia.

La ley 712 de 2001 no modificó este requisito de la apelación, situación que mantiene vigente la sustentación de la alzada, es más el art. 66ª del CPT y SS (art 35, ley 712 de 2001) adicional a la exigencia ya reseñada, fijó el principio de la consonancia y reglamentó en forma clara y expresa que la decisión de los autos apelados debe estar en armonía con las materias objeto del recurso de apelación.

Inicialmente sobre la obligación de sustentar, se había referido la H. Corte Suprema en la sentencia 17340 cuyo Magistrado Ponente fue Germán Valdés, al indicar :

“La apelación es un recurso ordinario y está sola circunstancia descarta la posibilidad legal de exigir una sustentación especial, o sea una que, como la del recurso extraordinario, sea la adecuada por asumir forzosamente el impugnante la necesidad de romper la presunción de legalidad que ampara

41 Corte Constitucional sentencia C- 102 de 2003 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

la providencia que censura. En la apelación, lo mismo que en la reposición, el juez de la alzada no está sometido a los argumentos que aduce el recurrente y desde luego conserva su propia iniciativa para fundamentar, con independencia de aquéllos, los motivos que informen la decisión del recurso de apelación. Esa circunstancia no varió con la expedición del artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 que se introdujo al proceso para impedir el ejercicio abusivo del recurso, pero para alcanzar ese fin se limitó a imponer la carga de la sustentación sin adicionarle el cumplimiento de requisitos especiales y sin excluir de la competencia funcional del superior la decisión sobre asuntos que, no obstante estar impugnados, no registraran todas las razones o motivos de la inconformidad del recurrente. Ello es así, porque la norma establece que quien interponga el recurso de apelación deberá sustentarlo por escrito ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente antes de que venza el término para resolver la petición de la apelación, de modo que si el recurrente no sustenta la apelación oportunamente, el juez, mediante auto susceptible del recurso de reposición, lo declarará desierto y en el caso contrario lo concederá y enviará el proceso a su superior. Por esto, y porque realmente la norma no impone la necesidad de una fundamentación reglada, la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el artículo 57 de la Ley 2a. de 1984 obliga a sustentar el recurso de apelación con el fin de que el juez de la alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las que los litigantes estén inconformes, lo que no significa que haya desistimiento de la impugnación porque se pasen por alto algunos de los motivos de inconformidad con la providencia de la primera instancia y que el juez de la apelación pierda competencia para decidir sobre aspectos de la resolución de su inferior que no contenga la sustentación adecuada.⁴²

2.6.4. El concepto de consonancia frente al recurso de apelación

Como ya lo manifestamos la consonancia exigida en la norma comentada, reforzó y complementó el concepto de que el recurso de apelación de autos y también de sentencias, debe ser sustentado ante el juez que la profirió siguiendo por supuesto los límites allí señalados.

Ahora bien según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua “consonancia” es la relación de igualdad o conformidad que tienen algunas cosas entre sí.

Siguiendo lo anterior este concepto que es sinónimo de concordancia, debe ser aplicado desde el punto de vista procesal, en el sentido de que el fallador de segundo grado debe limitarse a lo que el apelante le señale en el escrito que

⁴² Corte Suprema Sala de Casación Laboral en sentencia 17340 M. P. Germán Valdez Sánchez,

sirve de sustentación al recurso de alzada. Esto es más evidente cuando se está frente a un impugnante único caso en el cual su decisión sólo se circunscribirá a su disconformidad manteniendo aquellos aspectos que ya no son objeto de discusión por encontrarse en firme.

Sobre este tema es de suma importancia seguir las reglas precisadas por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral que en sentencia 26936 de 29 Junio de 2006, M.P. DR. Eduardo López Villegas al definir los siguientes criterios:

La exigencia legal de sustentación del recurso de apelación responde a la esencia de una segunda instancia, que por regla general se acciona por iniciativa de alguna de las partes y en razón a la inconformidad con decisiones del juez "a quo". Tiene carácter excepcional la actuación oficiosa del "ad quem" de la jurisdicción laboral, la que la ley confina a los restrictivos eventos en que procede el grado de consulta. Ciertamente la segunda instancia es una garantía de debido proceso para las partes y no una tutela oficiosa de control funcional del superior sobre el inferior.

La sustentación no es una formalidad sino una exigencia de racionalidad de la demanda de justicia, de fijar los puntos que distancian al recurrente de la decisión del juez y las razones por las cuales esa decisión debe ser revocada.

No puede reclamar un apelante que el Ad quem resuelva por añadidura a lo que es objeto de disconformidad manifiesta con relación a uno de los aspectos de la decisión judicial sobre una de las pretensiones, porque no puede sobre entenderse que la protesta también comprende la resolución sobre otras que debieron ser formuladas de manera expresa en la demanda, o que fueron objeto de consideraciones específicas o de tratamiento separado en la sentencia, o de las que pueden seguir o no a una principal, aunque dependan de éstas para su existencia.

Bajo la preceptiva del artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, la tesis de la Sala consideraba que el juez de alzada no podía dejar de estudiar puntos verdaderamente consecuenciales del rebatido, alegando falta de sustentación, pues se había de entender que ellos quedaban comprendidos en la oposición por una inclusión implícita; postura que se ha de recoger a la luz de la nueva normativa, la del artículo 35 de la Ley 712 de 2002, pues, como se indicó, las argumentaciones explícitas del juez sobre pretensiones deben ser confrontadas en la sustentación del recurso con razones igualmente expresas.

El actor en el recurso de apelación no se apartó de la decisión del juez de no acceder a la pretensión de condena de pago de aportes en salud que no efectuó la demandada durante la vinculación laboral, ni a la del pago de la indexación o de los intereses por la suma que se ordenó devolver a título de aportes pensionales realizados como trabajador independiente. La Sala ha considerado que la indexación y los intereses si bien presuponen una condena, no siguen necesariamente a ésta, razón por la cual se ha exigido que ellos deban ser formulados, ya como pretensiones expresas en el libelo inicial o en la sustentación del recurso de apelación, o en la demanda de casación, de manera independiente a la obligación que los origina.

Finalmente se ha de señalar que la regulación que el artículo 35 de la Ley 712 de 2002 hizo del recurso de apelación, cierra las puertas para los efectos de este proceso, el de la apelación de las dos partes, a la aplicación en la jurisdicción laboral del artículo 357 del C. C. - Modificado. Decr. 2282 de 1989, art. 1º, mod. 175. y por invocación de la integración que dispone el artículo 145 de la preceptiva adjetiva laboral con la civil.⁴³

Los Doctores Gustavo Gnecco Mendoza e Isaura Vargas Díaz separándose de la posición mayoritaria de la Corte salvaron el voto cuyos apartes más importantes son:

“SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DR. GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

Cuando el recurrente en apelación ataca la condena principal, tal actuación es suficiente para que en segunda instancia se estudie las que les son accesorias, pues en el evento de ser aquella revocada, ello trae consigo también la pérdida de sustento jurídico de las condenas consecuenciales.

Estimo por lo tanto que el criterio del que me separo supone una inteligencia equivocada del principio consagrado en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues si bien es cierto que la cabal utilización de ese principio exige que la sentencia de segundo grado se halle en consonancia con la materia objeto del recurso de apelación, no puede llevar a extremos tan rigurosos como el de exigir que, aparte de solicitarse la revocatoria de una condena, se deba hacer lo mismo de manera independiente respecto de las que le son accesorias, pues esa es una distorsión de la regla contenida en la aludida disposición que hace en exceso formalista la apelación de las sentencias de primer grado.

⁴³ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral , sentencia 26936. de 29 de Junio de 2006. M.P. DR. EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

El entendimiento jurídico acertado sobre el tema es el expuesto por la Sala en la sentencia del 28 de abril de 2000, radicación 13644".⁴⁴

"SALVAMENTO DE VOTO DRA. ISAURA VARGAS DIAZ

Sobre esta temática, relacionada con las facultades del superior al conocer del recurso de apelación y del entendimiento de la "consonancia", del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, consigné mi criterio de disenso al pensamiento de la mayoría de la Sala en asunto de similares características (Rad. 24621 del 31-05-2006).

Como ya precisé, no era indispensable que el instituto demandado individualizara argumentación y sustentación en el recurso de alzada, sobre los conceptos de indexación e intereses, por estar ellos comprendidos dentro de la impugnación de lo pretendido como principal -- la existencia de contrato de trabajo y las consecuencias obligacionales derivadas de él --, y por ende, el ataque en casación sí era viable."⁴⁵

Ahora bien la H. Corte Constitucional en Sentencia C-968/03 M. P. : Clara Inés Vargas Hernández al estudiar la Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) de la Ley 712 de 2001 señaló en sus apartes más importantes:

En términos generales se ha dicho que el recurso de apelación forma parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior -ad quem- estudie la cuestión decidida y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo.

La apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, quien a través de este medio de impugnación, delimita el ámbito sobre el cual puede resolver el superior, (*tantum devolutum quantum appellatum*), quien se encuentra con una mayor restricción además, cuando se trata del caso de apelante único, pues no podrá desmejorar su situación. Además, el recurso debe ser sustentado por quien padece un perjuicio o invoca un agravio, ya que de lo contrario el juez tendría que declararlo desierto por falta de interés para recurrir.

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Ibidem*

Entonces, si la pretensión del apelante fija, en principio, el ámbito de competencia material del superior, es preciso que la providencia que desate dicho recurso sea congruente con ella; en otras palabras, la sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación. (...)

Conforme a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, por medio de la cual, entre otros asuntos, “se fijan competencias en materia civil, penal y laboral, y se dictan otras disposiciones”, quien interpone el recurso de apelación en materia laboral debe sustentarlo por escrito, o verbalmente cuando la providencia se notifica en estrados, y por ende, la apelación haya de interponerse y concederse en el acto, ante el juez que haya proferido la decisión correspondiente, antes de que se venza el término para resolver la petición de apelación so pena de ser declarado desierto, obligación que tiene por finalidad que el juez de la alzada circunscriba su decisión a las materias sobre las cuales los litigantes estén inconformes, sustentación que no requiere ser especial por cuanto se trata de un recurso ordinario. (...)

En el segmento normativo bajo revisión, el legislador determinó que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las materias que hayan sido objeto del recurso de apelación. A primera vista tal determinación parecería que no desconoce los principios superiores antes enunciados pues, como ya lo ha precisado esta Corte, la consonancia es un efecto propio y particular de las decisiones que resuelven la apelación, en el sentido que ellas deben ser acordes con las materias que son objeto del recurso dado que éste ha sido instituido para favorecer el interés del recurrente, que tratándose del trabajador, se supone que lo interpone precisamente para propugnar por la vigencia y efectividad de sus derechos y garantías laborales mínimas e irrenunciables que considera conculcadas por el sentenciador de primer grado. En este sentido, también es de suponer que el trámite procesal que se le imprime al recurso está orientado a hacer efectivos esos derechos y garantías.

(...)

Por lo tanto el principio de consonancia consagrado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2002, no puede ser interpretado en el sentido restringido ya analizado, sino de manera tal que su significado se avenga a los dictados de la Constitución. De esta manera, cuando la norma en mención exige que la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia “con las materias objeto del recurso de apelación” debe entenderse que el examen que efectúa el superior no se limita a los asuntos desfavorables del fallo de primera instancia sobre los cuales versa la impugnación, sino a todos aquellos aspectos desfavorables al trabajador que involucran beneficios mínimos irrenunciables los cuales deben entenderse siempre incluidos en el recurso de alzada. Esta solución tiene fundamento en el principio de la conservación del derecho que habilita a la Corte para mantener la disposición en el ordenamiento, excluyendo del mismo, a través de una sentencia condicionada, los entendimientos de la misma que contraríen los principios y valores constitucionales.

Lo anterior no significa que el juez de segunda instancia pueda adicionar o extender un fallo en el cual ya ha utilizado el a-quo la facultad extra o ultra petita. Por lo tanto, cuando un fallo de primera instancia, sea revisado por el superior, en virtud del recurso de apelación, éste puede confirmar una decisión extra petita de la primera instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a-quo y esto no le está permitido al ad-quem, ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31).⁴⁶

En conclusión podemos sostener, siguiendo los pautas fijadas por las dos altas corporaciones, que la apelación a pesar de su carácter de impugnación ordinaria tiene límites señalados en la ley y en la constitución, como son los lineamientos o fronteras materiales que le traza el apelante ya las cuales debe ceñirse el Tribunal al decidir eso sí, siempre respetando los derechos ciertos e indiscutibles de los trabajadores que nunca pueden desconocerse en providencia judicial que profiera un juez o magistrado.

46 Corte Constitucional , Sentencia C-968/03 M. P. : Clara Inés Vargas Hernández

2.7. LA QUEJA

Procede del latín “quaxare” que significa lamentarse o graznar, y que en ese sentido es el quejido de los gansos, que se escucha como un lamento. Anteriormente denominado Recurso de Hecho y hoy llamado al igual que en el procedimiento civil “de Queja”. Se aplica al procedimiento laboral por disposición de los artículos 62 y 145 del CPT y S.S., pero sus reglas son las establecidas por el CPC en sus artículos 377, 378 y siguientes.

2.7.1. En que casos se puede acudir al recurso de queja

Se da en dos eventos:

- 1) Cuando el Juzgado del conocimiento niega el recurso de apelación.
- 2) Cuando el Tribunal niega el recurso de Casación.
- 3) Podrá también interponer recurso de queja el apelante a quien se concedió una apelación en el efecto suspensivo o devolutivo, si considera que ha debido serlo en uno distinto, para que el superior corrija tal equivocación.

La finalidad del recurso de queja es solicitarle al superior jerárquico que estudie la razón de la negativa de la concesión del recurso de apelación o casación y si lo encuentra mal denegado lo conceda, enviando el expediente original al Tribunal o la Corte respectivamente.

El trámite de concesión del recurso es el siguiente: Negada la apelación o la casación el recurrente deberá interponer reposición, el cual como lo establece el Art. 63 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se interpondrá dentro de los dos (2) días siguientes a su notificación cuando se hiciera por estado o en su lugar dentro de la misma audiencia cuando la notificación se hiciera en estrados, del auto que negó el recurso y en subsidio solicitar copias de las providencias procesales que considere pertinentes, como son:

- Providencia apelada o sobre la cual se interpuso la casación
- Memorial del recurso de Apelación o Casación
- Providencia que negó el respectivo recurso
- Notificación de la providencia recurrida originalmente.

No sobra aclarar que el recurrente podrá, si así lo considera, pedir copias de otras piezas procesales y que el Tribunal o la Corte al estudiar el recurso podrán así mismo solicitar copias de uno u otros documentos.

Adicionalmente el recurrente deberá suministrar lo necesario para compulsar las copias ordenadas en el término de cinco (5) días. Si las copias no se compulsan por culpa del recurrente, el Juez declarará precluido el término para expedirlas. Procederá la misma declaración cuando aquellas no se retiren dentro de los tres (3) días siguientes al aviso de su expedición por parte del secretario.

Si el Juez o Tribunal reponen su auto negativo y reconsideran la concesión del recurso, el expediente será enviado como corresponde al superior jerárquico.

Si el juez o Tribunal niegan la reposición el secretario del respectivo despacho emitirá las copias, y el recurrente en queja, con ellas, deberá, dentro de los cinco (5) días siguientes, interponer el recurso ante el superior jerárquico solicitándole que le confieran el recurso interpuesto.

En relación con el derecho de defensa y la interposición del recurso de queja ha dicho la Corte Constitucional:

“Parte central del debido proceso es el derecho de defensa, es decir, un conjunto de garantías, derechos y facultades suficientes para la protección. Por ello, es un derecho fundamental que se extiende a cualquier procedimiento, con mayor o menor alcance, según su naturaleza y finalidad, el cual se debe observar no sólo en su conjunto sino también en cada una de sus fases, pues la finalidad de los dos derechos es la interdicción a la indefensión, concepto que sólo puede darse durante un proceso si no se afectan las condiciones de igualdad. Pues bien, del derecho a la defensa se desprende entre otros los principios del juez natural imparcial, de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra y el de la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas. En síntesis, si no se concede un recurso y el afectado no interpuso la queja debiendo legalmente hacerlo, éste se ubica en un estado de indefensión?. Pues bien, la indefensión se produce cuando se priva al ciudadano de la posibilidad de impetrar la protección judicial, de sus derechos, o la de realizar dentro de dicho proceso, las adecuadas pruebas, o cuando se le crea un obstáculo que dificulte la actividad probatoria, o cuando se le niega una justa legal facultad de que su negocio sea conocido en segunda instancia. La indefensión en la negativa a conceder un recurso consiste en un perjuicio real y efectivo en los intereses del afectado por esa omisión judicial que impiden dentro del proceso la actuación del ad-quem, siendo este un obstáculo que dificulta el acceso a la justicia y el

estado de indefensión se presenta si se obstaculiza la posibilidad de recurrir de hecho. Pero si no se recurrió, ya por desidia o por descuido, no se puede afirmar válidamente que se ubicó al litigante en estado de indefensión.”⁴⁷ (Sentencia T-416/98, referencia: expediente t-160646, M. P. Alejandro Martínez Caballero, doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998)).

El mismo alto Tribunal Constitucional en Sentencia T-443/00 M.P.: Álvaro Tafur Galvis sobre este recurso de características especiales precisó

En lo que refiere al recurso de queja, ha de indicarse que éste supone la preexistencia de un proceso tramitado ante el Juez competente funcional, en primera instancia, y la subsiguiente denegación de la concesión del recurso de apelación de que habría de conocer el respectivo Superior, con competencia para actuar.⁴⁸

Frente al tema de la Improcedencia por declaratoria de desierto del recurso de apelación sostuvo más adelante:

En el presente caso, por no haberse “denegado” el recurso de apelación por la Juez de primera instancia, sino “declarado desierto el recurso”, al entender que con la actuación desplegada por el recurrente, éste no fue interpuesto; el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, no era competente para conocer del precitado recurso, pues el contenido de la norma es claro en cuanto a que su procedencia queda limita cuando quiera que el recurso de apelación se ha negado. Luego, la decisión judicial por la cual se falló el recurso de queja y que finalmente es el asunto demandado en esta tutela, no era susceptible de tal recurso, pues de conformidad con el artículo 377 CPC, este procede es cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, y en el caso acusado este fue declarado desierto.⁴⁹

La Corte Suprema De Justicia en sentencia del 28 de Febrero de 2006 M. P. Eduardo López Villegas, Radicación 28.916 sobre la queja y sus requerimientos precisó:

(...) Advierte la Corte que de conformidad con lo previsto en el artículo 68 del Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, el recurso de queja procede “para ante el inmediato superior contra la providencia del juez que deniegue el de apelación o contra la del tribunal que no concede el de casación”.

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-416/98, doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) , M P: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-443/00 M. P. : ALVARO TAFUR GALVIS

⁴⁹ Ibidem

Se ha de suponer que en el sub lite el medio de impugnación estaría orientado a controvertir la decisión del Tribunal que no habría concedido el recurso extraordinario de casación. Sin embargo observa la Sala que no existe tal providencia, pues el Tribunal nunca se pronunció sobre un pedimento en ese sentido por no haber sido elevado por las partes (...)⁵⁰

Igualmente sobre el trámite del recurso, las obligaciones del recurrente y los efectos de su incumplimiento la Corte Precisó en Sentencia del 9 septiembre de dos mil cuatro (2004) M.P. Isaura Vargas Díaz Radicación expediente No. 24948 lo siguiente:

(...)Los artículos 62 y 68 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social instituyen el recurso de queja contra las providencias que niegan el recurso de apelación o casación, pero no establece el trámite que se debe seguir, por tanto, en virtud de la remisión analógica prevista en el artículo 145 del mismo estatuto, hay que acudir a lo dispuesto en los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil.

Pues bien, estos preceptos exigen el cumplimiento oportuno, de la parte interesada, de una serie de presupuestos formales en aras de que pueda surtir el trámite para asegurar que el mismo sea resuelto, los cuales se deben reunir en su integridad, puesto que la falta de uno sólo de ellos, impide la viabilidad para que pueda llegarse a este medio de impugnación.

Una de las cargas procesales referidas es la de que “el recurrente deberá pedir reposición del auto que negó el recurso”, en el término fijado por el artículo 63 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, dentro de los dos días siguientes a la notificación.

En este orden, al establecerse que la parte demandante no interpuso el recurso de reposición dentro de los límites temporales que señala la Ley, le precluyó la oportunidad, por inobservancia de una de las cargas procesales determinadas por el legislador. (...).⁵¹

⁵⁰Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral M. P. Eduardo López Villegas Referencia: Expediente N° 28916 28 de febrero de dos mil seis (2006).

⁵¹ Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral M.P. Isaura Vargas Díaz Radicación No. 24948 del 9 de septiembre de dos mil cuatro (2004).

2.8. LA SÚPLICA

En relación con este recurso se deberían aplicar las normas que lo regulan en el CPC, pero es importante aclarar que no procede en materia de procedimiento laboral ya que según lo dispuesto en el parágrafo del art. 15 del CPT y SS los autos de segunda instancia interlocutorios y que podrían ser susceptibles de apelación son dictados por la Sala y no por el Magistrado ponente v.g.r el auto que resuelve la apelación o el que admite o niega el recurso de casación. El ponente sólo dicta los autos de sustanciación y estos no tienen ningún recurso.

2.9. LA ANULACIÓN DE LAUDOS ARBITRALES

Proviene del latín “ad” que significa a y “nullus” que es ninguno, o sea anular o dejar sin efecto.

Hace referencia a los Laudos Arbitrales proferidos en materia laboral en conflictos colectivos de carácter económico y en conflictos jurídicos y busca que la jurisdicción anule u homologue el laudo arbitral proferido por el Tribunal de arbitramento.

Es importante dejar en claro que a partir de la Ley 712 de 2001, el artículo 10, precisó que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia conocerá de la anulación de laudos arbitrales que resuelvan conflictos económicos (obligatorios) y los Tribunales Superiores del Distrito Judicial en sus salas laborales de la anulación de laudos que solucionen conflictos jurídicos (voluntarios) cuando su origen sea el compromiso o la cláusula compromisoria.

2.9.1. Trámite del recurso de anulación de laudos arbitrales

El recurso deberá interponerse según lo dispuesto en los artículos 141 y s.s. del CPT y SS en concordancia con la ley 446 de 1998 y los decretos 1818 de 1998 y el Decreto-Ley 2279 de 1998 de la siguiente forma:

Dentro de los tres días siguientes a la notificación del laudo se manifestará su intención de interponer la anulación y el Tribunal de arbitramento deberá enviarlo dentro de los dos días siguientes a la Corte o al Tribunal según corresponda.

Los profesores Jaime Cerón Coral y Esteban Pizarro Jaramillo en su obra el Arbitraje Laboral, sobre la sustentación del recurso de anulación han precisado lo términos así:

Tanto en los conflictos de carácter jurídico como en los económicos, es deber de la parte recurrente sustentar el recurso de anulación. Decir que nulidad se presenta y con base en que causal para que se centre el estudio del laudo, en esto, cumpliéndose así una carga propia de toda actuación procesal, pero sin llegarse al formalismo del recurso de casación. Dicho recurso deberá ser interpuesto a través de abogado, persona idónea que tendrá que asumir una posición activa frente al mismo.⁵²

Las causales de anulación se encuentran consagradas en el art. 142 del CPT y SS y coinciden en términos generales con las establecidas en el art. 38 del decreto 2279 de 1989.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha sostenido que el recurso de anulación debe ser debidamente sustentado y presentado por medio de abogado, lo cual se ratifica mediante la providencia del 21 de enero de 2004 M.P. Carlos Isaac Nader radicación 21.533 en la que se manifestó:

(...) Basta remitirse a las orientaciones que la Corporación dejó sentadas en la sentencia del 6 de agosto de 2003, radicación 22049, las cuales son del siguiente tenor:

“...El laudo arbitral fue notificado a las partes el 7 de julio de 2003 (folio 221 cuaderno principal), inconforme con el mismo, el 10 de julio de 2003 la presidenta de... interpuso y sustentó el recurso de anulación (folio 223 a 225 cuaderno principal), el cual fue concedido por el Tribunal de Arbitramento en su sesión del 11 de julio del presente año.

Es de la naturaleza jurídica del recurso el ser un acto procesal, y como tal constituye un acto del litigio que habilita a las partes para solicitar del juez la revisión de la decisión cuestionada; en el sub judice tratándose del laudo arbitral el legislador con tal objeto consagra el recurso de anulación (antes homologación).

Para que sea viable el recurso, procesalmente es menester, que se presente en oportunidad, que sea procedente, que se interponga por quien tenga capacidad y que se sustente.

El Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza separándose de la posición mayoritaria de la Corte salvo el voto cuyos apartes más importantes son:

⁵² CERON CORAL, Jaime Y PIZARRO JARAMILLO, Esteban. *El Arbitraje Laboral*. Bogotá, Editorial Temis, 2007.

“(…) Lo que es materia de la decisión de los árbitros en un conflicto económico laboral no puede considerarse como una cuestión litigiosa, de ahí que el laudo que ellos profieran deba estar fundado en la equidad y no se asimile a una sentencia judicial, por cuanto, en los precisos términos del artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, “tiene el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo”. Por ese motivo el arbitramento obligatorio no está sometido al rigor de los juicios en derecho, de modo no es una de las actuaciones que según el Decreto 196 de 1971 precisan de la representación de un abogado, lo que significa que las partes enfrentadas en el conflicto colectivo de trabajo están habilitadas para intervenir directamente en todo el proceso arbitral y adelantar las gestiones y actuaciones que en desarrollo del mismo estimen necesarias, sin la necesidad de estar representadas por un abogado debidamente inscrito.

No me cabe duda, entonces, de que para que la solicitud de anulación de laudos de tribunales especiales se entienda correctamente solicitada no se requiere que sea formulada por parte de abogado, con más veras si se toma en cuenta que tal representación no es exigida por el antes aludido artículo 143 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (...).⁵³

Posteriormente la Corte ratificó la decisión mayoritaria al reiterar que el recurso debe cumplir con sus requisitos formales y ser impuesto a través de procurador judicial. Dijo la Corte:

(...). La Sala tiene establecido que de acuerdo con el artículo 33 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, para litigar en causa propia o ajena es requisito indispensable ser abogado inscrito, salvo las excepciones de que trata la Ley 69 de 1945, en los juicios de única instancia y las audiencias de conciliación. Preceptiva que se ha dicho, guarda correspondencia con la prevista en el Decreto 196 de 1971; todo ello en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política. En consecuencia, se ha exigido que la sustentación del recurso de anulación se haga por abogado titulado. Así se dejó plasmado por ejemplo en sentencia del 6 de agosto de 2003, radicación 22049, cuando se explicó:

“Es de la naturaleza jurídica del recurso el ser un acto procesal, y como tal constituye un acto del litigio que habilita a las partes para solicitar del juez la revisión de la decisión cuestionada; en el sub judice tratándose del laudo arbitral el legislador con tal objeto consagra el recurso de anulación (antes homologación).

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Isaac Nader Rad. 21533 del 21 de enero de 2004.

Para que sea viable el recurso, procesalmente es menester, que se presente en oportunidad, que sea procedente, que se interponga por quien tenga capacidad y que se sustente.

En cumplimiento de las anteriores exigencias, como quiera que la decisión llega con presunción de legalidad, ha dicho la Sala que se requiere para la anulación del laudo la actividad del recurrente en concretar y sustentar los temas respecto de los cuales aspira su anulación. En vigencia de la reforma introducida al estatuto procesal laboral por la Ley 712 de 2001, en radicación No. 20072 de 29 de octubre de 2002 y el 8 de julio de 2003, radicación No. 21913, reiteró los alcances y necesidad de tal actuación procesal, en la última de las mencionadas dijo:

Antes de la expedición de la ley 712 de 2001 el legislador denominó a este medio de impugnación “Recurso de homologación” (artículo 141). Como la expresión “homologar” significa confirmar o convalidar, la función de la corte estaba dirigida a conferirle validez a las decisiones de los árbitros, de modo que era usual la revisión oficiosa de todas sus disposiciones.

Pero la ley 712 de 2001 concibió este recurso como un medio de impugnación orientado a la anulación, lo cual supone que el fallo arbitral está amparado por los principios de legalidad y acierto, y que corresponde a la parte interesada la necesidad de concretar los temas del laudo cuya anulación pretende”.

Ahora bien, como acto del litigio la sustentación del recurso debe efectuarse por persona habilitada para hacerlo, por estar asistido del derecho de postulación, según las previsiones del artículo 33 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en armonía con el Decreto 196 de 1971, esto es por ‘abogado’.

Por ello, aún cuando sería del caso estudiar el recurso de anulación, observa la Corte que la sustentación del mismo no es de recibo por cuanto fue realizada por [...], quien no demostró su capacidad para ejercer el derecho de postulación ante las autoridades judiciales por ostentar la calidad de abogado debidamente inscrito. Sobre éste tópico ha precisado la Sala que: El artículo 229 de la Constitución Nacional establece Se garantiza el derecho a toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de un abogado.”

‘El estatuto reglamentario de la profesión de abogado, Decreto 196 de 1.971, no consagra dentro de las excepciones para litigar sin ser abogado, la de sustentar el recurso de homologación ante la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

“Las funciones del sindicato señaladas en el art. 373 del C.S. del T. no incluye la de sustentar directamente el recurso de homologación como que el ordinal quinto al hacer alusión a la representación judicial solo se refiere a la posibilidad de otorgar poderes a abogados. Tampoco incluye esa función la resolución cuarta de 1952 artículos 28 y 29 que establece las del presidente del sindicato que deben plasmarse en los estatutos de la agremiación”. (Sentencia del 19 de octubre de 1995. Radicado 8020)”.(…).⁵⁴

2.9.2. Efectos del recurso de anulación del laudo

Cuando el laudo resuelve conflictos de carácter jurídico, como consecuencia de haberse celebrado un compromiso o pactado una cláusula compromisoria, quien interpone la anulación, pretende la modificación o revocación del laudo y el Tribunal Superior al estudiar el recurso podrá homologarlo o sea confirmar la decisión arbitral o anularlo y emitir la nueva sentencia, no sobra recordar que es un recurso en derecho y la corporación respectiva actúa como tribunal de instancia.

Cuando el laudo se dicta como consecuencia de la imposibilidad del empleador y la organización sindical de firmar la convención colectiva o en conflictos colectivos de empresas de servicios públicos esenciales, o sea los denominados conflictos económicos, la anulación pretende que la Corte revise el laudo y si prospera declare nula las partes que violen en forma flagrante la Constitución, la Ley o anteriores convenios colectivos celebrados. Si la corte lo encuentra acorde a las normas citadas lo homologará.

Es importante aclarar que si la Corte observa que no se decidieron algunas de las cuestiones indicadas en la convocatoria del tribunal de arbitramento, reenviará el expediente a los árbitros para que se pronuncien sobre ellas, sin perjuicio de que resuelva si homologa o anula la parte ya estudiada. Después de que el tribunal haya cumplido lo ordenado por la corte, ampliando el laudo, contra esa decisión cabrá la anulación con todas sus reglas.

Sobre los efectos de la anulación de laudos arbitrales en conflictos económicos y Jurídicos la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 22.214 de agosto de 21 2003 M.P. Fernando Vásquez Botero señaló:

⁵⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL Rad. No.24946 Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN del 15 de septiembre de dos mil cuatro (2004).

“Es claro que la nulidad depende del análisis que la Corte realice en punto a verificar la regularidad del laudo, para conferirle fuerza de sentencia si lo encuentra ajustado a la Constitución Política, a la ley y a los contratos pertinentes y en tanto el Tribunal no haya desbordado o extralimitado el objeto para el cual se le convocó, o anularlo en caso contrario, todo lo cual ocurre, en el actual régimen del recurso de anulación (ya no de homologación), con apego a los puntos del laudo que determine el recurrente, tal como lo ha venido sosteniendo la Sala al destacar que a partir de la vigencia de la Ley 712 de 2000 ya que no opera una revisión de oficio de todas las disposiciones del fallo, sino que frente a los principios de legalidad y acierto que lo amparan, es al recurrente a quien le incumbe concretar esos temas, que circunscriben el ámbito de acción de la Corte. (...)

Así las cosas, se torna indispensable distinguir entre el laudo que soluciona un conflicto jurídico, el que por asimilarse a una sentencia judicial debe dictarse con observancia de lo dispuesto en el artículo 136 citado, y el que pone fin al conflicto colectivo económico que por mandato del artículo 461 del CST, tiene el carácter de convención colectiva, en cuanto a las condiciones de trabajo, sobre el que no es previsible someterlo a las exigencias del referido artículo 136, entre otras, a las motivaciones jurídicas exigidas por el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 134 del D.E. 2282 de 1989, para las decisiones judiciales. (...)

Como es absolutamente indiscutible, tratándose de un conflicto de intereses o económico los Árbitros deben proferir su decisión fundamentalmente bajo el criterio de la equidad, desde luego, sin afectar los derechos o facultades de las partes reconocidas en la Constitución Nacional o en la Ley, y así se ha hecho en este caso concreto, pues, se insiste, el estado financiero demostrado y ratificado por la Superintendencia de Salud, conlleva necesariamente a no crear cargas económicas, por lo menos durante el transcurso del año 2003, ya que decidir lo contrario sería eminentemente inequitativo y muy seguramente se pondría en grave peligro la existencia de la entidad, que como igualmente ya se dijo, persigue no fines de lucro, sino, por el contrario, prestar un servicio social necesario e indispensable, máxime las actuales circunstancias del país...”.

En precedentes consideraciones se dijo que la labor de la Corte en el recurso se remite a la verificación de la regularidad del laudo con el propósito de establecer que los árbitros no hayan desconocido ese triángulo normativo señalado, o no hayan resuelto por fuera del objeto para el que se los llamó; por tanto, son extrañas a este medio de impugnación las consideraciones relacionadas con la aplicación del principio de equidad, porque en ese sentido la decisión es, en principio,

inmodificable. Sólo bajo especiales circunstancias ha admitido la jurisprudencia que por existir una “manifiesta iniquidad” podría infirmarse el fallo; mas, también se ha explicado por la Sala, en estos extremos casos es necesario contar con suficientes elementos de juicio que permitan afirmar su ocurrencia.”⁵⁵

En cuanto a discusiones sobre el trámite procesal aplicado por los árbitros en desarrollo del Tribunal de Arbitramento la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de Marzo de 2006, expediente 28773 M.P.: Francisco Javier Ricaurte precisó que los asuntos de procedimiento no deberán debatirse en el recurso de anulación ya que estos deben alegarse ante el tribunal o ante el Ministerio cuando designa los árbitros en los casos señalados en la ley.

Dijo la Corte:

“(.) que los aspectos de trámite cuyo debate hubiera podido sortearse en las etapas previas del conflicto colectivo, o durante el mismo, procurando su decisión con anterioridad a la formulación del recurso de anulación, no son materia de éste y, por tanto, no le compete pronunciarse sobre ellos, entre otras razones, porque el estudio que debe hacer (la Sala) para resolverlo, parte del supuesto de haberse llegado a esta etapa dentro de un proceso regularmente adelantado, pues así lo han aceptado las partes al no censurar los aspectos de trámite en momento anterior al de llegar el asunto al conocimiento de la Corte, conducta que en todo caso debe entenderse concordante con su aceptación de un saneamiento general producto de su silencio ante las potenciales irregularidades que hubieran podido presentarse en el desarrollo de las distintas etapas del conflicto colectivo.”⁵⁶

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia Sentencia de agosto de 21 2003, Exp. 22.214 M.P. Fernando Vásquez Botero

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de Marzo de 2006, expediente 28773 M.P.: Francisco Javier Ricaurte

2.10. LA CASACIÓN

La palabra casación proviene del vocablo francés ‘casser’ que significa anular, romper, quebrantar, por ello inicialmente se concibió la casación como un mecanismo de anulación de las sentencias judiciales cuando se éstas se apartaban de la ley, es decir, que la finalidad fue la defensa de la legalidad; luego se convirtió en un recursos extraordinario, como en efecto lo han consagrado los Códigos de Procedimiento Civil (artículos 365 y ss), Procedimiento Laboral (artículo 86 y ss.) y Procedimiento Penal (artículos 222 y ss).

La finalidad, es que la Corte Suprema de Justicia quiebre la sentencia de segundo grado y actuando en sede de instancia dicte la nueva providencia reemplazando la proferida por el tribunal.

Según el Maestro Piero Calamandrei, citado por Humberto Fernández Vega la casación es:

“un instituto judicial consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los Jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contenga un error de derecho en la resolución de mérito”.⁵⁷

2.10.1. Interposición del recurso de casación

La interposición del recurso es muy sencilla: Contra la sentencia de segundo grado se presentará, dentro de los quince días siguientes a la fecha de la providencia, un memorial manifestando que se interpone el recurso de casación. Este escrito no requiere sustentación alguna ya que el ad-quem sólo estudiará la viabilidad del recurso teniendo en cuenta las siguientes condiciones y si estas se dan lo enviará a la Corte Suprema de Justicia, donde mediante la demanda de casación si se sustentará:

Clase de Proceso: Ordinario

57 FERNÁNDEZ VEGA, Humberto. *El recurso extraordinario de casación penal*. Tercera edición. Editorial Leyer. Bogotá 2002, pág. 24).

Instancia: Segunda, salvo la casación “Per Saltum” contra sentencias de primer grado de común acuerdo por las partes.

Interés para recurrir: Ciento Veinte salarios mínimos al momento en que se profiere la sentencia recurrida o sea la de segundo grado o la de primera instancia si excepcionalmente se recurre a la Casación Per Saltum.

2.10.2. Sustentación del recurso

Se debe aclarar que es diferente la interposición del recurso de casación como ya lo explicamos en el concepto anterior, a la sustentación del recurso. Este último aspecto se encuentra regulado en los artículos 87 y 90 del CPT y SS y se concluye en forma clara que para sustentar el recurso extraordinario se debe acudir a las causales expresas exigidas para tal fin y se debe presentar una demanda cumpliendo con los requisitos formales exigidos en la ley procesal.

La Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las causales de casación y la forma en que deben ser sustentadas determinó:

“Sobre la decisión del legislador de establecer causales de casación y su aplicación frente al derecho sustancial que se debate dijo la corte constitucional: “El establecimiento de las causales de casación se justifica, no sólo en razón de la libertad de configuración legislativa propia del legislador, sino por cuanto la sentencia que se recurre en casación debe presumirse ajustada a la legalidad. El recurso de casación es un juicio de legalidad a la sentencia, de modo que bien puede el legislador determinar la forma como se puede destruir dicha presunción, regulando las causales por las cuales se puede acudir al recurso, e imponiendo a quienes lo utilizan la carga procesal de alegarlas y de demostrarlas, con el fin de que la Corte de Casación pueda efectuar adecuadamente el referido juicio. El señalamiento de causales para recurrir en casación y la determinación de requisitos para alegarlas no se opone al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues éste no puede significar la ausencia de formas y formalidades para el trámite de los procesos, que el legislador está facultado para establecer, sino que en una situación concreta que deba juzgar el juez no se sacrifique el derecho sustancial en aras de darle mayor significación a los formalismos procesales.”⁵⁸ (Sentencia c-596/00, M. P.: Antonio Barrera Carbonell, mayo veinticuatro (24) de dos mil (2000))

⁵⁸ Corte Constitucional , Sentencia C-596/00, mayo veinticuatro (24) de dos mil (2000), M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

2.10.3. La finalidad del recurso

En primer lugar podemos decir que la Casación no es una tercera instancia en donde puedan estudiarse los planteamientos, hechos y pretensiones de la demanda inicial o la totalidad del debate probatorio. En este recurso extraordinario se presenta un debate entre la sentencia impugnada y la ley y es en este enfrentamiento exclusivo en donde la Corte decide impugnar o no la sentencia acusada.

El profesor Salazar dice al respecto:

“Cuando la Corte Suprema de Justicia conoce de un juicio ordinario laboral, por virtud del recurso de casación, no lo estudia y examina, para proferir su fallo, en todos sus aspectos, ni con la misma libertad y amplitud que lo hicieron los falladores de primero y segundo grado, precisamente porque la casación no es una tercera instancia. La ley señala taxativamente las causales o motivos de casación.”⁵⁹

En cuanto a este tema la Corte Constitucional en sentencia de Tutela 688 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas indicó

Esta Corporación, en la sentencia T-108 de 2003 (que concuerda con lo ya dicho en T-1306 de 2001, indicó que el recurso extraordinario de casación, tiene como objeto revisar la legalidad de la decisión del juzgador de segunda instancia, para corregir los posibles errores en que éste pudo haber incurrido, en la aplicación de las normas sustanciales o procedimentales. De igual forma, en la sentencia C-596 de 2000, la Corte indicó que la casación tiene como finalidad “i) la unificación de la jurisprudencia, con el fin de garantizar una interpretación uniforme de la ley, ante situaciones de hecho y derecho similares, con lo cual se tiende a hacer efectivo el derecho a la igualdad; ii) ejercer un control para asegurar la aplicación justa de la ley en cada caso concreto; iii) restablecer los derechos que le han sido conculcados a las partes, mediante la anulación de la sentencia por el tribunal de casación y la expedición de una nueva decisión que favorezca los derechos del recurrente agraviado con dicha sentencia”⁶⁰

Se puede concluir que tanto en la vigencia de la Constitución de 1886 como en la Carta Magna de 1991 la finalidad principal y suprema de la Casación es unificar la jurisprudencia y mantener el derecho contra los fallos de segunda instancia o por excepción los de primer grado en la –per saltum– siempre con el

⁵⁹ SALAZAR, Miguel Gerardo. *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Bogotá, Editorial Temis, 1963.

⁶⁰ Corte Constitucional, sentencia de Tutela 688 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas

llo de los requisitos del interés jurídico y las formalidades de presentación establecidas en el CPT y SS.

2.11 LA REVISIÓN

Proviene del latín “revisio-revisionis”, es decir acción de revisar.

Una autoridad judicial revisa una sentencia ya ejecutoriada y si encuentra que se dan las causales fijadas en la ley la anula y emite una nueva providencia.

Recordemos que las causales se encuentran señaladas en los artículos 31 de la ley 712 de 2001 y 20 de la ley 797 de 2003.

2.11.1. Interposición del recurso

La interposición del recurso se someterá a las siguientes reglas: Se deberá presentar dentro de los seis meses siguientes a la sentencia pero sin exceder de cinco años, contados a partir de la sentencia laboral o la conciliación, si se habla de las cuatro causales de la ley 712 de 2001. Si la causal es la fijada por la ley 797 de 2002 para revisión de pensiones concedidas por fuera de lo establecido en la ley, el término inicialmente era imprescriptible o sea se podía interponer en cualquier tiempo pero a partir de la sentencia C-835-03 de 23 de Septiembre de 2003 de la Corte Constitucional el recurso también por estas causales deberá interponerse dentro de los plazos señalados en el art. 32 de la ley 712 de 2001 o sea cinco años desde la sentencia que puso fin al proceso laboral.

El recurso se interpondrá ante la autoridad competente mediante la presentación de una demanda que deberá contener:

- Nombre y domicilio del recurrente
- Nombre y domicilio de las partes que participaron en el proceso en que se dictó la sentencia
- Designación del proceso en que se dictó la sentencia, su fecha, el día de su ejecutoria y el despacho judicial en que se encuentra
- Las pruebas documentales que pretenda hacer valer

Si la demanda es presentada fuera de término o con falta de los requisitos formales el recurrente será multado en cuantía de cinco a diez salarios mínimos.

2.12. LAS PROVIDENCIAS RECURRIBLES

Dependiendo del tipo de recurso se designarán las providencias recurribles se presentan en el siguiente cuadro síntesis, así:

1) Reposición Cabe contra todos los autos interlocutorios que se dictan en el proceso, no se puede interponer contra los autos de sustanciación.

2) Apelación Están taxativamente señalados en el artículo 65 del CPT y SS modificado por el artículo 29 de la ley 712 de 2001 y son:

1- El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.

a- El auto que rechaza la demanda será apelable en el efecto suspensivo ya que para ese momento procesal no se ha trabado la litis y el único que participa en el proceso es el actor y no hay otra actuación distinta en el mismo.

b- El que rechaza la reforma se apelará en el devolutivo porque ya hay contradicción y el proceso podrá continuar en aquellos aspectos que no afecte esa decisión.

c- Igual consideración a la anterior se debe tener para el auto que rechaza la contestación de la demanda.

2- El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.

a- El que rechaza la representación inicial del demandante o sea la primera vez en el proceso, sin que se haya trabado la litis será por obvias razones apelable en el suspensivo, en situaciones posteriores su efecto será devolutivo al igual que el apoderado o representante del demandado.

b- El que rechace la intervención de terceros será en el devolutivo.

3- El que decida sobre excepciones previas.

a-Primero es importante precisar que son apelables todas las decisiones sobre todas las excepciones previas no importa las que haya propuesto el demandante, esto, a diferencia del Procedimiento Civil donde algunas no son susceptibles de la alzada.

b- Ahora bien es importante precisar cuando el recurso niega o decreta una excepción previa.

Si la decisión favorece al demandante o sea no prospera la excepción y apela el demandado el efecto será en el devolutivo.

Si el juez decreta una excepción previa y pone fin al proceso, recurrirá el actor y la apelación por obvias razones será en el suspensivo ya que no hay otras situaciones que tramitarse porque este ha finalizado.

Igual consideración se debe tener para aquellas excepciones de fondo que se pueden tramitar como previas como son la prescripción y la cosa juzgada.

4- El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.

Siempre se apelará en el efecto devolutivo porque ésta decisión no suspende el trámite del proceso, cuando el superior decida se tomarán los correctivos necesarios si es de lugar. Es importante aclarar que mientras esté pendiente el recurso el Juez no podrá dictar sentencia de primera instancia.

5- El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.

La regla general es que la apelación será en el efecto devolutivo, pero si como consecuencia de un incidente como nulidad el Juez pierde la competencia la apelación será en el suspensivo.

6- El que decida sobre nulidades procesales.

De acuerdo con lo sostenido en el numeral anterior el auto que niega la nulidad será en el efecto devolutivo, al igual que el que la decreta en forma parcial, si la declaratoria es total la apelación será en el efecto suspensivo

7- El que decida sobre medidas cautelares.

Siempre será en el efecto devolutivo porque ese auto no suspende la competencia del Juez en primera instancia.

8- El que decida sobre el mandamiento de pago.

Aplicando en forma textual éste numeral es aplicable tanto el auto que rechaza el mandamiento de pago como el que lo decreta.

El que rechaza el mandamiento de pago es apelable en el suspensivo, el que lo decreta lo será en el devolutivo pero es importante tener en cuenta que el Juez debe tener cuidado en no practicar diligencias que afecten al ejecutado mientras el Tribunal decide el recurso.

Para nuestro criterio existe una impropiedad en la redacción de éste ordinal ya que el único auto que debería ser apelable es el auto que niega el mandamiento de pago y no el que lo decreta teniendo en cuenta que se puede presentar la siguiente situación, que afecta los intereses del ejecutante y produce demoras innecesarias en el proceso:

El Juez decreta el mandamiento de pago, el ejecutado apela, es enviado al Tribunal en el devolutivo para que resuelva, el Tribunal confirma la decisión del a-quo. Se notifica el mandamiento de pago al demandado, propone excepciones contra dicho mandamiento de pago que le son negadas y apela contra ése auto lo que implica que nuevamente y forma coincidente por las mismas razones podría regresar al Tribunal en segunda oportunidad.

Podemos concluir entonces que lo más lógico es que el auto que debe ser apelable es el que niega el mandamiento de pago y no el que lo decreta, como sí lo dispuso el artículo 48 de la Ley 794 que modificó el artículo 505 del CPC.

9- El que resuelva las excepciones en el proceso ejecutivo.

Si prosperan las excepciones y el ejecutivo termina por obvias razones, la apelación será en el suspensivo; si no prosperan y continúa el ejecutivo el recurso interpuesto por el demandado será en el devolutivo.

10- El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.

Éste auto nunca pondrá fin al proceso por lo tanto su apelación por obvias razones será en el devolutivo.

11- El que resuelva la objeción a la liquidación de las costas respecto de las agencias en derecho.

Siempre será apelable en el efecto devolutivo por las mismas razones del numeral anterior.

12- Los demás que señale la ley.

Sobre este punto se ha presentado una discusión doctrinal que la definen muy bien los Doctores Jorge Quiroz Alemán y Marlene Rueda Olarte en su obra Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social al precisar:

“la Norma así entendida ha generado debates al interior de los Tribunales Superiores, pues en consideración de algunos la reforma de la ley 712 implicó la configuración de una relación taxativa de los autos susceptibles de apelación,

que no admite interpretaciones extensivas, mientras que otros consideran que la cláusula del numeral 12 de la norma (...) faculta la interpretación extensiva a otro tipo de autos no relacionados allí pero que revisten gran trascendencia y en esa medida deben ser susceptibles de revisión por el superior”⁶¹

3) Queja: Procede específicamente contra los autos interlocutorios que niegan la apelación en la primera instancia y la casación en la segunda instancia.

4) Suplica: Según lo dispuesto en el CPC procede contra los autos apelables que fueron dictados por el Magistrado Ponente en la segunda instancia y se interpondrá contra los otros dos Magistrados de la sala. En la práctica no es aplicable porque todos los autos que se dictan en el segundo grado sean de sustanciación o interlocutorios son de Sala y no de Magistrado.

5) Anulación: Contra los laudos arbitrales que se profieran en arbitramentos voluntarios u obligatorios de carácter jurídico o económico

6) Casación: Contra las sentencias de primera instancia cuando hablamos del recurso per-saltum en procesos ordinarios de primera instancia cuyo interés para recurrir supere los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de proferirse la sentencia recurrida extraordinariamente.

Contra las sentencias de segunda instancia dictadas por los tribunales superiores de distrito judicial únicamente en procesos ordinarios de primera instancia cuyo interés para recurrir supere los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes

7) Revisión Procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas en procesos ordinarios por:

- Las Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia
- Las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial
- Los Jueces Laborales del circuito en procesos ordinarios.

Esto último implicaría que cabría la revisión contra sentencias en procesos de única instancia ya que la norma no diferencia y este último es tan ordinario como el de primera instancia.

61 QUIROZ ALEMAN, Jorge Luis y RUEDA OLARTE Marleny. *Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social*. Bogotá, Editorial Salud Laboral Ltda., 2007.

2.13. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

2.13.1 *La sentencia de Tutela T- 158/93 M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa estudiada en este capítulo señala los conceptos que se deben tener en cuenta para interponer un recurso, indique cuales son y que características deben tener.*

2.13.2. *Cuáles son las causas para interponer un recurso desde el punto de vista del impugnante.*

2.13.3. *De la lectura de este capítulo señale como se puede concluir que la reposición se puede interponer en diversas oportunidades y cómo la decidirá la jurisdicción.*

2.13.4. *Según la Sentencia T-083/98 Marzo 17 de 1998, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz) cual es el concepto de la apelación.*

2.13.5. *De la lectura del capítulo exprese cuales son las diferencias entre la interposición en la apelación de sentencias y autos interlocutorios.*

2.13.6 *Cuales son los conceptos más importantes que se deben tener en cuenta para la sustentación del recurso de apelación y la consonancia del mismo según las altas Corporaciones de Justicia.*

2.13.7. *Según lo descrito en este capítulo cuáles son las diferencias esenciales entre el recurso de Anulación de Laudos Arbitrales en conflictos de carácter económico y en conflictos de carácter jurídico.*

2.13. 8. *Describa las finalidades esenciales del recurso extraordinario de casación.*

2.14. AUTOEVALUACIÓN

Ae

2.14.1. CASO PRÁCTICO (Relacionado con la apelación y la consulta)

La señora Consuelo Pardo demanda al Banco Meridional del Pacífico solicitando el reintegro por despido ilegal y la igualdad salarial al considerar que su cargo se encontraba en el mismo nivel de los vicepresidentes. La sentencia de primer grado absuelve a la entidad demandada. El apoderado de la actora interpone el recurso de apelación

Ae

en tiempo pero no lo sustenta, por lo tanto el juzgado lo declara desierto y concede la consulta.

2.14.2. PREGUNTAS

- 1) *¿Cuáles son las providencias recurribles según el C.P.T. y S.S.?*
 - 2) *¿En qué se diferencian el recurso de Reposición y el de Apelación?*
 - 3) *¿Cuáles son los autos interlocutorios susceptibles de apelación y en qué efectos se concede el recurso de alzada en cada uno de ellos?*
 - 4) *¿Cómo se sustenta la apelación, cómo se aplica la consonancia en el caso descrito y en caso de que no se sustente cabría la consulta?*
 - 5) *¿Podrá el Juez (a) laboral negar la apelación a pesar de haber sido sustentada por el recurrente por falta de requisitos formales o de fondo?*
 - 6) *¿En caso de apelar el demandante tendría que apelar por todas las pretensiones de la demanda, principales y consecuenciales o conexas?*
- ¿Si el apela el demandado, porque fue condenado, también deberá apelar las condenas principales y las conexas o la sola apelación de la condena a pagar la pensión implica su disconformidad con los intereses, la indexación, etc.?*
- ¿Porqué no procede el recurso de Queja, cuando el de apelación o casación han sido declarados desiertos?*

2.15. BIBLIOGRAFÍA

B

Corte Constitucional (Sentencia No. T-158/93, REF. Expediente No. T-9961 de Abril veintiséis (26) de mil novecientos noventa y três (1993) Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO

Corte Suprema de Justicia. Expediente 17340 de Enero 29 de 2002 M.P. : Dr. Germán Valdez Sánchez

B

Corte Constitucional Sentencia T-083/98 Marzo 17 de 1998, Referencia: Expediente T-149853, Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional (Sentencia T-431/99, Referencia: Expediente T-202473Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, diez (10) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

Corte Constitucional sentencia C- 102 de 2003 M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia 17340 M. P. Germán Valdez Sánchez

Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral , sentencia 26936. de 29 de Junio de 2006. M.P. DR. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Corte Constitucional, Sentencia C-968/03 M. P. : Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional, Sentencia T-416/98, doce (12) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998) , M P: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corte Constitucional, Sentencia T-443/00 M. P. : ÁLVARO TAFUR GÁLVIS

Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de Marzo de 2006, expediente 28773 M.P.: Francisco Javier Ricaurte

Corte Constitucional , Sentencia C-596/00, mayo veinticuatro (24) de dos mil (2000), M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Corte Constitucional, sentencia de Tutela 688 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de agosto de 21 2003, Exp. 22.214 M.P. Fernando Vásquez Botero

CERON CORAL, Jaime y PIZARRO JARAMILLO, Esteban. El Arbitraje Laboral. Bogotá, Editorial Temis, 2007.

B

FERNÁNDEZ VEGA, Humberto. *“El recurso extraordinario de casación penal”*. Tercera edición. Editorial Leyer. Bogotá 2002, pág. 24).

JIMÉNEZ DÍAZ Ernesto, JIMÉNEZ SALAZAR Andrés. *Reforma al Código procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Comentarios a la Ley 1149 de 2007*. 2007. Legis.

JIMÉNEZ DÍAZ, Ernesto. *Comentarios de la Comisión Redactora de la Ley 712 de 2001*. Editorial Legis. 2001

QUIROZ ALEMAN, Jorge Luís y RUEDA OLARTE Marleny. *Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social*. Bogotá, Editorial Salud Laboral Ltda., 2007.

SALAZAR, Miguel Gerardo, *CURSO DE DERECHO PROCESAL LABORAL*, Editorial Temis. 1963

2.16. GLOSARIO

G

Providencia: Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, etimológicamente del latín. *Providentiā*; disposición anticipada o prevención que mira o conduce al logro de un fin; disposición que se toma en un lance sucedido, para componerlo o remediar el daño que pueda resultar; resolución judicial que tiene por objeto la ordenación material del proceso; puede referirse a Dios.

Recurso: Recurso procesal o recurso jurisdiccional es el medio establecido en la ley para obtener la modificación, revocación o invalidación de una resolución judicial, ya sea del mismo tribunal que la dictó o de otro de superior jerarquía.

En todo recurso encontramos: una resolución que es impugnada (llamado en doctrina, resolución recurrida); un litigante agraviado con la resolución que busca impugnar (recurrente); un tribunal que la ha dictado (tribunal a quo); un tribunal que conoce del recurso (tribunal ad quem); y una nueva resolución que puede confirmar, modificar, revocar o invalidar la resolución recurrida.

G

Impugnación: Dado que la sentencia es una resolución decisoria, en la mayoría de los casos es posible impugnarla mediante un recurso judicial. Cuando no es posible la presentación de ningún recurso, ya sea porque los interpuestos han agotado la vía judicial, o porque se ha acabado el plazo para interponerlos, la sentencia se denomina sentencia firme.

Autos de Sustanciación: tienen por finalidad darle impulso al proceso, es decir, facilitarle su propia dinámica. Por regla general no son susceptibles de recursos porque no resuelven cuestiones de fondo sino que son de mero trámite.

Autos Interlocutorios: Resuelven incidentes o asuntos de fondo en el proceso. Son susceptibles de recursos ya que las decisiones que toma la jurisdicción mediante ellos afectan a las partes.

Consonancia Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua: Etimológicamente del Latín: consonantia;. Identidad de sonido en la terminación de dos palabras desde la vocal que lleva el acento; uso inmotivado, o no requerido por la rima, de voces consonantes muy próximas unas de otras; relación de igualdad o conformidad que tienen algunas cosas entre sí; mús. cualidad de aquellos sonidos que, oídos simultáneamente, producen efecto agradable.

Compromiso y Cláusula compromisoria: Un compromiso o una cláusula compromisoria es, en Derecho, una estipulación contenida en un contrato por la que las partes acuerdan someter a arbitraje las divergencias que surjan con ocasión del cumplimiento o la interpretación del contrato o un testamento, o cualquier otra cuestión controvertida que exista entre ellas.

El término compromiso también se utiliza para referirse a cualquier tipo de acuerdo en el cual las partes asumen unas obligaciones, en lo que podría interpretarse como un contrato no escrito. En ese sentido, compromiso podría ser sinónimo de acuerdo, aunque se utiliza haciendo referencia más a la asunción de una obligación concreta, que al conjunto de derechos y deberes como un todo.

En nuestro derecho la cláusula compromisoria forma parte del cuerpo del contrato y prevé que en caso de un litigio futuro este será de conocimiento de un Tribunal Arbitral, el compromiso es un acuerdo posterior que obra

*en contrato o documento separado y que surge como consecuencia de la
ocurrencia del conflicto.*

Unidad 3 | EL GRADO DE JURISDICCIÓN DE CONSULTA

Qg

Estudiar y analizar las características y aplicaciones del Grado Jurisdiccional de Consulta

Qe

- *Diferenciar las causales aplicables para el grado de jurisdicción de Consulta(¿cuál grado de jurisdicción?*
- *Concretar las diferencias entre la Consulta y la Apelación*
- *Determinar la posición de la Doctrina frente a la de la Consulta.*
- *Verificar la posición Jurisprudencial frente a la institución procesal de la Consulta.*

3.3. INTRODUCCIÓN

El vocablo “consulta” proviene del latín *consultare* que significa preguntar, indagar, averiguar.

La consulta deriva su origen en los mandatos legales y deberá tramitarse de oficio por parte del juez de primera instancia si se dan los requisitos exigidos por ella para su procedencia.

En materia de procedimiento laboral y de seguridad social se prevé el denominado grado de jurisdicción de consulta para defender los intereses de la Nación, Departamento o Municipio y para tutelar los derechos de los trabajadores.

Miguel Gerardo Salazar en su obra *Curso de Derecho Procesal del Trabajo* sobre esta especial figura procesal manifestó:

“La consulta de la sentencia ordenada por la ley en los casos mencionados por ella, no viene a ser otra cosa, en el fondo, que una apelación concedida de oficio y por ministerio de la ley, con el objeto de ofrecer mayores garantías a las decisiones judiciales, en el caso de que la parte interesada no interponga, por cualquier causa el recurso de apelación”⁶²

Más adelante concluye:

“Pero la consulta de la sentencia, en uno y otro caso, sólo procede en el evento de que no fuere apelada por el mandatario judicial del trabajador demandante, o por el representante o apoderado de la entidad de derecho público, respectivamente. De ahí que en la parte resolutive de dichas sentencias debe ordenarse su consulta con el superior si no fueren apeladas”⁶³

3.4. DIFERENCIAS ENTRE LA APELACIÓN Y LA CONSULTA

Para efectos de precisar las diferencias entre la consulta y la apelación es imperativo acudir a la Jurisprudencia que nos aclara el tema y nos fija los parámetros que hacen de diferentes estas instituciones procesales.

⁶² SALAZAR, Miguel Gerardo, *CURSO DE DERECHO PROCESAL LABORAL*, Editorial Temis. 1963
⁶³ *Ibidem*.

La H. Corte Constitucional en sentencia C-055/93, M.P José Gregorio Hernández Galindo Aseveró

“La consulta es una figura distinta de la apelación. Se surte obligatoriamente en los casos y con las características que defina la ley, sin contar con la voluntad de las partes. A diferencia de la apelación, no es un recurso. Por eso no hay apelante y, por ende, la competencia del juez de segundo grado no depende de si una sola o ambas partes aspiran a la modificación de la sentencia proferida en primera instancia, de tal manera que goza de atribuciones suficientes para reformar y aún revocar el proveído que se somete a su conocimiento. Pero, desde luego, habrá de tenerse en cuenta el motivo de la consulta, es decir, el interés que con ella se busca tutelar, a fin de establecer, dentro de las características propias que ofrece en las distintas jurisdicciones, hasta dónde podría llegar el juzgador en el momento de introducir cambios a la providencia en cuestión”.

2. Apelación y consulta en materia laboral.

En términos generales se ha dicho que el recurso de apelación forma parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior -ad quem- estudie la cuestión decidida y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo.

La apelación siempre se entiende interpuesta en lo desfavorable al recurrente, quien a través de este medio de impugnación, delimita el ámbito sobre el cual puede resolver el superior, (*tantum devolutum quantum appellatum*), quien se encuentra con una mayor restricción además, cuando se trata del caso de apelante único, pues no podrá desmejorar su situación. Además, el recurso debe ser sustentado por quien padece un perjuicio o invoca un agravio, ya que de lo contrario el juez tendría que declararlo desierto por falta de interés para recurrir.

Entonces, si la pretensión del apelante fija, en principio, el ámbito de competencia material del superior, es preciso que la providencia que desate dicho recurso sea congruente con ella; en otras palabras, la sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.

(...)

A diferencia de la apelación, la consulta no es un medio de impugnación sino una institución procesal en virtud de la cual el superior jerárquico del juez que

ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo, lo cual significa que la competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida⁶⁴

La consulta es un mecanismo *ope legis*, esto es, opera por ministerio de la ley y, por tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación, aunque en materia laboral el estatuto procesal respectivo la hace obligatoria tratándose de entidades públicas. Además, la consulta está consagrada en los estatutos procesales generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica que se trata.

La jurisprudencia constitucional ha expresado que la consulta no es un auténtico recurso sino un grado jurisdiccional que habilita al superior jerárquico para revisar la legalidad de algunas providencias, por mandato de la ley y sin que medie impugnación por parte del sujeto procesal que se considere agraviado. Por tal razón, el juez que conoce de la consulta cuenta con amplia competencia para examinar la actuación, no estando sujeto, por tanto, a límites como el de la *non reformatio in pejus*. (...)

Como puede apreciarse, la consulta se halla instituida para la protección de los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador que, a manera de principios básicos, contiene el artículo 53 de la Carta Política, pues este grado jurisdiccional opera cuando las sentencias de primera instancia “fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador”, siempre y cuando dichas providencias no hayan sido apeladas. Así mismo, la consulta persigue la defensa de los bienes públicos ya que procede frente a esas mismas providencias cuando fueren adversas, total o parcialmente, a la Nación, al departamento y al municipio, evento en el cual no está condicionada a que se haya interpuesto el recurso de apelación.

Así regulada la consulta en materia laboral, se erige como un instituto procesal independiente de los recursos propiamente dichos, tanto que puede llegar

64 Sentencia C-153 de 1995 MP Antonio Barrera Carbonel

a afirmarse que representa algo más que un factor de competencia, ya que propende por la realización de objetivos superiores como son la consecución de un orden justo y la prevalencia del derecho sustancial.⁶⁵

La misma Alta Corporación en Sentencia C-968/03 al resolver la Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 35 (parcial) de la Ley 712 de 2001, “Por la cual se reforma el Código Procesal del Trabajo” M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, reiteró su posición al respecto.

3.5. MOTIVOS PARA CONSULTAR UNA SENTENCIA

El art. 69 del CPT y SS establecía las causales de la consulta, así:

- 1) Cuando la sentencia de primer grado sea totalmente desfavorable o adversa a las pretensiones del trabajador.
- 2) Cuando la sentencia de primera instancia sea adversa a la Nación, Departamento o Municipio.

En este ultimo caso cabrá la apelación por parte del demandante, si la sentencia no le es totalmente favorable a sus peticiones y de todos modos se aplicará la consulta en las condenas adversas a la entidad pública, así la Nación, el Departamento o el Municipio no apelen la sentencia. Si la entidad condenada apela parcialmente las condenas, de todas maneras la consulta automática de la sentencia procederá por las partes restantes no recurridas.

La Corte Constitucional en Sentencia C-090/02, M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett al Declarar exequible el artículo 69 del decreto Ley 2158 de 1948 por el cual se expidió el Código de Procedimiento Laboral manifestó”

La consulta, como lo ha entendido esta Corporación, es una institución que en muchos casos tiene por objeto garantizar los derechos de las personas involucradas en un proceso. El artículo 31 de la Constitución la prevé como una de las manifestaciones de la doble instancia, y por tanto puede decirse que ésta establece un vínculo especial con el debido proceso y el derecho de defensa. Pero tal vínculo no comporta un carácter necesario e inescindible con los mencionados derechos, como lo sugiere el accionante, por lo cual su ausencia no implica indefectiblemente su vulneración. En efecto, del tenor mismo de la

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad C-055/93 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Constitución, puede deducirse que el legislador cuenta con discrecionalidad para determinar en qué situaciones resulta necesaria la aplicación del grado jurisdiccional de la Consulta. Por ello, la Carta dispone en el citado artículo 31 que “toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. (subraya la Sala).

7. Debe considerarse por consiguiente, que su ausencia en algunos procesos no afecta a primera vista los derechos fundamentales de las personas. De igual forma, los diversos requisitos de procedibilidad y las distintas finalidades con las cuales ha sido instituida, si responden a supuestos de hecho disímiles y pueden ser justificados objetivamente, tampoco vulneran los principios y mandatos constitucionales. Tal cosa sucede entre los tipos de consulta establecidos en el procedimiento laboral y en el contencioso administrativo.

(...)

La consulta para los servidores del Estado.

9. Los servidores del Estado, dependiendo de la naturaleza de la vinculación que han establecido, discuten sus pretensiones en jurisdicciones distintas. Los trabajadores oficiales lo harán bajo la jurisdicción ordinaria laboral, mientras que los Empleados públicos ante la contencioso administrativa. Este hecho, como puede deducirse de la diferencia en los presupuestos procesales de la consulta en cada regulación, varía sustancialmente el modo como cada uno de los servidores públicos accede a ese grado jurisdiccional. Este es el punto medular que ataca el accionante, quien considera que esa diferencia de trato dado a los trabajadores y Empleados del Estado, constituye una violación a la igualdad.

10. Podría pensarse que debido a que las normas acusadas no son las que regulan directamente que un trabajador público acuda a una jurisdicción distinta a la de los Empleados oficiales, la demanda desatina en la identificación del objeto normativo cuestionado. Sin embargo, esta Corporación entiende que debido a que es a través de las disposiciones acusadas como aparentemente se otorga el trato diferencial, resulta procedente examinar si la distinta regulación establecida para uno y otro, vulnera el derecho a la igualdad. (...)

De igual forma en el procedimiento laboral, en donde la obligación de consultar no queda reducida al hecho de que la demandada no ejerza la defensa de sus intereses como sucede en el procedimiento administrativo, sino que la disposición obliga a consultar cualquier sentencia de primera instancia

adversa a los intereses de la Nación, departamento o municipio, ésta dispone compensatoriamente la consulta oficiosa a favor del trabajador.

21. Resulta evidente concluir que las normas, en cualquiera de las dos situaciones presentadas por el actor, no vulneran el derecho a la igualdad. Si bien éstas establecen notorias diferencias frente al modo como puede accederse a la consulta en las jurisdicciones laboral y contenciosa, no cabe realizar entre sí una comparación. Por pertenecer a regímenes normativos distintos, bien pueden disponer procedimientos diferentes, porque en sentido estricto regulan también situaciones que no pueden ser equiparadas. Por tanto, con base en las anteriores consideraciones, esta Corte procederá a declarar la Constitucionalidad de las normas acusadas.⁶⁶

3.6. TRÁMITE DE LA CONSULTA

El principio procedimental establece que la consulta se tramita y decide como la apelación y que cuando la sentencia sea consultable no quedará ejecutoriada mientras no se surta este grado de jurisdicción.

3.7. PROCEDIMIENTO

El procedimiento para adelantar este grado de jurisdicción es el siguiente:

Una vez proferida la respectiva sentencia y vencido el término de ejecutoria se remitirá el expediente al superior.

Una vez que el expediente llega al respectivo funcionario, éste debe tramitar y decidir la consulta de la misma forma en que lo haría de haber sido apelada, esto es, el Magistrado Ponente, dentro de los tres (3) días siguientes correrá traslado por el término de cinco (5) días, dentro del cual las partes podrán presentar sus alegaciones o solicitar la práctica de las pruebas. Vencido el término para el traslado o practicadas las pruebas, se citará para audiencia que deberá celebrarse dentro de los veinte (20) días siguientes, con el fin de proferir el fallo.

Se dictará una sentencia que puede modificar la primera instancia sin limitación alguna.

⁶⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-090/02, M.P.: Dr. Eduardo Montealegre

A partir de la entrada en vigencia de la ley 1149 de 2007 el trámite de la consulta se someterá al procedimiento de la apelación allí previsto o sea una segunda instancia que en su totalidad se gestiona en forma oral.

3.8. APLICACIÓN

De la interpretación del artículo 69 del CPT y SS se podría pensar que la consulta es de carácter restrictivo, al establecer que sólo se aplicará a procesos donde figuran pretensiones de trabajadores y a las personas jurídicas expresamente señaladas en la ley, lo que implica que no hay lugar a una aplicación extensiva o por analogía a otros casos diferentes a los previstos por el legislador, como demandas por pensiones o prestaciones derivadas del sistema de seguridad social o cuando los demandados son entidades descentralizadas que administran bienes o haberes de la Nación, departamentos o municipios.

De la anterior consideración surgen varias preguntas sobre la consulta:

¿Cuando la condena es contra una entidad descentralizada pero afecta la Nación, departamento o Municipio, debe ser consultada?

Aunque la disposición del estatuto procesal laboral, solamente hace referencia a la Nación, Departamento o Municipio y en principio cabría la consulta sólo para este tipo de entidades de carácter público se han presentado asuntos en los cuales la sentencia condena a una entidad descentralizada, como establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales, pero la decisión afecta las rentas y haberes de la Nación, Departamento o Municipio y por lo tanto surge la pregunta, si ese fallo debe ser consultado ante el superior para defender esos intereses.

La Corte Constitucional en Sentencia SU.962/99, Magistrado Ponente: Fabio Morón Díaz y sobre el tema que nos ocupa señaló:

(...)

A juicio de la Corte, el criterio interpretativo que sirvió de fundamento a la decisión de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Buga de aplicar el artículo 69 del C.P.L. y ordenar la consulta del fallo de primera instancia que en contra de FONCOLPUERTOS pronunció el Juzgado Quinto Laboral del Circuito, no constituye una vía de hecho.

Por el contrario, encuentra la Corporación que esta es la única interpretación plausible y razonable de su contenido normativo y de las disposiciones legales a cuyo tenor la Nación asumió el pasivo tanto de COLPUERTOS como de FONCOLPUERTOS.

Así también, considera la Corte que es la única que armoniza con el principio protector que constituye la razón de ser de este grado jurisdiccional y que, por ende, resultaavenida a su jurisprudencia relativa a la consulta en materia laboral pues, ciertamente, hace viable la protección de los intereses de la Nación, propende por la preservación el patrimonio público y vela por la prevalencia del principio de moralidad en el manejo de los recursos públicos.

Así se desprende de las consideraciones que siguen:

No configura vía de hecho la providencia que tramita y resuelve el recurso de apelación interpuesto para que se surta la consulta conforme al artículo 69 del C.P.L, pues se trata de un grado jurisdiccional obligatorio.

Por el contrario, esta Corte la encuentra plenamente ajustada a la jurisprudencia que consignó en su Sentencia T-473 de 1996 (M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) en la que, en términos perentorios, destacó que, en lo laboral, las sentencias que se subsuman en las hipótesis previstas en el artículo 69 C.P.L., necesaria y oficiosamente deben ser revisadas por el Superior, puesto que se trata de un requisito indispensable para que la decisión quede ejecutoriada.

(...)

A este respecto, resulta imprescindible tener en cuenta que la Ley 1ª. de 1991, en el marco de la liquidación de COLPUERTOS que la misma dispuso, expresamente señaló que la Nación sería la directa responsable del pasivo laboral de la entidad liquidada (artículo 35).

(...)

Es también del caso tener en cuenta el Decreto 036 de 1992, que con los Decretos 035 y 037 de 1992, integra el cuerpo normativo expedido para implementar la liquidación de COLPUERTOS.

EL citado Decreto creó el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia -FONCOLPUERTOS como Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Transporte, con las siguientes funciones, de acuerdo a su artículo 3º.

(...)

Ante tan claras disposiciones, a juicio de la Corte no hay ninguna duda acerca de la obligatoria aplicación del artículo 69 del C.P.L. y, por ende, de la forzosa tramitación de la consulta de las sentencias de primera instancia que sean total o parcialmente adversas a FONCOLPUERTOS, toda vez que el pago de las acreencias reconocidas estaría a cargo de la Nación, responsable directa de las obligaciones laborales y del pasivo laboral de COLPUERTOS y de FONCOLPUERTOS, según lo dispusieron, en particular, la Ley 1ª. de 1991, el Decreto-Ley 036 de 1992 y el decreto-Ley 1689 de 1997.

(...)

En sentir de esta Corte, la vigencia del principio de protección de los recursos presupuestales de la Nación; la defensa del bien colectivo que se concreta en el deber de conferirles una mayor protección dada su grave afectación por la corrupción; el deber de propender por la estricta observancia de la moralidad administrativa; y, la obligación de velar por la intangibilidad de los recursos públicos, cobran una inusitada importancia en el caso que se examina, pues los Tribunales y Jueces no pueden hacer abstracción de la realidad, ni a ellos resultarles indiferentes casos de escandalosa corrupción administrativa como la que hizo carrera en las reclamaciones laborales en contra de COLPUERTOS y de FONCOLPUERTOS, pues, por decir lo menos, no se compadece con el imperativo ético de dar vigencia a un orden justo que, a causa de sus interpretaciones, los intereses de la colectividad, paradójicamente, terminen sin protección; máxime cuando, en casos como el presente, hay evidencia plena de la urgencia con que, los más altos intereses nacionales, exigen de la actuación decidida de las autoridades.

(...)

Para concluir, repárese en que tampoco existe un criterio razonable que haga plausible y defensible la diferencia en la protección de los intereses colectivos, cuando están representados por un establecimiento público, de todo lo cual se infiere que, ni siquiera una interpretación literal del artículo 69 del C.P.L., permitiría en forma constitucionalmente válida, sostener la tesis que el tutelante pide a la Corte Constitucional amparar.⁶⁷

Esta posición asumida por nuestro máximo tribunal constitucional ya tenía un antecedente en la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que en sentencia 12158 de diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999) Magistrado ponente: Rafael Méndez Arango indicó:

67 Corte Constitucional en Sentencia SU.962/99, Magistrado Ponente: FABIO MORON DIAZ

Como acertadamente lo explica el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, al ordenarse en la Ley 1ª de 1991 la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, se dispuso en su artículo 35 de manera expresa que “la Nación asumirá el pago de las pensiones de jubilación de cualquier naturaleza, de las demás prestaciones sociales y de las indemnizaciones y de las sentencias condenatorias ejecutoriadas o que se ejecutorien a cargo de Puertos de Colombia, así como su deuda interna y externa”; y al revestirse de facultades extraordinarias en la misma ley al Presidente de la República, se precisó que debía crear un fondo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, “cuyo objeto consistirá en atender, por cuenta de la Nación, los pasivos y obligaciones a los que se refieren los artículos 35 y 36 de esta ley”. En desarrollo de dichas facultades se expidió el Decreto Ley 36 de 1992, por medio del cual se crea el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, establecimiento público cuyo objeto, según el artículo 2º del decreto, es el manejo de las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 1ª de 1991, el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales de los Empleados y pensionados de la empresa en liquidación y la administración de los bienes que le transfiera la extinguida Empresa Puertos de Colombia o la Nación, en desarrollo del artículo 33 de dicha ley.

Dispone el decreto que entre las funciones del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia se cuentan las de ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación, y del propio fondo, y “convenir a nombre de la Nación con entidades de previsión o seguridad social la conmutación de las obligaciones asumidas en razón de la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia”.

Todo lo anterior muestra claramente que al haber asumido la Nación directamente el pago de las deudas de la Empresa Puertos de Colombia por efecto de su liquidación, dando para su cumplimiento origen a la creación del Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, resulta innegable que aun cuando creado como un establecimiento público se trata de una entidad sui generis, por su carácter especial, en el cual la persona jurídica obligada es la Nación, por lo que el fondo se constituye en un medio técnico para manejar las cuentas relacionadas con el cumplimiento de las obligaciones señaladas en los artículos 35 y 36 de la Ley 1ª de 1991, manejar y organizar el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales a que tengan derecho los Empleados y pensionados de la desaparecida Empresa Puertos de Colombia y administrar los bienes que ella o la Nación le transfieran.

Es por esto que para un cabal desarrollo de su objeto, debe realizar las funciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la Nación; pero asimismo debe gozar de todos los privilegios, prerrogativas y exenciones de gravámenes que se reconocen a la Nación, entre los cuales debe considerarse incluido lo atinente a la prohibición de ser condenada al pago de costas judiciales.

(...)

Por sus funciones y el origen de sus recursos, y dado que la directamente obligada es la Nación, resulta imperativo entender que el Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, si bien es un establecimiento público, su naturaleza jurídica es de carácter especial, por lo que se justifica que las prerrogativas establecidas directamente en el decreto de creación se extiendan aun al grado jurisdiccional de consulta, cuando la providencia le fuere total o parcialmente adversa, porque en este caso se está hablando de obligaciones contraídas por la Nación. Máxime que dentro de sus funciones se le ordena “ejercitar o impugnar las acciones judiciales y administrativas necesarias para la defensa y protección de los intereses de la Nación, de la Empresa Puertos de Colombia, en liquidación y del Fondo”.

(...)

Esto significa que el Tribunal no se equivocó al conocer del grado de jurisdicción denominado “consulta”, porque siendo parcialmente adversa la sentencia de primera instancia al Fondo de Pasivo Social de la Empresa Puertos de Colombia, el pago de la obligación estaría a cargo de la Nación, que para efectos de la Ley 1ª de 1991 y el Decreto Ley 36 de 1992, es la única deudora como responsable de las obligaciones asumidas por la liquidación de la Empresa Puertos de Colombia, y quien, además, se vería afectada en sus intereses por la sentencia condenatoria en su contra.⁶⁸

La Ley 1149 de 2007, absuelve el interrogante planteado al extender su aplicación no sólo a las entidades de derecho público que venían siendo protegidas (Nación, departamento o municipio) sino también a las entidades descentralizadas del orden nacional en las que la Nación sea garante, sin cubrir aquellas donde el departamento y el municipio tengan esa condición.⁶⁹

68 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Expediente 12158, sentencia de diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999) M. P.: RAFAEL MENDEZ ARANGO

69 Jiménez Díaz Ernesto, Jiménez Salazar Andrés, *Reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Comentarios a la Ley 1149 de 2007*. 2007. Legis.

La norma ratifica la posición de la jurisprudencia de las altas cortes⁷⁰, al indicar que cuando se afectara el patrimonio de la Nación por amplitud, debían consultarse las sentencias que gravaran el tesoro público con notorio perjuicio para ella.

¿Cabe la consulta cuando la sentencia es favorable ciento por ciento a los intereses de otro demandante diferente a trabajadores v.g.r. pensionados, herederos del trabajador, etc.?

Este aspecto se debe analizar inicialmente desde el punto de vista de la expedición del Código Original, la fecha de su implementación y que en principio la Jurisdicción se estableció para solucionar conflictos en materia de derecho laboral, incluyendo la seguridad social como una apéndice del mismo, ya que las controversias derivadas por concepto de pensiones, incapacidades o licencias de maternidad se tramitaban ante el empleador como responsable legal de las mismas. Hasta este punto no existía ninguna controversia, la consulta claramente estaba prevista para efectos de las sentencias ciento por ciento desfavorables a los intereses de los trabajadores, y los demandados y responsables eran los empleadores indistintamente se les condenara a pagar salarios, prestaciones, pensiones, etc.

Con la creación del Sistema Integral de Seguridad Social (Ley 100 de 1993), pero desde el establecimiento de los acuerdos del Seguro Social, y la reforma al Procedimiento del Trabajo (Ley 712 de 2001) para denominar y extender esta jurisdicción no sólo en causas laborales sino de seguridad social, surge la pregunta si la consulta cabría cuando la sentencia sea totalmente desfavorable a los intereses del demandante sea trabajador con pretensiones directas o indirectas del contrato de trabajo o un usuario del sistema de seguridad social que pretende una pensión, una indemnización, una licencia, etc., ubicando a estos últimos dentro de un concepto más amplio de trabajadores como los denominan en España “Pasivos” a diferencia de los que se encuentran actualmente en actividad o “activos”

La Ley 1149 de 2007, hizo una aclaración al planteamiento anterior el introdujo un cambio importante, pues si bien, mantuvo la consulta cuando la sentencia de primera instancia fuere totalmente desfavorable a las pretensiones del trabajador y la hace extensiva a los afiliados o beneficiarios, comprendidos no solamente los del sistema general de seguridad social, sino los de cualquier

⁷⁰ Corte Constitucional SU-962 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 12158, 19 de octubre de 1999, M.P. Rafael Méndez Arango.

otro régimen consagrado en la Ley, y corrigió así la limitación establecida en la normatividad anterior.

3) ¿Tendrá cabida la consulta, si se dan sus requisitos, cuando el recurso de apelación se declara desierto por extemporáneo ?

El art. 69 del CPT y SS al establecer este grado especial de jurisdicción, señala que cabrá la consulta cuando el demandante no apela y la sentencia es ciento por ciento desfavorable a sus intereses y cuando condena, así sea parcialmente, a la Nación, Departamento o Municipio y cualquiera de estas entidades territoriales no hace uso del recurso de alzada.

En el segundo caso la respuesta es muy sencilla ya que si la Nación es condenada a pagar parcialmente las pretensiones y no apela, apela en forma parcial o no sustenta el recurso, la jurisdicción está obligada a enviar el expediente al superior en consulta, o sea que siempre que se dé una sentencia condenatoria, sin importar la cuantía de la condena, cabrá la consulta en el caso de entidades territoriales allí señaladas.

Así lo ha señalado en forma clara y precisa la Corte Suprema en diferentes sentencias de las cuales podemos extraer las principales siguientes consideraciones:

“En materia procesal laboral no existe la limitante para el juzgador de segundo grado relativa a que sólo puede estudiar la sentencia recurrida en la parte que es objeto de apelación, cuando se trata de la Nación, los Departamentos y los Municipios, por cuanto en virtud del grado jurisdiccional de consulta previsto en el artículo 69 del C. P. del T. y la S.S. su examen es obligatorio por parte del juzgador ad quem y no está supeditado a la apelación de la respectiva entidad. Acerca de este punto en sentencia de 19 de febrero de 2004, radica con el número 21209, se reiteró lo siguiente

“Ha dicho la Corte, y lo reitera, que tratándose de la Nación, los Departamentos y los Municipios, la consulta regulada en el artículo 69 del C. P. T. es obligatoria y no está condicionada a la apelación de la respectiva entidad, ya que el juzgador tiene el deber de revisar las condenas que se le impongan, dado que la norma no impone restricción alguna, como sí ocurre cuando la sentencia es totalmente adversa al trabajador, evento en el que sólo tiene cabida la consulta cuando tal providencia no es apelada, es decir, que la garantía referida establecida en favor de las entidades mencionadas no es supletoria del recurso de alzada, sino que tiene entidad propia explicable por el interés público que recae sobre los procesos que se adelantan contra ellas.

“Esa obligatoriedad del grado jurisdiccional en beneficio de dichas entidades, hace que el juez de segundo grado deba aprehender la revisión de la sentencia de primera instancia en todo aquello que les haya sido desfavorable, aun en el caso de que el juzgado omita, como aquí ocurrió, disponer ese trámite ante el superior. Y esto, porque la consulta se ha definido como una apelación de oficio y por ministerio de la ley, cuando el fallo sea total o parcialmente adverso a las aludidas entidades territoriales.

“En ejercicio de esa obligación, hizo bien el Tribunal en abordar el análisis de la decisión de primer grado, en todo lo que resultó desfavorable al Municipio de la Vega, con independencia de que ésta hubiese o no impugnado, pues cuando la consulta es obligatoria, se rompe esa condición del apelante único, que es lo que impide la reforma en su perjuicio; que al no darse en este asunto por lo dicho, mal se puede aseverar que se infringió tal principio”.⁷¹ Radicación 22538, Sentencia del 28 Julio de 2004. M.P. DR. Carlos Isaac Nader.

Reiterando lo anterior la misma Corporación sostuvo en sentencia del 8 de Septiembre de 2005, Radicación 26614 M.P. DR. Luís Javier Osorio

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social establece un grado de jurisdicción de consulta en dos eventos así:

El primero, cuando la sentencia de primer grado fuere totalmente adversa a las pretensiones del trabajador y contra ella no se haya interpuesto recurso de apelación por la parte interesada.

El segundo, cuando la sentencia de primera instancia fuere adversa a la nación, el departamento o el municipio.

En este último caso, que es el que aquí interesa, para que proceda dicho grado de jurisdicción sólo es necesario que la sentencia sea desfavorable a una de las mencionadas entidades de derecho público, aun cuando contra la misma el apoderado que las represente interponga el recurso de apelación o que en igual forma proceda su contraparte. Es decir, que apelada o no, la decisión de primer grado, en cuanto fuere adversa, debe consultarse necesariamente con el Tribunal, por lo cual, si no se agota la consulta, la sentencia no puede adquirir su debida ejecutoria.

⁷¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Radicación 22538, Sentencia del 28 Julio de 2004. M.P. DR. Carlos Isaac Nader.

Ahora, la consulta, supone la revisión del fallo por parte del superior. En la hipótesis que se examina, cuando la decisión es totalmente adversa a la correspondiente entidad de derecho público, el ad quem resuelve sin limitación alguna. Cuando es parcialmente desfavorable, sólo se ocupará de ello a menos que la parte contraria haya interpuesto apelación.

Pero, se repite, en ningún caso, la consulta puede pretermitirse. En el asunto bajo examen, es claro que la sentencia de primer grado fue adversa al Departamento del Atlántico, por lo cual necesariamente debía consultarse con el Tribunal, quien podía decidir lo pertinente sin limitación alguna, como efectivamente lo hizo, aun cuando la demandante hubiese sido la única apelante. Y aun si ésta no hubiere apelado, la consulta igualmente tendría que haberse surtido a favor del ente público.⁷²

En el primer aspecto la situación no se presenta tan sencilla, ya que aquí necesariamente se requiere que el demandante no apele y que la sentencia sea ciento por ciento absolutoria; entonces qué sucede si en este último caso, el actor recurre el fallo, pero por no llenar los requisitos formales es declarado desierto. Estarán el juzgador o la juzgadora obligados, en el auto que declara desierta la apelación, a ordenar que el expediente sea enviado en consulta al Tribunal Superior.

La Corte Suprema Sala laboral, Rad. 12904. 16 de Mayo de 2002, M.P. Dr. Carlos Isaac Nader al estudiar la apelación frente al grado de jurisdicción estudiado sostuvo lo siguiente:

La exégesis propuesta por la censura está, sin dudas bien alejada del contenido literal de las mencionadas disposiciones, toda vez que la segunda de ellas, se limita a imponer la carga al apelante de la sustentación oportuna del recurso, pero en modo alguno establece la obligación para el juez de segundo grado, en los casos de inconformidad parcial del recurrente y en el supuesto de hallarse en la situación planteada en el inciso 2 del artículo 69 ídem, de avocar, vía consulta, el estudio de la totalidad del expediente.

No está demás recordar que, contrario a lo planteado por el censor, la consulta de sentencias en los eventos del inciso 2 anteriormente citado, es excluyente con el recurso de apelación, sin que importe si la impugnación es total o parcial, pues presentada ésta, el fallador de alzada no puede extender su examen

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, sentencia del 8 de Septiembre de 2005, Radicación 26614 M.P. DR. Luís Javier Osorio

a temas distintos de los cuestionados, lo cual no implica, se aclara, que no pueda separarse de los argumentos del recurrente o pierda la iniciativa para fundamentar la decisión que profiera.

Cosa distinta ocurre cuando la consulta se surte a favor de la Nación, el Departamento o el Municipio, ya que en este caso, aquella sí es “forzosa, obligada e incondicionada”, tal como lo precisó esta Sala, en providencia del 24 de julio de 1980, pues aún en el evento de que la respectiva entidad impugne únicamente una o varias de las condenas impuestas, de todas formas el ad quem tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de ellas.⁷³

La Corte Constitucional en Sentencia T-473/96, de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero sobre este mismo tema concluyó lo siguiente:

(...) Precisamente el artículo 69 consagra un GRADO JURISDICCIONAL denominado “consulta”, independiente de los recursos propiamente dichos. Es decir, la CONSULTA quedó normativamente catalogada como algo mucho más importante que un factor de competencia y muy distinto a los RECURSOS.

(...) En lo laboral es indudable que la consulta no es un recurso porque el artículo 62 de su Código de procedimiento al enumerar las diversas clases de recursos, deliberadamente excluyó a aquella.

(...) En otras palabras, la consulta se ubica dentro de las normas de orden público procedimental, es indispensable su realización para imponer el derecho, por eso es irrenunciable, la voluntad de los contendientes no la puede soslayar, se surte en interés de la ley y en lo laboral como forma de hacer efectivo el principio protectorio.⁷⁴

2. LA NO SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

(...) En criterio del accionante, si el apoderado de un trabajador apela y no se sustenta la apelación como lo ordena el artículo 57 de la Ley 2 de 1994 entonces se debe declarar desierto el recurso, y habría que anular la sentencia proferida en segunda instancia; esto es válido si se tratara de apelación interpuesta por el empleador o por el trabajador si algunas declaraciones le fueron favorables y otras no, pero si todas las pretensiones le fueron desfavorables, el ad-quem decide como si se

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, Radicación 12904. 16 de Mayo de 2002, M.P. DR. Carlos Isaac Nader

⁷⁴ Corte Constitucional en Sentencia T-473/96, de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero

tratara de una consulta. Significa lo anterior que no es razonable retrotraer todo el procedimiento para que el juez de primera instancia, mediante un simple auto dijera que la apelación queda desierta y a continuación profiera otro auto remitiendo el expediente al Superior para consulta y ahí si se pudiera dictar sentencia de segunda instancia, esto sería la apoteosis del formalismo.

(...)

Queda, pues, muy claro que una debida sustentación es indispensable en el recurso de casación y que la exigencia de hacerlo en la apelación se estableció para evitar abusos, luego no se puede esgrimir esta omisión como causa para dejar sin piso una CONSULTA.

(...)

No puede pensarse que se incurre en una vía de hecho cuando se resuelve una consulta, sin que previamente por auto se hubiera declarado desierta una apelación; ni deducirse que como esto último no ocurrió, no se había adquirido competencia. Ya se expresó que la consulta no responde a la competencia sino a la jurisdicción, el Tribunal tenía jurisdicción para resolverla, y, en gracia de discusión, si doctrinalmente se pensara que es competencia, sería competencia funcional y dentro de esta caracterización el Tribunal también la tenía por ministerio de la ley.

(...) La “Consulta” es un ejercicio de soberanía, la apelación por el contrario, depende de la voluntad, tanto del legislador como de quien interpone el recurso, el legislador consagró dicho recurso y estableció que debería sustentarse porque su voluntad era que no se abusara de las apelaciones, y, el interesado al no sujetarse a dicho parámetro manifiesta tácitamente su voluntad de no apelar; pero eso no impide que se tramite la consulta, porque la voluntad no desarrollada no es cortapisa para la administración de justicia cuando ésta NECESARIAMENTE deba expresarse como perentoriamente lo ordena el artículo 69 del C. P.L.⁷⁵

Podemos concluir entonces que al igual que cuando es ciento por ciento desfavorable a los intereses del trabajador, y éste no apela la decisión de primer grado y se surte automáticamente la consulta en caso de que se declare desierto el recurso por falta de requisitos formales, también deberá proceder el grado de jurisdicción porque son situaciones similares que conducen al mismo efecto jurídico y el juzgador así lo debe entender y aplicar.

⁷⁵ Corte Constitucional , Sentencia T-473/96, de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) M P: ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

4) Las sentencias consultadas permiten el recurso extraordinario de casación.

No cabe ninguna duda sobre la procedencia del recurso de Casación en el caso de la sentencia consultada y que ha sido decidida por el Tribunal en Segunda Instancia.

Para la Corte Suprema es claro que la sentencia dictada en segunda instancia como consecuencia de este grado de jurisdicción puede ser atacada en casación, así el demandante o la entidad pública demandada no hayan interpuesto la apelación contra la sentencia de primera instancia.

3.9. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

3.9.1. *¿Según el profesor Miguel Gerardo Salazar cuáles son las características de la consulta?*

3.9.2. *¿Según la Corte Constitucional cuales son las diferencias entre la Apelación y la Consulta?*

3.9.3. *Describa los motivos por los cuales una sentencia debe ser consultada y cuáles son los requisitos en cada caso.*

3.9.4. *De acuerdo con lo leído cabra la consulta en caso de que la demandada sea una entidad oficial diferente a la Nación., Departamento o Municipio.*

3.9.5. *De la lectura de las Sentencias estudiadas se puede concluir que la declaratoria de desierto del recurso conduce a la declaratoria y tramite de la consulta.*

3.10. AUTOEVALUACIÓN

Ae

3.10.1. CASO PRÁCTICO

El señor Rodolfo Contreras solicita la pensión de invalidez porque según la junta de calificación ha perdido el 55% de la capacidad laboral.

Ae

El I.S.S. le niega la pensión al considerar que no se dan los requisitos de fidelidad consagrados en la ley 797 de 2003. Se tramita el proceso y el juzgado absuelve a la entidad demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. El demandante no apela y se le niega la consulta por ser pensionado

Preguntas:

- 1) ¿Procede la consulta cuando la sentencia es totalmente desfavorable a los intereses del pensionado, siendo así que la norma sólo habla de trabajador?*
- 2) ¿ Como se tramita el grado de jurisdicción de consulta en materia laboral?*
- 3) ¿Si cabe la casación contra las sentencias consultadas como se tramitara el recurso extraordinario y cuál es su finalidad?*

3.11. BIBLIOGRAFÍA

B

JIMÉNEZ DÍAZ Ernesto, JIMÉNEZ SALAZAR Andrés, Reforma al Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Comentarios a la Ley 1149 de 2007.2007.Legis.

SALAZAR, Miguel Gerardo, CURSO DE DERRECHO PROCESAL LABORAL, Editorial Temis. 1963

Corte Constitucional, sentencia C-055/93 M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo

Corte Constitucional, Sentencia C-090/02, M.P.: Dr. Eduardo Montealegre L.

Corte Constitucional en Sentencia SU.962/99, Magistrado Ponente: FABIO MORON DIAZ

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Expediente 12158, sentencia de diecinueve (19) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999) M. P.: RAFAEL MENDEZ ARANGO

B

Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Radicación 22538, Sentencia del 28 Julio de 2004. M.P. DR. Carlos Isaac Nader.

Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, sentencia del 8 de Septiembre de 2005, Radicación 26614 M.P. DR. Luís Javier Osorio

Corte Constitucional en Sentencia T-473/96, de veinticuatro (24) de septiembre de mil novecientos noventa y seis (1996) Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

3.12. GLOSARIO

Apelación: La apelación es un recurso procesal a través del cual se busca que un tribunal superior enmiende conforme a Derecho la resolución del inferior.

Dentro del orden jurisdiccional existen diferentes instancias ordenadas de forma jerárquica. Esto significa que la decisión de un órgano jurisdiccional puede ser revisada por uno superior. Cuando un juez o tribunal emite una resolución judicial, es posible que alguna de las partes implicadas no esté de acuerdo con la decisión. En este caso, habitualmente, la parte puede hacer uso de la apelación, a través de la cual se recurre a un órgano jurisdiccional superior para que revise el auto o la sentencia y, si estima que tiene defectos, la corrija en consecuencia.

El equivalente en el orden administrativo suele denominarse recurso de alzada, que es la forma en que se solicita al funcionario superior que revise la decisión de un subordinado y que se contrapone al recurso de reposición, que se dirige al mismo funcionario que dictó la resolución.

Reformatio in Pejus (reforma en perjuicio): Hace referencia a que la providencia recurrida no puede ser refrendada en perjuicio del apelante, siempre y cuando el impugnante sea el único que acudió a este recurso ordinario, porque si la contraparte también hizo uso de la alzada la competencia del Tribunal deviene en plena.

Sustentar: Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Del lat. sustentāre, intens. de sustinēre).

1. tr. Proveer a alguien del alimento necesario.

B

2. *tr. Conservar algo en su ser o estado.*
3. *tr. Sostener algo para que no se caiga o se tuerza.*
4. *tr. Defender o sostener determinada opinión.*
5. *tr. apoyar (|| basar).*

Unidad⁴ | EL PROCESO FRENTE A LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACION DE INVALIDEZ

Qg

Conocer como se tramita el proceso Laboral Ordinario, cuando la demandada es la Junta de Calificación de Invalidez o el Dictamen Proferido por ellas.

Qe

- *Identificar el Procedimiento Judicial cuando se demandan las decisiones proferidas por la Junta de Calificación de Invalidez*
- *Determinar las pretensiones en los procesos en donde se demandan los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez.*
- *Reconocer los diversos pronunciamientos de la Doctrina frente al tema.*
- *Analizar las diferentes posiciones jurisprudenciales en relación con las decisiones de las juntas.*

4.3. INTRODUCCIÓN

El inciso 2º del artículo 11 del decreto reglamentario 2463 de 2001 establece que las decisiones de las Juntas de calificación de invalidez de un trabajador o trabajadora, organismos híbridos adscritos al Ministerio de Protección Social de invalidez, no tienen el carácter de Actos Administrativos lo que conduce a concluir que las controversias que se susciten en torno a ellas deben ser discutidas ante la justicia ordinaria, además por que el numeral 4 del art. 2º. Del CPT y SS dispone que todas las controversias que se susciten frente al sistema integral de Seguridad Social serán resueltas por el Juez Laboral y de Seguridad Social. Se puede colegir que son dictámenes especializados, que deben contener una estructura formal, similar a una sentencia judicial, según lo señala el artículo 9º del decreto reseñado, porque exige presupuestos de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la correspondiente providencia.

4.4. ASPECTOS CONSTITUTIVOS DEL DICTAMEN DE LA JUNTA DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Teniendo en cuenta lo señalado en el punto anterior, los supuestos fácticos del dictamen hacen referencia a la esfera de los hechos que envuelven la contingencia que pueda ocasionar la incapacidad o invalidez del trabajador o trabajadora afectados, como por ejemplo las historias clínicas, los reportes, los exámenes médicos periódicos, documentos provenientes del empleador y en términos generales todos los documentos que puedan servir de evidencia para configurar la relación de causalidad entre la enfermedad o el accidente sea común o profesional y la incapacidad o invalidez.

Los fundamentos de derecho son, por consiguiente, todas las normas que se deben aplicar al caso específico que está resolviendo la Junta y que servirán de soporte al dictamen.

4.5. OBJETO DE LAS DECISIONES DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN

Las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez tienen jurisdicción definida por el gobierno nacional y sus funciones están específicamente señaladas en el artículo 14 del decreto 2463 de 2002. La Junta Nacional de Calificación de Invalidez (que conoce en segunda instancia), ejerce las funciones indicadas en el artículo 13 del decreto citado. En principio las juntas regionales tienen por objeto decidir sobre las solicitudes de calificación de pérdida de la capacidad laboral requeridos por las autoridades judiciales o administrativas, evento en

el cual, su actuación tendrá la calidad de peritos asignados al proceso. Las juntas de calificación de invalidez también actuarán como peritos en los casos de solicitudes dirigidas por compañías de seguros cuando se requiera calificar la pérdida de capacidad laboral.

En cuanto al objeto de la Junta Nacional, la Jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“no tiene por objeto determinar un nuevo grado de pérdida de la capacidad laboral del trabajador por condiciones sobrevivientes en la evolución de la enfermedad, sino determinar si el origen de la enfermedad o accidente o el grado de pérdida de la capacidad laboral establecidos inicialmente por la junta regional de calificación de invalidez, tienen el fundamento técnico-científico y jurídico requerido”⁷⁶ (T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería)

La misma sentencia, en cuanto a la calificación del grado de invalidez por origen y riesgo, ha dispuesto las siguientes reglas que son de suma importancia para las impugnaciones judiciales de los dictámenes ante el juez de seguridad social:

Las juntas de calificación de invalidez emiten dictámenes de naturaleza puramente técnica, debiendo para ello ceñirse al manual único de calificación de invalidez, contenido en el Decreto reglamentario 917 de 1999, donde se establecen las pautas para calificar el origen y el grado de pérdida de la capacidad laboral como consecuencia de la enfermedad o del accidente y definidas en la deficiencia, discapacidad y minusvalía.⁷⁷

En cuanto a los límites que tiene la Junta Nacional de calificación de Invalidez en el procedimiento de apelación extrajudicial la misma providencia del alto tribunal constitucional señaló lo siguiente:

El dictamen que rinda la junta nacional de calificación de invalidez en virtud de la apelación no tiene por objeto determinar un nuevo grado de pérdida de la capacidad laboral del trabajador por condiciones sobrevinientes en la evolución de la enfermedad, sino determinar si el origen de la enfermedad o accidente o el grado de pérdida de la capacidad laboral establecidos inicialmente por la junta regional de calificación de invalidez tienen el fundamento técnico-científico y jurídico requerido, considerado los argumentos de la impugnación.⁷⁸

⁷⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷⁷ *Ibidem*

⁷⁸ *Ibidem*

Igualmente la Corte puntualizó que en el trámite de la calificación de invalidez se observan dos etapas claramente definidas como son la judicial y extrajudicial:

En la calificación de una invalidez existen dos etapas; (i) una extrajudicial en donde interviene la junta regional exclusivamente o ésta y la junta nacional, según se haya interpuesto o no el recurso de apelación contra el dictamen emitido por la primera y, (ii) una judicial, que es eventual, ante la jurisdicción laboral, si se presenta la correspondiente demanda.⁷⁹

Al puntualizar sobre la posibilidad de acudir a la vía jurisdiccional para impugnar el dictamen de la junta de calificación, la Corte precisó que dicha valoración no hace tránsito a cosa juzgada por los siguientes motivos:

Las juntas de calificación de invalidez solamente certifican el origen y el grado de la incapacidad sufrida por un trabajador para el reconocimiento de las respectivas prestaciones sociales, por lo que sus decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada; por ello, no existe un desplazamiento de la competencia de los Jueces para señalar de manera definitiva la titularidad de los derechos que se reclaman. Si las decisiones de las juntas regionales o nacional de calificación de invalidez no son impugnadas ante la jurisdicción laboral, se convertirán en obligatorias para el efecto del reconocimiento de la prestación social solicitada.⁸⁰

Frente al concepto anterior, la misma providencia clarifica en que eventos se puede acudir a la revisión de la calificación de invalidez y porque razones:

El trámite de la revisión de la calificación de invalidez no puede ser entendido como un recurso adicional o una tercera instancia respecto del trámite inicial; la revisión implica adelantar un nuevo procedimiento que se iniciará en primera instancia ante la junta regional de calificación de invalidez respectiva. El dictamen que ésta profiera podrá ser objeto de los recursos de reposición y apelación, para así garantizar el principio de la doble instancia y la posibilidad de la corrección de errores que se hayan podido cometer únicamente en la calificación del grado de pérdida de la capacidad laboral del enfermo o accidentado. Una vez emitido el dictamen por parte de la junta nacional de calificación de invalidez y existiendo diferencias, en este caso en cuanto a la calificación del origen de la enfermedad, se debe acudir a la justicia laboral;

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁸⁰ *Ibidem*

para ello se cuenta con el término general de prescripción de 3 años de acuerdo con lo previsto por el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral

A la revisión se puede acudir cuando se presentan cambios en los síntomas o manifestaciones que se le puedan detectar a un trabajador accidentado o enfermo como consecuencia de nuevos exámenes practicados. Los cambios que se puedan presentar pueden tener el efecto de modificar el estado clínico del enfermo y, por tanto, el grado de pérdida de su capacidad laboral, pero en ningún caso variar su origen. Es totalmente lógico que se presente una evolución de la enfermedad, lo cual puede conllevar un aumento o una disminución del grado de pérdida de la capacidad laboral que requiere una nueva calificación. En cambio, la determinación del origen de aquella ya quedó definida en el procedimiento de calificación y no requiere una nueva calificación. (...) ⁸¹

La Corte precisa siguiendo lo manifestado en el punto anterior que la determinación del origen de la invalidez es inmodificable.

La determinación del origen definido por la junta de calificación de invalidez es definitivo por su propia naturaleza, por lo que no es posible que cambie; por el contrario, el grado de pérdida de la capacidad laboral sí es susceptible de cambio, por lo que puede ser objeto de modificación a través del mecanismo de la revisión. ⁸²

4.6. PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE SEGUIR

Cuando se controvierta una decisión de las juntas de calificación de invalidez, sean Regionales o la Nacional, se deben aplicar en forma concordante el artículo 2º del CPT y SS, numeral 4º y el artículo 40 del D.R. 2463 de 2001 que fijan como autoridad competente a la justicia ordinaria laboral y de seguridad social.

Siguiendo los lineamientos del CPT y SS, el camino procesal para dirimir cualquier controversia relacionada con las decisiones de las juntas de calificación de invalidez es el proceso ordinario de primera instancia, ya que no se encuentra señalado ningún procedimiento especial para tal fin.

Se presenta una discusión doctrinal como consecuencia de lo establecido en el decreto reglamentario porque este, señala que la demanda se debe dirigir contra el dictamen y que será representante legal del mismo, el secretario

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁸² *Ibidem*

de la junta de calificación de invalidez, como entidad privada del régimen de seguridad social integral.

El Profesor Gerardo Arenas en su libro *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social sobre la Seguridad Social en Colombia* plantea una inconsistencia en este tema y sostiene:

“Acogiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema, el decreto es explícito en señalar que las controversias que se susciten por los dictámenes de las juntas de las juntas se dirimen por la justicia ordinaria, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta, en la cual el secretario la representa (art. 40). Aquí hay una imprecisión procesal, pues las demandas se presentan contra sujetos de derecho y no contra providencias o dictámenes; la demanda sería contra la junta, aunque no sea persona jurídica, representada por su secretario y la pretensión de esa demanda es controvertir el dictamen”

Otros doctrinantes, principalmente Alma Clara García en su artículo publicado en la revista *Actualidad Laboral* No. 261 (Nov-Dic. 2006), manifiestan que es válida la demanda contra el Dictamen, en su carácter de tal y con todas sus características, así como lo dispone el decreto 2463 de 2001 y que por lo tanto este experticio por sus condiciones formales y de fondo podrá ser atacado por confuso, por deficiente o por error grave.

Señaló la mencionada investigadora:

“El inciso 2º del artículo 11 del Decreto 2463 del 2001 indica que los dictámenes de las juntas calificadoras de invalidez-JCI-, no son actos administrativos y sólo pueden ser controvertidos ante la justicia ordinaria con fundamento en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral (Ref. L. 712 /2001)

Sobre la base de que los dictámenes de las JCI tienen el carácter de peritazgo, es importante establecer el tratamiento que le da a dicha prueba la normatividad procedimental laboral y civil, aplicable esta última supletoriamente a laboral, de conformidad con el artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral en concordancia con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y con el art. 8º de la ley 153 de 1887.”⁸⁴

83 ARENAS MONSALVE, Gerardo. *EL DERECHO COLOMBIANO A LA SEGURIDAD SOCIAL*. Editorial Legis. 2006. Primera Edición.

84 GARCIA, Alma Clara, en *Revista de Actualidad Laboral* No. 261 paginas. 19 a 24. Editorial Legis. Noviembre-Diciembre de 2006.

Sobre la intervención de la Jurisdicción Laboral, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Octubre 19 de 2006, radicación 29622, M.P. Carlos Isaac Nader determinó:

De ninguna manera ha considerado la Corte que los hechos relativos a las circunstancias de tiempo, modo y lugar sobre el hecho genitor de la minusvalía, tenidos en cuenta por uno de tales entes, o por ambos si se agotan las dos instancias, sean materia incontrovertible ante la jurisdicción del trabajo. Por el contrario, en reciente sentencia del 13 de septiembre 2006 (rad. 29328), tuvo esta Sala de Casación oportunidad de referirse al tema, en los siguientes términos:

“Por otra parte, la circunstancia de que la Junta Nacional actúe como órgano de segunda instancia para resolver las reclamaciones formuladas por los interesados contra las evaluaciones de las juntas regionales, no necesariamente su concepto obliga al juez. De no ser así, ciertamente carecería de sentido la intervención de la jurisdicción laboral simplemente para dar un aval al pronunciamiento de un ente que, tal cual lo reconoce la censura, no tiene la potestad del Estado para “decidir” el derecho. Sólo el juez puede, con la fuerza que imprime a sus decisiones el instituto de la cosa juzgada, definir si hay lugar a establecer el estado de invalidez o los parámetros en que debe reconocerse la pensión objeto de controversia y, para tal propósito, nada le impide acudir al apoyo de un ente especializado en la materia y que cumple funciones públicas, así sus miembros no sean servidores del Estado, en virtud del moderno esquema de administración descentralizada por colaboración”.

Cuando en casos como en el que ocupó a la Sala en esa oportunidad, se planteó una manifiesta contradicción de la valoración médica sobre el nivel de la incapacidad entre las juntas de calificación que intervinieron para tal efecto, la Corte no tuvo duda sobre el carácter discutible del punto y la plena competencia de los Jueces para establecer, también por medios técnico-científicos el verdadero grado de invalidez del afectado. Con mucha más razón cuando se trata del señalamiento de la fecha en que se estructura la invalidez, porque no en todos los casos se podrá inferir tal data de una prueba infalible e incontrastable y, por lo mismo, incontrovertible, como sería lo ideal. Para la muestra un botón: En el sub examine, el Tribunal consideró contraevidente e ilógico que una persona haya laborado durante varios años ejerciendo actividades de vendedor y la Junta de Calificación de Invalidez desconozca esa realidad, dejando de lado el material probatorio que tuvo a su disposición y sin que ameritara un pronunciamiento al respecto, y se dictamine que la invalidez se produjo en la

infancia temprana, muchísimos años antes del despliegue de una vida laboral, esa sí demostrada fehacientemente.

Reitera la Corte, entonces, su criterio ya decantado de que los Jueces del trabajo y de la seguridad social sí tienen plena competencia y aptitud para examinar los hechos realmente demostrados que contextualizan la invalidez establecida por las juntas, a fin de resolver las controversias que los interesados formulen al respecto. Ello, por supuesto, no llega hasta reconocerle potestad al juez de dictaminar en forma definitiva, sin el apoyo de los conocedores de la materia, si el trabajador está realmente incapacitado o no y cuál es la etiología de su mal, como tampoco cuál es el grado de la invalidez, ni la distribución porcentual de las discapacidades y minusvalías.⁸⁵

Podemos concluir, que tal y como lo establece la norma citada, la demanda se dirige contra el dictamen, sin que sea necesario demandar a la Junta o a sus miembros. Las pretensiones pueden ser variadas desde la objeción del dictamen por confuso, deficiente o error grave; también se podrá pedir la nulidad del mismo por contener yerros fácticos o jurídicos como el origen del riesgo, el grado de incapacidad o invalidez, la fecha de estructuración o haberse fundamentado en normas que no son las aplicables al caso concreto. Consecuencialmente a la demanda contra el dictamen y dependiendo de la consecuencia de la decisión principal el juez podrá o deberá ordenar el pago de prestaciones económicas como pensiones, subsidios por incapacidad o condenará a la ARP o AFP según el caso al pago de las mismas.

Como ya lo hemos dicho, el proceso será el ordinario laboral con todos sus requisitos, pero por las características especiales del tema debatido, es importante precisar los siguientes aspectos:

Cuando se discute el origen del riesgo que ocasionó la invalidez o la incapacidad

En este caso se plantea una controversia en relación con el origen del riesgo que causa la incapacidad o la invalidez. Se discute si la Junta está facultada para determinar si la enfermedad o lesión es riesgo común o profesional.

De acuerdo con lo preceptuado en la ley 100 de 1993 y en el decreto 2463 de 2001, tanto las entidades de seguridad social y sus organismos competentes encargados de determinar la condición del paciente que acude a ellas, como las juntas de calificación están facultadas para determinar el origen del riesgo.

85 Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Octubre 19 de 2006, radicación 29622, M.P. Carlos Isaac Nader

Cuando la entidad competente de la ARP o de la Compañía Aseguradora que cubre la póliza previsional o las juntas de calificación, han determinado que el riesgo es de origen común o viceversa y la entidad de seguridad social afectada con la decisión, porque debe proceder a pagar la pensión o la incapacidad, demanda, se debe aclarar quienes son partes en el proceso por activa o por pasiva según el caso:

Si la parte demandante es la ARP porque considera que la calificación de la fuente del riesgo como profesional es errónea y que por lo tanto se debe catalogar como común, demandará el dictamen, representado legalmente por el secretario de la junta regional o nacional, pero es necesario que cite al proceso como litis consorte de la parte pasiva al pensionado por invalidez o al beneficiario del auxilio por incapacidad, porque este se va a ver afectado necesariamente con la decisión de la justicia.

Además si no cita a la AFP, el juez estará en la obligación de hacerlo, ya que si toma la decisión de modificar el dictamen cambiando el origen del riesgo, el pago del auxilio económico pasará al régimen de pensiones, sea de prima media o de ahorro individual.

La administradora de pensiones en el régimen de ahorro individual deberá llamar en garantía a la aseguradora que soporta la póliza previsional, si esta no ha sido citada al proceso como litis consorte del demandado, aunque es importante en este punto precisar que los Jueces deberían oficiosamente citar a la compañía de seguros sin necesidad del llamamiento en garantía, todo con el fin de garantizar el resultado del proceso a favor del usuario del sistema de seguridad social.

Cuando se discute el grado de invalidez, calificado por la junta.

En este asunto depende quien es el demandante.

Si el actor es el pensionado, incapacitado o quien pretende la pensión, el demandado será el dictamen pero es necesario integrar el contradictorio con el Fondo de pensiones sea el ISS o una AFP cuando hablamos del sistema general de pensiones o la ARP cuando nos referimos al sistema general de riesgos profesionales, todo esto como consecuencia de la decisión que se tome y que afecta a los Operadores de seguridad social quienes tendrán que pagar la consecuencial prestación económica.

Si el demandante es la entidad de seguridad social o sea el fondo de pensiones a la Administradora de riesgos, se accionará también contra el dictamen pero

deberá así mismo integrarse la litis con el usuario del sistema, ya que podrá verse afectado con la decisión desde la pérdida de la pensión hasta el cambio de régimen en el pago de la misma.

Cuando se discute la legalidad del procedimiento ante la Junta Regional o Nacional o el proceso previo ante el Instituto de Seguro Social, la Administradora de Fondo de Pensiones, la Empresa Promotora de Salud, la Administradora de Riesgos Profesionales, etc.

En este caso también dependerá de la parte demandante así:

Si el demandante es el pensionado, incapacitado o quien pretende el reconocimiento y pago de la pensión, el accionado será el dictamen pero al igual que en el caso anterior es perentorio conformar el contradictorio con el Seguro Social o una AFP si estamos en el régimen de pensiones o la ARP en el sistema general de riesgos profesionales.

Si la parte actora es la institución de previsión social como puede ser el fondo de pensiones o la Administradora de riesgos se demandará igualmente el dictamen, por vicios legales, y así mismo deberá conformarse en forma integra la parte pasiva con el pensionado o incapacitado, que podrá perjudicarse con el fallo si se modifica el dictamen afectando una decisión inicial que lo favorecía.

4.7. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

4.7.1. *¿Qué aspectos comprenden y cuáles son las características de las Juntas de Calificación de Invalidez?*

4.7.2. *¿De acuerdo con lo establecido en el capítulo cuál es objeto de las Juntas de Calificación de Invalidez?*

4.7.3. *¿Según la Corte Constitucional en su decisión T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería, cuales son los aspectos más importantes que se deben tener en cuenta para impugnar las decisiones de las Juntas de Calificación de Invalidez.*



4.7.4. *¿Cuáles son los límites de las juntas de calificación de invalidez en sus decisiones?*

4.7.5. *¿Cuáles son las etapas que se deben tener en cuenta cuando se van a impugnar las decisiones de la Junta de Calificación de Invalidez?*

4.8. AUTOEVALUACIÓN



4.8.1. CASO PRÁCTICO

El señor Próspero Pinzón fue declarado inválido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se consideró que la causa de su condición fue el accidente de trabajo ocasionado en desempeño de sus labores. La ARP a la cual se encontraba afiliado le reconoce la pensión y empieza a pagársela, pero considera que el origen del riesgo es común y por lo tanto acude al juez laboral para que invalide la calificación del origen que hizo la junta.

Preguntas:

- 1) ¿Es el juez de seguridad social competente para invalidar la decisión de la Junta Nacional o la regional si ya se cumplió el procedimiento fijado en la ley, tanto en el origen del riesgo como en la fecha de estructuración de la invalidez?*
- 2) ¿Si el demandante es la ARP que pretende cambiar el origen para no seguir pagando la pensión, a quienes se debe citar al proceso como demandados? A las Juntas Nacional o Regional, al Ministerio de Protección Social, al beneficiario de la pensión, o a la administradora de pensiones a que pertenece?*
- 3) ¿Que característica procesal adquiere cada uno de estos citados al proceso, son partes, litis consortes principales, facultativos, o terceros?*
- 4) Señale las consecuencias se presentan en el proceso por la actuación de cada uno de ellos, pruebas, interrogatorios, recursos, conciliación, etc.*

4.9. BIBLIOGRAFÍA

B

ARENAS MONSALVE, Gerardo. *EL DERECHO COLOMBIANO A LA SEGURIDAD SOCIAL*. Editorial Legis. 2006. Primera Edición.

GARCIA Alma Clara, *Revista Actualidad Laboral* No. 261, artículo publicado en Edición Noviembre-Diciembre de 2006. Editorial Legis.

Corte Constitucional, Sentencia T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional, Sentencia T-1007 de octubre 14 de 2004 M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Octubre 19 de 2006, radicación 29622, M.P. Carlos Isaac Nader

4.10. GLOSARIO

G

Invalidez: De conformidad con la ley 100 de 1993 y 776 de 2002 se considera invalida la persona, hombre o mujer, que por cualquier causa (común o profesional), no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más d su capacidad laboral.

Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías (AFP): Son Entidades de Carácter Financiero que según el artículo 90 de la ley 100 de 1993 administran los fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y los Fondos de Cesantías que de acuerdo con la ley consignan los empleadores.

Administradora de Riesgos Profesionales (ARP): Son, dentro del sistema de Seguridad Social, los entes públicos o privados que administran el sistema de riesgos profesionales y según el Decreto 1295 de 1994 podrán desempeñar estas actividades el Seguro Social o las aseguradoras de vida autorizadas para tal efecto.

G

Régimen de Prima Media con Prestación Definida: Corresponde al sistema de financiación de pensiones vigente antes de la ley 100 de 1993 que recibe su nueva denominación de dicha normatividad (Sistema del Seguro Social Reformado) y que según sus características, la entidad que lo administra o sea el ISS calcula la cotización a pagar como una prima promedio aplicable al conjunto de la población asegurada, de tal forma que la cotización pueda cubrir efectivamente las erogaciones por concepto de pensiones.

Régimen de Ahorro Individual: Creado por la Ley 100 de 1993. Su nombre se origina en la característica básica de que financia las pensiones a través de un mecanismo de cuenta individual de ahorro, manejada por una administradora de fondo de pensiones. Esa cuenta individual conformada por las cotizaciones, rendimientos financieros, Bono Pensional, aportes voluntarios, etc. construye la pensión de cada afiliado mediante un sistema de capitalización, pudiendo hacer abstracción de la edad y tiempo de cotizaciones.

Póliza previsional: Según los artículos 60 y 108 de la ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios los Fondos de pensiones en el régimen de ahorro individual con el fin de poder solucionar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán obligatoriamente financiar cada una de las cuentas individuales de sus afiliados mediante una póliza de seguros colectiva y de participación contratada por la Administradora que tenga como finalidad completar la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión.

Unidad 5 | EL PROCESO DE FUERO SINDICAL

Qg

| *Conocer los principales aspectos del Proceso Especial de Fuero Sindical.*

Qe

- *Determinar las condiciones y características del proceso de fuero sindical*
- *Establecer las diferentes etapas que conforman el proceso de fuero sindical.*
- *Identificar las diversas posiciones de la Doctrina frente al Fuero Sindical.*
- *Concretar los pronunciamientos jurisprudenciales más pertinentes en relación con El Proceso de Fuero Sindical.*

5.3. INTRODUCCIÓN

El Fuero Sindical cuyo origen etimológico proviene del latín “Forum” que significa foro o tribunal y que deriva en el concepto fuero que significa privilegio. Desde el punto de vista del derecho del laboral es una protección otorgada a determinados trabajadores que forman parte de una organización sindical, tienen categorías especiales y desempeñan, como consecuencia de lo anterior, funciones específicas y de suma importancia en el sindicato, principalmente para la protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras.

Esta protección especial está estatuida con la finalidad suprema de garantizar el cumplimiento aquellas labores que se llevan a cabo en desarrollo del libre ejercicio de los derechos fundamentales de libertad sindical y de asociación plasmado en el artículo 39, inciso 3º de nuestra Constitución Nacional.

5.4. NATURALEZA DEL FUERO SINDICAL

La garantía a que hace referencia el fuero sindical es la imposibilidad, en que se encuentran el empleador o la empleadora, sin previa autorización del juez Laboral, de despedir, desmejorar a sus trabajadores en sus condiciones de trabajo (inferiores condiciones laborales) o trasladarlos a otro establecimiento de la empresa o a un lugar diferente, sin que medie una justa causa. Justa causa que como lo hemos manifestado estudiará el Juez del Trabajo y si el empleador logra probarla, este autorizará la terminación del contrato, la transferencia o la desmejora.

En caso de que un trabajador o trabajadora protegidos sean despedidos, desmejorados en sus condiciones de trabajo o trasladados, sin agotar previamente el proceso establecido por la ley, adquieren el derecho al reintegro, como lo establece el artículo 118 del Código de Procedimiento Laboral y se condenará al empleador o a la empleadora, a pagar una indemnización, equivalente a los salarios que se dejaron de pagar desde el despido.

Como lo han anotado la Jurisprudencia y la Doctrina el Fuero Sindical busca como fin último y principal proteger al sindicato, y especialmente, su libertad de acción. Es por lo tanto, “un mecanismo establecido primariamente a favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores” (Ver Sentencia C-381 DE 2000 de la Corte Constitucional).

Esta posición jurisprudencial ha sido reiterada en sentencia de Tutela 080-02; M.P.: Jaime Araujo Rentería quien afirmó:

“Ahora bien, el fuero sindical es una figura constitucional consagrada para amparar el derecho de asociación. Fue establecido primordialmente para proteger a la organización sindical y, subsidiariamente, para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. En tal virtud se ha señalado que “constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado⁸⁶”. Con fundamento en esto la Corte sostiene que las controversias que puedan surgir por un eventual atentado patronal contra un trabajador aforado deben ser resueltas lo más rápidamente posible, a fin de evitar que se ocasione un daño irreversible al sindicato.

El fuero ha sido definido como la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo (art. 405 C.S.T.). Ciertamente, esta figura se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. En este sentido se ha afirmado: “no es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones, que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos”.⁸⁷

5.5. TRABAJADORES PROTEGIDOS POR EL FUERO SINDICAL

Están cobijados por el fuero sindical:

1. Los trabajadores que hayan sido los fundadores de un sindicato: serán protegidos desde el momento en que creen el sindicato, hasta dos meses después de la respectiva inscripción en el registro sindical, sin que pueda exceder los seis meses.

⁸⁶ “Sentencia T-297 de 1994. MP Antonio Barrera Carbonell.

⁸⁷ Corte Constitucional Sentencia de Tutela 080-02; M.P.: Jaime Araujo Rentería.

2. Los trabajadores que ingresen al sindicato sin que haya sido registrado: aquellos que hagan parte del sindicato antes del registro serán protegidos por el mismo tiempo que los fundadores.

3. Los trabajadores que hagan parte de la junta directiva y subdirectivas: todos los miembros de la junta directiva y subdirectivas de sindicatos, federaciones o confederaciones de sindicatos estarán protegidos por el tiempo de su mandato y por seis meses más, pero no podrán superar 5 principales y 5 suplentes, y en el caso de los comités seccionales, sin superar un principal y su respectivo suplente.

4. Dos trabajadores que hagan parte de la comisión estatutaria de reclamos: dos de los trabajadores, elegidos por el sindicato, federaciones o confederaciones, que hagan parte de la comisión estatutaria de reclamos, por el mismo período de la junta directiva, incluyendo los seis meses más.

5.6. APROBACIÓN DEL FUERO SINDICAL

La regla general, consiste en que se prueba con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva o del comité ejecutivo, pero puede hacerse simplemente con la copia de la comunicación enviada al empleador.

5.7. CAUSALES PARA LEVANTAR EL FUERO SINDICAL

En el caso específico del fuero sindical la ley señala en forma taxativa las causales de terminación o rescisión de los contratos de trabajo cuando el trabajador goza de esta protección pero es necesario hacer una diferencia entre aquellas que requieren autorización de juez (acción de levantamiento del fuero) y las que operan en forma automática.

El art. 410 del C.S.T. señala expresamente las justas causas que permiten al juez levantar el fuero del trabajador y autorizar la terminación del contrato de trabajo:

- La liquidación o clausura definitiva de la empresa de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del empleador durante más de 120 días.
- Las causales enumeradas en los arts. 62 y 63 del C.S.T. para dar por terminada la relación laboral.

El art. 411 ibidem modificado por el artículo 9o. del Decreto 204 de 1957 precisa que la terminación del contrato de trabajo por la realización de la obra contratada, por la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por sentencia de autoridad competente, no requiere la calificación previa calificación judicial, establecida en el art. 410 comentado.

En lo referente al tema de la necesidad del permiso para despedir a los servidores públicos aforados en los casos de liquidación de una entidad oficial, mediante acto expedido por autoridad competente o cuando se suprime el cargo del funcionario protegido, es necesario aclarar que los Empleados públicos y los trabajadores oficiales que gozan de la garantía del fuero sindical, no pueden ser desvinculados de las entidades públicas, hasta tanto cese dicha garantía, bien por vencimiento del término contemplado en la ley o en los estatutos sociales o por orden de autoridad competente. Esto no obsta para que dentro de los decretos de modificación de plantas de personal, se disponga la supresión de los cargos ocupados por servidores públicos que gozan de este fuero, supresión que sólo se hará efectiva a partir de la ejecutoria de la sentencia que autorice el levantamiento del fuero sindical o por vencimiento del término contemplado en la ley o en los estatutos sociales.

En caso de liquidación de la entidad, el decreto que ordena su liquidación es una justa causa para que el juez autorice el despido del trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 410 del C.S.T. Dicho decreto es un acto administrativo de carácter general, a partir del cual se inicia el proceso de la liquidación.

En el proceso liquidatorio, tal como lo dispone el artículo 8º del decreto ley 254 de 2000 que regula el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, debe diseñarse el programa de supresión de cargos, el cual se irá ajustando dentro del término de la liquidación y hasta que ésta culmine. Previsión que ha de tenerse en cuenta, debido a que algunos cargos no serán necesarios para cumplir con las actividades propias del proceso de liquidación y a que otros serán indispensables para tal fin. La supresión de cargos implica la expedición del decreto de modificación de planta de personal de la entidad que se ordenó liquidar y el cual constituye el acto administrativo personal y concreto que ordena la desvinculación del servidor público, bien por terminación del vínculo legal y reglamentario o por terminación unilateral del contrato de trabajo, a partir de cuya publicación en el diario oficial empezará a contarse el término prescriptivo de dos (2) meses de que dispone el empleador para proponer la demanda de levantamiento de fuero sindical de los servidores aforados.

Por lo anterior, el término de prescripción para el empleador entidad oficial, empezará a contarse a partir de la fecha de publicación en el diario oficial del decreto de modificación de planta de personal donde se suprimen los cargos de los servidores aforados, bien sea que se trate de liquidación de la entidad o de modificación de estructura; supresión, que debe estar condicionada a la expedición de la sentencia que autorice el levantamiento del fuero.

Como bien se sabe el artículo 39 de la Constitución Política instituyó el fuero sindical como un derecho de rango constitucional para todos los trabajadores y Empleados, incluso para los servidores públicos, en atención a que sólo excluyó del derecho de asociación y por tanto del fuero, a los miembros de la fuerza pública.

Tema bien dilucidado por la H. Corte Constitucional en múltiples sentencias de constitucionalidad y de revisión.

La Corte Constitucional en sentencia T-383-2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, sobre el alcance de ésta garantía que ampara, por mandato de la Carta Política, a quienes ostenten la calidad de representantes de la organización sindical, en los términos prescritos por el legislador expresó lo siguiente:

El derecho constitucional al fuero sindical (artículo 39 C.P.) está íntimamente relacionado con el derecho fundamental a la asociación sindical, es un derecho que va más allá del derecho personal del trabajador (Sentencias C-160/99, C-109/95, C-112/2000). El alcance que la jurisprudencia constitucional le ha dado al fuero sindical es el siguiente:

“(...) El fuero sindical, conforme a su definición legal, en el artículo 405 del estatuto del trabajo, es la garantía que tienen algunos Empleados, en virtud de la cual no pueden ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, “sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo”. La Carta de 1991 confiere una especial jerarquía a esta figura, que ya no es una institución puramente legal, puesto que se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. No es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales. Por ello, esta Corte ha resaltado, en numerosas ocasiones,

que la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, el empleador pueda perturbar indebidamente la acción legítima que la Carta reconoce a los sindicatos.

“ (...) Conforme a lo anterior, esta Corporación coincide con el actor y con varios intervinientes en que el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado”. Posteriormente esta Corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización”.

Si la garantía del empleado amparado por el fuero consiste en no ser despedido ni desmejorado en sus condiciones de trabajo, ni trasladado a otro establecimiento de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa previamente calificada por el Juez del Trabajo, ello necesariamente implica que para poder efectuar el despido o la desvinculación del empleado, se haya acudido al procedimiento previsto por la ley laboral para tales efectos. Si el citado procedimiento no se agotó y el funcionario fue notificado de su desvinculación del servicio, mediante un acto administrativo debidamente motivado, le quedaba al empleado afectado como vía apropiada la de acudir a la jurisdicción laboral ordinaria, tal como lo regula el artículo 118 del Código de Procedimiento Laboral en armonía con lo previsto por la ley 362 de 1997. Ha de tenerse en cuenta que esta acción prescribe para el empleado en dos meses, contados a partir de la fecha del despido.

En conclusión estos son los procedimientos legales, bien para el empleador público cuando quiera que vaya a desvincular del servicio a un empleado con fuero sindical, como para éste último en caso de su despido sin el agotamiento previo del proceso judicial previsto.

Sobre el personal sindicalizado que goza de la protección del fuero, la honorable Corte Constitucional en sentencia No C-262 de 1995, expresó:

“la facultad constitucional de reestructurar una entidad pública implica entre otras consecuencias, la atribución jurídica de suprimir cargos; en este mismo sentido se encuentra que no asiste razón al actor en cuanto a la supuesta violación

del derecho constitucional al fuero sindical de los trabajadores vinculados al sindicato de trabajadores (.), puesto que la debida supresión de un empleo, verificada de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales, hace innecesario acudir a la definición judicial del fuero sindical.”

Por otra parte es importante hacer referencia a la creación indiscriminada de sindicatos en una entidad, sobre lo cual se ha pronunciado la H. Corte Constitucional y al respecto ha sostenido: “(...)

Del Derecho de Asociación y del Abuso del Derecho

. si los trabajadores se organizan en un ente sindical, con propósitos diferentes al objeto social que debe cumplir ineludiblemente un sindicato de trabajadores, o simplemente para obtener una protección foral y de esta manera limitar al empleador en su facultad constitucional y legal de dar por terminados los contratos de trabajo, resulta evidente que no se está cumpliendo el derecho de asociación. Pero, si además de ello, una vez terminada la protección foral que nace de la fundación de un sindicato, se crea uno nuevo, con los mismos trabajadores, o con gran parte de los mismos que fundaron el primero, no solo salta a la vista que se desvirtúa la naturaleza del derecho de asociación, sino que se está abusando de forma aberrante de dicho derecho. (...)”⁸⁸

Igualmente esa alta Corporación indicó en sentencia C-797 29 de junio de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell:

La libertad “Sindical se manifiesta como una facultad autónoma de los trabajadores para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento.

Así las cosas, el sindicato aparece entonces, dentro de la lógica intrínseca de la libertad de asociación sindical, como la organización indicada para asumir la defensa de los intereses de los trabajadores asociados. Para cumplir con tal objetivo, la ley otorga a los sindicatos la facultad de auto conformarse y autorregularse conforme a las reglas de organización interna que libremente acuerden sus integrantes.

No obstante, lo anterior no tiene un alcance ilimitado, dado que es regla general que los derechos no pueden ser ejercidos en forma absoluta, ni aun tratándose de los llamados fundamentales.

⁸⁸ Corte Constitucional, sala Sexta de Revisión, Sentencia T-383-2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

Con base en esta perspectiva, el constituyente de 1991 en su artículo 39' permitió que por vía constitucional o legislativa se impongan restricciones al derecho de asociación, en cuanto sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, de tal manera que garanticen la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicas, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa, lo cual también es autorizado por los convenios internacionales sobre derechos humanos.

En todo caso, estas limitaciones deben ser racionales, objetivas, ajustadas a la Constitución y no deben afectar la esencia del ejercicio del derecho fundamental y lo que éste quiere proteger.

Así lo ha entendido nuestra Honorable Corte Constitucional al expresar: “ (...) No es admisible reconocer el carácter absoluto de la libertad sindical, en la medida en que la propia Constitución establece como limitación, concretable por el legislador, que «la estructura interna de los sindicatos y organizaciones sociales y gremiales se sujetarán al orden legal y a los principios democráticos» (art. 39, inc. 2º) y que, los convenios internacionales sobre derechos humanos autorizan que por vía legislativa puedan imponerse restricciones a los derechos, en cuanto ellas sean necesarias, mínimas, indispensables y proporcionadas a la finalidad que se persiga, para garantizar la seguridad nacional, el orden, la salud o moral públicas, los derechos y deberes ajenos y, en general, el cumplimiento de cualquier finalidad que se estime esencialmente valiosa. Por lo tanto, se advierte .que las aludidas restricciones o limitaciones no pueden, en modo alguno, afectar lo que se considera el núcleo esencial del derecho a la libertad sindical, de modo que la desnaturalicen o impidan su normal y adecuado ejercicio (...)»⁸⁹.

El derecho de asociación sindical se encontraba limitado, entre otros por el artículo 357 del Código Sustantivo del Trabajo, que fue subrogado por el Decreto 2351 de 1965, artículo 26, que literalmente expresaba que:

“ (...)En una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base. Si por cualquier motivo llegaren a coexistir, subsistirá el que tenga mayor número de afiliados, el cual debe admitir al personal de los demás sin hacerles más gravosas sus condiciones de admisión.(...)”

89 Corte Constitucional, Sentencia C-797 29 de junio de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Según criterio de la Corte Constitucional, esta limitación no obedecía a criterios objetivos o racionales, lo cual afectaba la libertad de asociación y, por ende, violaba el Convenio 87 de la OIT, que hace parte del denominado «Bloque de Constitucionalidad», y el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia de 1991. Por las anteriores razones, mediante sentencia C-567 de 17 de mayo de 2000, expediente 0-4493 (magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra), la mencionada Corte declaró inexecutable la citada norma.

La anterior decisión ha conllevado ineludiblemente a la pérdida de la unidad sindical, elemento esencial en este tipo de asociaciones y produce una consecuencia aun más grave: el ejercicio abusivo del derecho de asociación al constituirse sindicatos sucesivos cuya finalidad no es cumplir con el objeto para el cual fue llamada -la defensa y representación de los trabajadores asociados- sino coartar el libre ejercicio de los derechos del empleador.

Como lo ha sostenido el Tratadista Charles Chapman los procesos de reestructuración producen traumatismos en la planta de personal que atentan contra la permanencia de ciertos cargos, sus funciones y condiciones. Queriendo afrontar estos procesos, algunos trabajadores y, en ciertas ocasiones, las mismas organizaciones, sindicales, constituyen sindicatos sucesivos de forma indiscriminada, cuyo móvil o finalidad única no es la defensa de los intereses de la clase trabajadora que representa sino cubrir a determinados trabajadores de una estabilidad forzada basada en el fuero de fundadores y adherentes.

La práctica consiste en que en una empresa existen uno, dos o más sindicatos de base o de industria. Los asociados de éstos crean un nuevo sindicato con objeto igual o similar y con la mayoría de los mismos trabajadores de los sindicatos ya existentes en la empresa, con el fin de que gocen nuevamente de la garantía del fuero sindical de fundadores o adherentes, y así sucesivamente cada vez que termina la protección foral. Cabe aclarar que en todo caso la creación de organizaciones sindicales en discordancia con el fin social para el cual fueron instituidas, constituye un abuso del derecho, sin perjuicio de que en la empresa no exista organización sindical que la preceda.

De lo anterior resalta de bulto que el objetivo de las organizaciones sindicales en la creación de sindicatos sucesivos no es el que fundamenta el derecho de asociación sindical. Su objetivo radica principalmente en el hecho de convertirse en piezas inamovibles dentro de las estructuras de las organizaciones, a través de mecanismos ilícitos de estabilidad laboral, que coartan las libertades del empleador en la flexibilización de sus contrataciones laborales.

Lo anterior es uno de los efectos de la declaratoria de inexequibilidad del numeral 1 del artículo 357 del CST, el cual dejó un vacío normativo en cuanto a la creación de sindicatos en una misma empresa.

Las empresas se han defendido ante tal coyuntura a través del principio general del abuso del derecho, lo cual ha provocado pronunciamientos judiciales y administrativos.⁹⁰

5.8. PROCEDIMIENTO QUE SE DEBE SEGUIR (Arts. 113 y SS del CPT y SS)
(ver gráfico 1)

5.9. PRESCRIPCIÓN EN EL PROCESO DE FUERO SINDICAL

La Ley 712 de 2001, creó como norma adicional el Art. 118A, para regular de manera completa la prescripción en asuntos de fuero sindical. Así, en desarrollo del principio de igualdad y siguiendo los lineamientos de la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-381 de 2000, la Ley unificó en dos (2) meses el término de prescripción de todas las acciones derivadas del fuero sindical, sean del empleador o del trabajador.

Los motivos argüidos por la Corte fueron los siguientes: mediante sentencia C-381 fueron

“Para la Corte, en consecuencia, la respuesta al interrogante del actor sobre el aparente desequilibrio entre una y otra acción en materia de prescripción, es claramente positiva, así en el caso del levantamiento del fuero se trate de una valoración doctrinal derivada de la aplicación de las normas, pues reconoce la Corte que patrono, trabajador aforado y sindicato son los distintos extremos de la relación generada por la figura del fuero sindical, que en sí misma contiene una identidad estructural, independientemente de la órbita desde la cual la figura pueda ser valorada. Por ende, frente a la posibilidad de recurrir a los Jueces por controversias relacionadas con el fuero sindical, estos sujetos se encuentran en extremos distintos, pero frente a un mismo tipo de asunto, por lo cual deberían estar sometidos a una regulación procesal acorde a esa situación, salvo que existan razones objetivas y claras que justifiquen tratamientos legales diversos. En estas circunstancias, la Corte no encuentra ninguna razón que explique el por qué, mientras el trabajador está obligado a accionar en sólo dos meses, por el contrario el empleador tenga un plazo mucho más amplio, pues,

⁹⁰ Chapman Charles. *El Abuso del Derecho de Asociación en la Creación de Sindicatos*. Revista de Derecho Universidad del Norte 2004.

lo que justifica la brevedad del término de prescripción es precisamente que las controversias por fuero sindical deban ser resueltas rápidamente (...)”.

Gráfico 1

Empleador (acción de levantamiento del fuero)	Trabajador (acción de reintegro)
<p>El primer paso para solicitar el permiso para despedir, desmejorar las condiciones de trabajo o trasladar a un trabajador con fuero sindical es presentar, ante la jurisdicción laboral, una demanda que debe contener los requisitos del artículo 25 del Código de Procedimiento Laboral, la justa causa invocada y una relación de las pruebas presentadas que demuestran la existencia de la misma.</p> <p>Cómo el término de prescripción de estas acciones es de dos meses es lógico pensar que la demanda deberá interponerse, dentro de los dos meses siguientes en que se tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa para despedir o motivo justo para desmejorar o trasladar.</p> <p>-Una vez que se han reunido los requisitos necesarios, se dictará un auto por parte del juez, donde la admitirá dentro de las 24 horas siguientes (Art 114 CPL).</p> <p>-El auto admisorio de la demanda debe ser notificado personalmente al demandado o demandados, además en él se definirá hora y fecha para la audiencia, que debe realizarse dentro del quinto día hábil siguiente a la notificación. El mismo auto deberá ser notificado a la organización sindical, a la cual pertenece el aforado por el medio que el juez considere más expedito y eficaz.</p> <p>-En la mencionada audiencia se llevará a cabo la contestación de la demanda, con los requisitos de ley y se propondrán las excepciones de fondo como previas. Así mismo, se hará el saneamiento del proceso y la fijación del litigio, para finalmente, decretarse y practicarse las pruebas y así poder dictarse el correspondiente fallo, que podrá hacerse en la misma audiencia o en una nueva que se realizará dentro de los dos días siguientes.</p> <p>-Una vez que la sentencia ha sido proferida se notificará en estrados y procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior del Distrito que corresponda, se interpondrá oralmente, una vez se ha surtido la notificación, o por escrito dentro de los 3 días siguientes, aplicando los artículos 66 y 117 del CPT y SS..</p> <p>-Una vez se ha recurrido a la segunda instancia, se hará el reparto entre los magistrados de la sala laboral correspondiente, que deberá decidir de plano, contando con 5 días desde el momento en que se reciba el expediente.</p> <p>-Contra la decisión de segunda instancia no cabe recurso alguno.</p>	<p>Se interpondrá demanda, por parte del trabajador, solicitando al juez que se obligue al empleador a su reintegro en su antiguo trabajo, y a pagar una suma, como indemnización, equivalente a los salarios que se dejaron de recibir como consecuencia del despido no autorizado, dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se dio el despido, la desmejora en las condiciones laborales o el traslado, aplicando por obvia lógica el término prescriptivo especial para estos casos.</p> <p>-El trabajador en este proceso deberá probar que en el momento de ser despedido, desmejorado o trasladado estaba amparado por un fuero sindical, con la certificación de inscripción en el registro sindical o la copia de la comunicación al empleador.</p> <p>-El proceso se tramitará del mismo modo que la acción de levantamiento de fuero o permiso para despedir, desmejorar o trasladar.</p>

Dado que no existe ninguna razón objetiva que justifique un plazo diferente, en aplicación del principio de igualdad se procedió a unificar el plazo prescriptivo.

La fecha a partir de la cual se empieza a contar la prescripción es para el trabajador, desde la fecha del despido, del traslado o de hacerse efectiva la desmejora; para el empleador, desde la fecha en que tuvo conocimiento de la falta que da lugar a la demanda.⁹¹

En cuanto al fenómeno prescriptivo en referencia a la protección sindical la Corte Constitucional en Sentencia T-1189/01, M.P. Jaime Araujo Rentería señaló lo siguiente:

(...)

Las causales estipuladas en el artículo 410 del C.S.T. operan con la previa autorización del juez del trabajo (arts. 113 a 117 C.P.L.), para cuyo cumplimiento el artículo 118 ibídem establece la acción de reintegro bajo un término prescriptivo de dos meses, contados a partir de la fecha del despido. De suerte que cuando un empleado particular aforado es despedido sin el permiso del juez del trabajo, a partir de la comunicación del acto desvinculatorio tiene dos meses para formular demanda en acción de reintegro ante la jurisdicción laboral.

En concordancia con el anterior precepto dispone el artículo 6 del C.P.L. que las acciones contra una entidad de derecho público, una persona administrativa autónoma, o una institución o entidad de derecho social podrán iniciarse sólo cuando se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario correspondiente. Por lo tanto, los trabajadores oficiales aforados que deseen presentar demanda de reintegro deberán formular primeramente el correspondiente reclamo contra el acto mediante el cual se les comunicó la terminación de su contrato de trabajo, para lo cual disponen de dos meses contados a partir de la fecha de tal comunicación. Subsiguientemente, en la fecha en que se les dé a conocer la respuesta del nominador, o en la que se consolide el silencio administrativo negativo, se entenderá agotado el procedimiento gubernativo, y por tanto, comenzarán a correr los dos meses para ocurrir ante la justicia laboral en acción de reintegro. Siendo del caso advertir que en la hipótesis de los trabajadores oficiales el silencio administrativo negativo se configura al cabo de tres (3) meses, contados a partir de la presentación del reclamo sin que se haya notificado decisión que lo resuelva, descartándose de plano cualquier aplicación del artículo 7 de la ley 24 de 1947, toda vez que el mes de tardanza en

⁹¹ Silva Calderón María del Rosario. *Reforma al Procedimiento Labora, Ley 712 de 2001. 2002, Legis.*

la respuesta que ésta contempla no tiene relación alguna con el fuero sindical. (El subrayado es mío) (...)

Así las cosas, a partir de la ley 362 de 1997 los Empleados públicos aforados encontraron en el C.P.L. una cabal salvaguarda de los derechos y prerrogativas inherentes a su especial condición sindical. Por donde, a partir de entonces, para el retiro del servicio de un empleado público aforado el nominador debe obtener previamente la autorización del juez del trabajo, so pena de incurrir en una decisión viciada de nulidad. Y aquí surge un interrogante: ¿cómo se agota la vía gubernativa en la hipótesis del empleado público, a efectos de acatar el artículo 6 del C.P.L.?

Veamos pues: tratándose de un empleado de libre nombramiento y remoción la vía gubernativa queda agotada con la comunicación del acto de insubsistencia, toda vez que en términos del C.C.A. contra este acto no procede recurso alguno. Por lo tanto, los dos meses para demandar en acción de reintegro comienzan a correr a partir del día de la comunicación de la insubsistencia. Debiendo precisar la Sala que al hablarse de acto de insubsistencia se sobrentiende la permanencia del cargo o empleo en la respectiva planta de personal, al paso que en el evento de la supresión del cargo o empleo lo que se da es un acto de simple retiro del servicio. Con todo, en ambos casos la desvinculación laboral de un empleado de libre nombramiento y remoción no es susceptible de recurso alguno.

De otra parte, tratándose de un empleado con fuero de carrera administrativa la vía gubernativa queda agotada cuando los recursos interpuestos oportunamente se han decidido (art. 51 C.C.A.), y más exactamente, al día siguiente de la notificación del acto que resuelve tales recursos (arts. 62 y 63 C.C.A.⁹²). Por consiguiente, a partir de este día comienza a computarse el término de dos meses para demandar en acción de reintegro. Asimismo, en el evento de que la Administración no le notifique al empleado una decisión expresa dentro de los dos (2) meses siguientes a la interposición de los recursos de reposición o apelación, operará el silencio administrativo negativo (art. 60 C.C.A.). Consecuentemente, a partir de la fecha de vencimiento de estos dos meses -sin respuesta expresa por parte de la Administración- comienza a transcurrir el plazo de dos meses para ocurrir en acción de reintegro. (...)

En este orden de ideas, recordando que con arreglo al artículo 6 del C.P.L., en armonía con el 118 ibídem, el agotamiento de la vía gubernativa es presupuesto procesal para demandar en acción de reintegro por fuero sindical, su

92 Corte Constitucional, Sentencia -381/00, cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

incumplimiento deviene siempre en rechazo in límine de la demanda, a menos que algún juez quiera surtir un proceso que necesaria y fatalmente habrá de concluir con un fallo inhibitorio.⁹³

Es importante tener en cuenta que cuando esta acción especial la vaya a ejercer un servidor público, amparado, se deben aplicar en forma concordante los artículos 6º y 118A del CPT y SS en el sentido que mientras se agota el trámite de la reclamación administrativa, que tiene como límite máximo de resolución un mes, se interrumpe la prescripción de dos meses consagrada para el fuero sindical.

En lo que hace al tema del agotamiento de la vía gubernativa de los Empleados públicos, previo a la iniciación de la acción a que haya lugar la H. Corte Constitucional sostuvo:

“ (...) La vía gubernativa entonces, es un tipo de mecanismo de control que la misma administración utiliza para dirimir al interior de la misma las controversias que puedan surgir. El legislador ha querido que aquellos sujetos afectados por las decisiones administrativas, pueden acudir ante la misma administración para que la misma administración se pronuncie respecto a sus pretensiones con el fin de que sea aclarado, modificado o revocado. Este es un principio acorde con los postulados democráticos y de Estado de Derecho en tanto, se está en presencia de una defensa de intereses colectivos y además se trata de por supuesto, de darle oportunidad en un acto de responsabilidad, a la administración pública para que en su tarea de realización de las finalidades estatales, se pronuncie sobre sus propios actos. Este trámite se lleva a cabo a través de un procedimiento determinado por la ley. Se trata de un procedimiento (etapas, pasos, decisiones) en tanto a través de él debe respetarse el debido proceso, y el derecho a la defensa en conjunción con el principio de legalidad. Esto es, para todos los efectos la administración habla a través de sus actos administrativos mediante los cuales decide. El interrogante que surge se desarrolla en preguntar cómo podría llevarse a cabo una reclamación como la pretensión de la defensa de la garantía del fuero sindical de un empleado público si no se le ha preguntado a la administración, que es aquella que expidió el acto de retiro, traslado o desmejora, sobre su derecho (garantía de fuero sindical), esto es, debe permitírsele al empleado público, hacer uso del único procedimiento legal establecido para acceder a la voz de la administración. Este procedimiento según lo establece el Código Contencioso Administrativo, consagrado en el Título I que trata sobre las actuaciones administrativas, y el Título II que se denomina: La vía gubernativa. Capítulo que señala que por

93 CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia T-1189/01, M.P. Jaime Araujo Rentería

regla general contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los recursos de reposición, apelación y de queja. Así mismo, dispone que no habrá recursos contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa. Valga agregar que el Título III se refiere entre otros temas a la firmeza de los actos administrativos y al agotamiento de la vía gubernativa. Se trata de un procedimiento general, esto es, se encuentra establecido para todas las actuaciones que deban hacerse ante la administración. Lo que significa que el procedimiento depende de la relación de vinculación laboral del trabajador. Esto es, los asuntos sobre fuero sindical de los Empleados públicos, no se derivan, directa o indirectamente, del contrato de trabajo, sino de una relación legal o reglamentaria, propia del campo administrativo (...)"

"(...)Así las cosas, a partir de la ley 362 de 1997 los Empleados públicos aforados encontraron en el C.P.L. una cabal salvaguarda de los derechos y prerrogativas inherentes a su especial condición sindical. Por donde, a partir de entonces, para el retiro del servicio de un empleado público aforado el nominador debe obtener previamente la autorización del juez del trabajo, so pena de incurrir en una decisión viciada de nulidad".

En aquella Sentencia se explicó cómo se agota la vía gubernativa en la hipótesis del empleado público, a efectos de acatar el artículo 6 del C.P.L, y se dijo: 1. "... tratándose de un empleado de libre nombramiento y remoción la vía gubernativa queda agotada con la comunicación del acto de insubsistencia, toda vez que en términos del C.C.A. contra este acto no procede recurso alguno. Por lo tanto, los dos meses para demandar en acción de reintegro comienzan a correr a partir del día de la comunicación de la insubsistencia. Debiendo precisar la Sala que al hablarse de acto de insubsistencia se sobrentiende la permanencia del cargo o empleo en la respectiva planta de personal, al paso que en el evento de la supresión del cargo o empleo lo que se da es un acto de simple retiro del servicio. Con todo, en ambos casos la desvinculación laboral de un empleado de libre nombramiento y remoción no es susceptible de recurso alguno". 2. En el caso de un empleado con fuero de carrera administrativa la vía gubernativa queda agotada cuando los recursos interpuestos oportunamente se han decidido (art. 51 C.C.A.), y más exactamente, al día siguiente de la notificación del acto que resuelve tales recursos (arts. 62 y 63 C.C.A. Carlos Betancur Jaramillo, Derecho Procesal Administrativo, Señal Editora, Medellín, 1999, 5ª ed., pág. 155. Por consiguiente, a partir de este día comienza a computarse el término de dos meses para demandar en acción de reintegro. Asimismo, en el evento de que la Administración no le notifique al empleado una decisión expresa dentro de los dos (2) meses siguientes a la interposición de los recursos de reposición

o apelación, operará el silencio administrativo negativo (art. 60 C.C.A.). Consecuentemente, a partir de la fecha de vencimiento de estos dos meses -sin respuesta expresa por parte de la Administración- comienza a transcurrir el plazo de dos meses para ocurrir en acción de reintegro.

Es de observar también que en los casos en que sólo opere el recurso de reposición contra el acto de retiro del servicio, el empleado de carrera podrá a su arbitrio interponer o no interponer ese recurso. Así, dependiendo de su voluntad se presentan dos opciones de agotamiento gubernativo, a saber: 1- si se interpone el recurso dentro de los cinco días señalados por la ley, y la Administración resuelve expresamente dentro de la oportunidad legal, el agotamiento de la vía gubernativa se configura desde el día siguiente al de la notificación del acto que decide el prenotado recurso, día a partir del cual comienzan a correr los dos meses para demandar en acción de reintegro; 2- si el empleado no interpone el recurso de reposición, el agotamiento gubernativo se produce, no desde la notificación del acto desvinculatorio, sino al día siguiente al del vencimiento de los cinco días que tenía para interponerlo. Ob. Citada, pág. 155. (notas del fallo). Día a partir del cual comienzan a computarse los dos meses para demandar en acción de reintegro. La misma suerte sigue la hipótesis del recurso de queja, dado que su interposición también es facultativa (arts. 50, 62 y 63 CCA)".⁹⁴

Con fundamento en las consideraciones de la H. Corte Constitucional se concluye que el término de prescripción de las acciones derivadas del fuero sindical de que gocen los Empleados públicos, empieza a contabilizarse después de que este agote en primer término la vía gubernativa ante la misma administración.

5.10. CONCILIACIÓN

En los procesos de fuero sindical, la conciliación no es una etapa obligatoria, como en el proceso ordinario, lo que no excluye en ningún momento una conciliación entre las partes, caso en el que se debe contar con la participación individual del trabajador y del sindicato que da origen al fuero.

La Corte Constitucional en Sentencia C-381/00 del cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero al estudiar la exequibilidad del art. 114 del CPT y SS que ordenaba que en los procesos por fuero sindical debería intentarse previamente la conciliación, sostuvo:

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-1232 de 2005.M.P Alfredo Beltrán Sierra.

“Según el actor, la Vista Fiscal y uno de los intervinientes, este mandato es contrario a la Carta, pues según su parecer, y con apoyo en lo establecido por esta Corte en la sentencia C-160 de 1999, el fuero sindical es un elemento esencial del derecho de asociación sindical, que se establece en favor del sindicato, por lo cual no puede ser negociado por sus dirigentes. (...)”

La Carta de 1991 confiere una especial jerarquía a esta figura, que ya no es una institución puramente legal, puesto que se ha convertido en un mecanismo de rango constitucional para proteger la libertad sindical y el derecho de asociación de los trabajadores. No es pues una casualidad que la misma disposición constitucional que reconoce el derecho de sindicalización, a saber el artículo 39, prevea también el fuero para los representantes sindicales, a fin de que éstos puedan cumplir sus gestiones. En efecto, sólo si los líderes de esas asociaciones gozan de protecciones especiales a su estabilidad laboral, podrán realizar libremente sus tareas en beneficio de los trabajadores, sin temor a represalias patronales.

El actor y varios intervinientes aciertan entonces en señalar que el fuero es un mecanismo de orden constitucional, que existe esencialmente en beneficio del sindicato, por cuanto ampara primariamente el derecho de asociación (CP art. 39). Una obvia pregunta surge: ¿significa lo anterior que, como lo argumenta el demandante, la expresión acusada del artículo 114 del C de PT es inconstitucional, en la medida en que autoriza al trabajador aforado a negociar una garantía constitucional, que no es suya, ya que ésta corresponde al sindicato?

Una primera aproximación a la disposición acusada parece llevar a una respuesta afirmativa al anterior interrogante.

(...) esa decisión del trabajador aforado, calificada por algunos doctrinantes como una verdadera “venta del fuero sindical”, puede tener efectos graves sobre la asociación sindical, pues la salida del dirigente, o su traslado, puede afectar negativamente el dinamismo de la asociación; y sin embargo, y a pesar de que el fuero está establecido por la Carta primariamente en beneficio del sindicato. Esa organización no puede oponerse a esa conciliación. (...)”

El examen precedente parece entonces conducir al siguiente resultado: la Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la expresión acusada porque permite al trabajador aforado negociar y comercializar una garantía que no le pertenece, con lo cual viola el derecho de asociación sindical.”⁹⁵

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia -381/00, cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

A continuación la Corte cuestiona si a pesar de la eliminación de la audiencia de conciliación obligatoria es viable conciliar un fuero sindical teniendo en cuenta que la conciliación no solo se ajusta a la Carta sino que representa, en sus propias palabras una proyección, en el nivel jurisdiccional, del espíritu pacifista que informa a la Carta en su integridad.

Dijo entonces la Corte:

(...) Conforme a lo anterior, parece entonces problemático que una sentencia de inexecutable de esta Corte impida, en forma absoluta, que un directivo sindical pueda, de común acuerdo con la organización que representa, llegar a un acuerdo con el patrono, durante un juicio sobre fuero sindical. Así, supongamos que un empleador desea trasladar a un trabajador aforado a otro lugar de trabajo, y que el empleado y el sindicato estén plenamente de acuerdo con esa propuesta. En tal evento, ¿vulnera algún derecho constitucional, o alguna norma superior, que la ley autorice que el trabajador, el sindicato y el patrono lleguen a una conciliación sobre ese punto, durante el proceso de levantamiento del fuero? No parece, puesto que el derecho de asociación no se ha visto afectado un ápice, y en cambio, ese proceso de concertación ha fomentado las buenas relaciones laborales, que es un propósito expreso de la Carta (CP art. 53).

Una pregunta surge naturalmente del examen precedente: ¿es posible preservar la conciliación prevista por la disposición acusada, que puede ser considerada un desarrollo del espíritu de concertación laboral que la Carta anima (CP art. 53), pero eliminando los riesgos que esa figura, tal y como se encuentra consagrada en el artículo impugnado, plantea en relación con el derecho de asociación sindical?⁹⁶

5.11. LA ACTUACIÓN DEL SINDICATO EN EL PROCESO

Como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad C-201/02 M. P. Jaime Araujo Rentería la organización sindical podrá intervenir en estos procesos, siempre y cuando, sea de ella de donde emane el fuero que sirve de fundamento a la respectiva acción, en dos circunstancias:

Mediante su representante legal, podrá interponer la respectiva acción de reintegro, siempre que sea por delegación expresa del trabajador aforado quien le confía ese ejercicio, dejando en claro que la protección especial pertenece a la organización

⁹⁶ Corte Constitucional, Sentencia -381/00 del cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

sindical y que por lo tanto el sindicato intervendrá en el proceso como litis consorte del demandante colaborando con él mismo en desarrollo de sus pretensiones.

Cuando la demanda la instaure el empleador para despedir, desmejorar o trasladar al empleado protegido, el sindicato deber ser notificado de la demanda, por el medio que el juez considere más expedito, con el fin de asistirlo si es necesario o si así lo considera.

5.11.1. Las facultades de la organización sindical en el proceso

Si el sindicato actúa por delegación del trabajador y a nombre de él, en el proceso, tanto por activa como por pasiva, tiene todas las facultades de parte sin ninguna restricción.

Cuando actúa por su iniciativa puede ejercer todos los actos procesales como contestar la demanda, practicar pruebas, interponer recursos; pero para disponer del derecho en litigio deberá tener la autorización del trabajador, como en la confesión, la transacción, la conciliación y el allanamiento.

5.11.2. Condición que asume el sindicato en el proceso

La Corte Constitucional en la misma providencia C-381/00 concluyó frente a la condición del sindicato en los procesos de fuero sindical:

(...) sino que además, el fallo de inexequibilidad del aparte impugnado no corrige verdaderamente el defecto constatado por esta Corte, puesto que de todos modos el sindicato queda excluido de los juicios por fuero sindical.

(...) la Corte debe aplicar la figura de la unidad normativa y entrar a estudiar aquellos apartes de los artículos 114 y 118 del C de PL, que establecen que en los juicios por fuero sindical participa el trabajador, pero no el sindicato. Es cierto que el demandante no acusó esos contenidos normativos. Sin embargo, en la medida en que esta Corporación ha constatado que esa regulación mayor, de la cual forma parte la expresión acusada, adolece de evidentes vicios de inconstitucionalidad, entonces es su deber entrar a estudiarla. (...)

Conforme a lo anterior, en el presente caso es necesario que la Corte recurra a una modulación de los efectos de su sentencia, práctica ampliamente aceptada por la jurisprudencia constitucional. (...)

Por ende, ese vacío sólo puede ser llenado de una forma, a saber, que por aplicación directa del artículo 39 de la Carta, que reconoce el derecho de

asociación sindical, y el fuero como uno de sus elementos, se entienda que los sindicatos tienen derecho a participar en esos procesos, ya sea como demandados, en el caso de los juicios promovidos por los patronos para levantar ese fuero, ya sea como eventuales demandantes, en las acciones de reintegro y en las acciones de restitución.

La Corte procederá entonces a declarar la constitucionalidad condicionada de los apartes estudiados de los artículos 114 y 118 del estatuto procesal laboral, siempre y cuando se entienda que las juntas directivas de los sindicatos pueden participar en los juicios por fuero sindical, ya sea como demandados, o ya sea como actores⁹⁷

5.12. RECURSOS PROCEDENTES EN EL PROCESO DE FUERO SINDICAL

Teniendo en cuenta el carácter especial de este proceso, no tiene ninguna discusión que procederán los recursos ordinarios como la reposición y la apelación al igual que la Queja cuando el fallador de primera instancia niega el recurso de alzada. Para la aplicación de estos recursos ordinarios se tendrán en cuenta las reglas generales fijadas en el Código Procesal del Trabajo en concordancia con el Código de Procedimiento Civil tanto para autos como para sentencias.

Pero también es indiscutible que por ser un trámite exclusivo no tiene recursos extraordinarios como la Casación y la Revisión.

El art. 117 del CPT y SS determina que contra la sentencia de segunda instancia no cabe ningún recurso, lo que implica que no se podrá interponer la Casación y el art. 130 ibidem plantea que la Revisión sólo procederá en los procesos ordinarios por lo tanto tampoco es aplicable en este procedimiento especial.

Frente a este último recurso, porque en relación a la Casación no cabe ninguna duda desde vieja data, y teniendo en cuenta su novedosa consagración a partir de la ley 712 de 2001 la Corte Suprema de Justicia en sentencia 26512 del 20 abril 2005. M.P. DR. Gustavo Gnecco, manifestó:

“El proceso de fuero sindical, cualquiera que fuere la causal que se invoque, es un proceso de carácter especial, por mandato expreso del estatuto procedimental mencionado, como resulta de la lectura del Capítulo XVI de tal estatuto.

Los artículos 30 a 34 de la Ley citada reglamentan ese recurso, y el primero de ellos no reconoce la posibilidad de la revisión respecto de sentencias dictadas en

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia -381/00, cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

los procesos especiales, por cuanto dispone que la revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Laborales de los Tribunales Superiores y los Jueces Laborales del Circuito dictadas en procesos ordinarios.

Es evidente, entonces, que este recurso de revisión debe ser rechazado in limine, como lo autoriza el artículo 34 de la Ley 712 de 2001. Además, y como también lo indica ese precepto, se le impondrá al apoderado del recurrente una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales.

Adicionalmente debe observar la Sala que en materia de causales de revisión el recurso tiene regulación propia en el procedimiento laboral, de manera que no es admisible el planteamiento de las causales del estatuto procesal civil, porque el artículo 145 del Código Procesa del Trabajo y de la Seguridad Social sólo permite la aplicación analógica de las normas del Código de Procedimiento Civil en los casos de falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo.”⁹⁸

5.13. LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE AL FUERO SINDICAL

Siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional reseñados en la Sentencia T-326/99, M.P.: Fabio Morón Díaz y que son aplicación de la de la sentencia de unificación SU-036 de 1998 esa alta corporación indicó:

En reciente sentencia de unificación, esta Corporación, sostuvo, que con la expedición de la ley 362 de 1997, el mecanismo de la acción de reintegro o de reinstalación es más ágil y expedito que la misma acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores amparados por el fuero sindical, ya que introdujo un cambio al Código de Procedimiento Laboral, en su artículo 2, al asignar competencia a la jurisdicción laboral ordinaria “para conocer de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los Empleados públicos”.

En efecto, en la sentencia SU-036 de 1999, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, expresa la Corte, lo siguiente: (...)

“La entrada en vigencia de la mencionada ley -febrero 21 de 1997-, trajo dos consecuencias trascendentales: la primera, que la administración para despedir, desmejorar las condiciones laborales o trasladar a un servidor

⁹⁸ Corte Suprema de Justicia Expediente 26512, sentencia del 20 abril 2005. M.P. DR. Gustavo Gnecco Mendoza.

público amparado por fuero sindical, deberá contar con la autorización del juez laboral-calificación judicial-. Para ello, será menester agotar el trámite establecido en los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo, que regula todo lo referente a esta autorización. La segunda, que el servidor público podrá hacer uso de la acción de reintegro que consagra el artículo 118 del mismo código, ante el juez ordinario laboral, cuando ha sido despedido, sus condiciones laborales desmejoradas o trasladado sin la mencionada calificación.

Acción que, dado el procedimiento breve y sumario que el legislador ha previsto para su trámite, hace improcedente la acción de tutela, aun como mecanismo transitorio para la protección de los derechos fundamentales a la asociación y a la libertad sindical, tal como lo había reconocido esta Corporación, toda vez que si un servidor público o trabajador particular, amparados por la garantía del fuero sindical son despedidos, trasladados o sus condiciones laborales desmejoradas, sin la calificación judicial previa, la acción de reintegro es el mecanismo judicial idóneo para la protección de los derechos en mención. (...)

Como puede observarse, el juez laboral está obligado a fallar la acción de reintegro a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la correspondiente demanda. Términos que son de estricta observancia.

Por tanto, es necesario concluir que la acción de reintegro es un mecanismo judicial ágil y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de asociación y libertad sindical de los Empleados públicos o particulares amparados con fuero sindical, despedidos sin la calificación judicial previa, esencia de esta garantía, que desplaza y hace improcedente la acción de tutela”

En consecuencia, estima esta Sala de Revisión, que, al estar pendiente el trámite de las mismas, fundamentadas en el despido de trabajadores amparados por el fuero sindical, ante las autoridades competentes de la justicia laboral, es claro entonces, que existe otro medio de defensa judicial, que, por lo mismo, excluye la acción de tutela. La Sala reitera entonces que, estando en curso varios procesos especiales de fuero sindical, no son procedentes las acciones de tutela acumuladas en el presente caso. Pues, repárese que el Juez de tutela no puede invadir órbitas y competencias de la justicia ordinaria.⁹⁹

99 Corte Constitucional Sentencias SU-036 de 1998 y T-326/99, M.P.: Fabio Morón Díaz

5.14. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

5.14.1. De la lectura de la Unidad cinco determine según la Doctrina y la Jurisprudencia frente al empleador cuáles son los trabajadores que gozan de esta protección.

5.14.2. ¿Según la clasificación legal cuales son los tipos de fuero sindical y cuáles son las causales para despedir trabajadores amparados por dicha garantía?

5.14.3. Establezca las diferencias y semejanzas en los procedimientos de Fuero Sindical desarrollados por el CPT y SS.

5.14.4. ¿Según la sentencia de la H. Corte Constitucional T-1189/01, M.P. Jaime Araujo Rentería cómo se debe calcular la prescripción de la acción de fuero sindical cuando el involucrado es un funcionario público y hallar las diferencias con un servidor particular?

5.14.5. ¿Que características tiene la Conciliación en el Proceso de Fuero Sindical?

5.14.6. Cuáles son las facultades del Sindicato en el Proceso de Fuero Sindical?

5.15. AUTOEVALUACIÓN

Ae

5.15.1. CASO PRÁCTICO

La Empresa Termocables S.A. tiene un sindicato de empresa y siguiendo las normas colectivas del Código Sustantivo de Trabajo dos miembros de la comisión estatutaria de reclamos tienen fuero sindical. Uno de los miembros es sorprendido en flagrancia hurtando dineros de la caja fuerte de la empresa. El empleador toma la decisión de demandarlo para que el juez mediante el proceso especial de fuero sindical autorice el despido como consecuencia de la justa causa en que incurrió el trabajador.

Preguntas:

1) ¿Cómo se notifica al demandado de la demanda? (procedimiento fijado en los artículos 318 o 320 del CPC, duda igual para los ordinarios) ó (notificación personal mediante visita del notificado al demandado).

2) ¿Cómo se le notifica, al sindicato el auto admisorio de la demanda? mediante notificación personal, por cualquier otro medio como dice la

Ae

norma. Posiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y su aplicación por parte de los Tribunales o los Juzgados.

3) *¿Que posición asume el sindicato dentro del proceso, contesta demanda, si no lo hace que pasa? ¿Puede coadyuvar la solicitud del empleador?*

4) *¿Qué sucede si el sindicato no utiliza los recursos de ley?*

5.16. BIBLIOGRAFÍA

B

Corte Constitucional Sentencia de Tutela 080-02; M.P.: Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional Sentencia T-1189/01, M.P. Jaime Araujo Rentería

Corte Constitucional, Sentencia -381/00, cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia -381/00 del cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sentencia -381/00, cinco (5) de Abril de 2000 M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Suprema de Justicia Expediente 26512, sentencia del 20 abril 2005. M.P. DR. Gustavo Gnecco Mendoza.

Corte Constitucional Sentencias SU-036 de 1998 y T-326/99, M.P.: Fabio Morón Díaz

Corte Constitucional en sentencia T-383-2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

Corte Constitucional, Sentencia C-797 29 de junio de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell

Corte Constitucional sentencia de Mayo 17 de 2000, expediente 0-4493 M. P. Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional, Sentencia C-1232 de 2005.M.P Alfredo Beltrán Sierra.

5.17. GLOSARIO

G

Sindicato: Un sindicato es una asociación integrada por trabajadores en defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales relacionados con su actividad laboral o con respecto al centro de producción (fábrica, taller, empresa) o al empleador con el que están relacionados contractualmente.

Los sindicatos por lo general negocian en nombre de sus afiliados (negociación colectiva) los salarios y condiciones de trabajo (jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, etc.) dando lugar al contrato colectivo de trabajo.

El sindicato tiene como objetivo principal el bienestar de sus miembros y generar mediante la unidad, la suficiente capacidad de negociación como para establecer una dinámica de diálogo social entre el empleador y los trabajadores.

La libertad sindical de los trabajadores para crear, organizar y afiliarse a sindicatos libremente y sin injerencias del Estado o de los empleadores, es considerada como un derecho humano básico. En su ausencia debe considerarse que no existe trabajo libre

El artículo 353 del CST en concordancia con el art. 39 de la Carta política permite la creación de asociaciones sindicales de empleadores.

Prescripción La prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de las acciones o la adquisición de las cosas ajenas. En el Derecho anglosajón se le conoce como estatuto de limitaciones (statute of limitations).

En muchas ocasiones la utilización de la palabra prescripción en Derecho se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

Conciliación Una conciliación, en Derecho, es un medio alternativo de resolución de conflictos legales mediante el cual las partes pueden llegar a un acuerdo transaccional que resuelva sus problemas sin tener que

G

acudir a un juicio (conciliación extrajudicial) o ya dentro del proceso judicial (conciliación judicial).

La conciliación siempre se lleva a cabo ante un funcionario judicial, el juez laboral en asuntos del trabajo y la seguridad social o un funcionario administrativo, el Inspector de Trabajo y produce efectos de Cosa Juzgada.

Unidad 6 | LA NOTIFICACION DE LAS PROVIDENCIAS Y AUDIENCIAS EN EL PROCESO LABORAL

Og

Conocer en términos generales los aspectos relacionados con la notificación de las providencias y las audiencias en el proceso laboral y su práctica.

Qe

- *Diferenciar cada una de las formas de notificación y su aplicación en el proceso laboral*
- *Identificar la posición de la Doctrina frente a las Notificaciones*
- *Reconocer la posición de la Jurisprudencia frente a las notificaciones*

6.3. INTRODUCCIÓN

Siguiendo al profesor Hernando Devis Echandía, la notificación es el acto procesal mediante el cual la jurisdicción pone en conocimiento de las partes, de terceros o de otras autoridades los autos, las sentencias u otras órdenes de cualquier índole de un operador judicial sea juez o magistrado relacionadas con el proceso que está bajo su conocimiento o diligencias previas a este.

Según el artículo 41 del CPT y SS las providencias y las audiencias en el proceso laboral y de la seguridad social se notificarán de la siguiente forma:

6.4. NOTIFICACIÓN EN FORMA PERSONAL

El Art. 42 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, reformado por el Art. 20 de la Ley 712 de 2001, regula expresamente, que se deberán notificar en forma personal invariablemente y sin ningún modo supletivo las siguientes providencias:

- 1) Al demandado, la del auto admisorio de la demanda y, en general, la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte. Auto de carácter mixto porque conlleva una decisión interlocutoria como es la admisión del derecho al demandante de ser parte en el proceso y una decisión de sustanciación al correr traslado al demandado por diez días del libelo introductorio para que lo conteste en debida forma, en el caso de los procesos ordinarios.
- 2) La primera que se haga a los Empleados públicos en su carácter de tales.
- 3) La primera que se haga a terceros v.g.r. un llamamiento en garantía, una coadyuvancia, etc.
- 4) Según el art. 140 del CPT y SS en concordancia con el art. 460 del C.S.T. la decisión que se profiera, el laudo, en los tribunales de arbitramento que decidan conflictos jurídicos o económicos deberá notificarse personalmente

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia de 29 Septiembre de 2004. Radicación 23.556 M.P. Isaura Vargas Díaz precisó sobre este punto:

(...) importa recordar que la comunicación de los actos procesales a las partes, amén de cumplirse en estricto rigor procesal, so pena de su invalidez e ineficacia,

constituye un mecanismo de publicidad que legitima la decisión judicial y garantiza el derecho de contradicción y defensa.

Por lo dicho, cuando la ley ordena que se realice “personalmente”, como es el caso de la notificación del laudo arbitral, conforme lo ordena el artículo 460 del Código Sustantivo del Trabajo, que reitera el artículo 189 del decreto 1818 de 1998, a la persona por notificar “se le pondrá en conocimiento la providencia”, tal y como textualmente lo dispone hoy el artículo 315, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil, y en similares términos lo preveía antes de la reforma introducida por la Ley 794 de 2003.¹⁰⁰

No sobra advertir que el artículo 29 del CPT y SS establece que cuando el actor manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la demanda, que no conoce el domicilio del demandado el juez o la jueza antes de emplazarlo designará curador ad-litem para que lo represente en el proceso y continuará el trámite del juicio. El emplazamiento deberá obviamente efectuarse y en él se advertirá a la parte accionado que se le ha designado curador. El emplazamiento se podrá efectuar en las dos modalidades que se encuentran previstas en el art. 318 y 320 del CPC.

6.4.1. Trámite de la notificación personal

El artículo 315 del CPC, en cuanto al trámite de la notificación personal dispone la forma de practicarla, sin que sobre recordar que debe ser aplicada en el proceso laboral, ya que sus disposiciones señalan las providencias notificables pero no su procedimiento y entonces se aplica el principio contenido en el art. 145 del CPT y SS.

Según el artículo 315 en mención, la práctica de la notificación se hará de la siguiente forma:

1) La parte interesada pedirá al secretario que se lleve a cabo la notificación y esté sin que medie providencia que lo así lo disponga, enviará en un plazo máximo de cinco (5) días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, en la que anunciará sobre la existencia del proceso, la naturaleza del mismo y la fecha de la providencia que se debe notificar, advirtiéndolo que

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia de 29 Septiembre de 2004. Radicación 23.556 M.P. Isaura Vargas Díaz

debe comparecer al Despacho, a recibir notificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha del recibo de la comunicación en su lugar de destino.

Cuando el aviso deba ser entregado en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días.

Si el aviso debe ser entregado en el exterior, el término para presentarse al juzgado y notificarse del auto admisorio de la demanda será de treinta (30) días.

Si el secretario no envía la comunicación en el plazo indicado, esta podrá remitirse directamente por la parte interesada en que se lleve a cabo la notificación.

Si ambas comunicaciones fueron remitidas, para todos los efectos legales, se tendrá en cuenta la primera que haya sido entregada.

La comunicación preparada por el despacho será remitida a la dirección que hubiere indicado el demandante o la demandante en la demanda, como aquella que corresponde al lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado o notificada personalmente.

Si estamos frente a una Persona Jurídica de derecho privado con domicilio en Colombia, el aviso se enviará a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la entidad que certifique la representación legal.

El demandante para continuar con el trámite deberá entregar al secretario o un funcionario del juzgado una copia de la comunicación debidamente cotejada y sellada por la compañía de correo con una constancia expedida por dicha empresa, sobre su entrega en la dirección correspondiente. Todos estos procedimientos deberán ser incorporados al expediente.

2) Si la persona por notificar acude al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia correspondiente, después de haberlo notificado en debida forma y se elevará un acta en la que se consignará en forma detallada los siguientes aspectos:

- El nombre del notificado
- La providencia que se notifica

El acta que deberá firmarse por el interesado y el empleado que haya realizado la diligencia de notificación.

El notificado no podrá manifestar nada diferente al asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación.

Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el funcionario que lleva a cabo la notificación lo expresará así en el acta y este informe se tendrá rendido bajo juramento, que se entenderá prestado con su firma.

3) Cuando el citado o la citada no comparezca al despacho dentro de la oportunidad señalada y el interesado acompañe la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino correcto, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a efectuar la notificación por aviso, prevista en el artículo 320 del C.P.C.

4) Si la comunicación es devuelta con la manifestación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe, se procederá a notificar al demandado como lo dispone el artículo 318 de la misma norma.

No sobra recordar que el párrafo establece que los comerciantes inscritos en el registro mercantil y las personas jurídicas de derecho privado domiciliadas en Colombia, deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales.

La Corte Suprema de Justicia frente a la notificación personal en la misma providencia 23.556 de 29 de Septiembre de 2004. M.P. Isaura Vargas Díaz señaló

“En este sentido, no puede confundirse la “notificación” de una providencia, que es, se repite, un acto de transmisión e instrucción a través del cual se pone en conocimiento a su destinatario una determinada decisión, con la “citación” o llamamiento que en ocasiones hace el mismo juzgador para que la persona comparezca al tribunal o juzgado, en lugar y hora previamente señalados, o dentro de un término legal o judicial, como cuando se cita a los testigos para que rindan declaración, o a otros terceros, como es el caso de los peritos, para que se posesionen de sus cargos o, aún, a las partes para que reciban la notificación de una particular providencia. Se reitera, notificar es, en suma, “poner en conocimiento”; en tanto que, citar es apenas “hacer un llamamiento”.

Ahora bien, que la notificación personal pueda hacerse “por medio de comunicación escrita”, como lo contempla el aludido precepto del Código

Sustantivo del Trabajo, no elimina el elemento esencial de la notificación, esto es, el de “poner en conocimiento” la decisión, simplemente, lo que facilita es que no haya necesidad de comunicar “verbalmente” la providencia a su destinatario y, por tanto, de extender un acta como memoria de esa actividad procesal con las formalidades de que trata el mismo artículo 315 del Código de Procedimiento Civil. En este caso, será suficiente que en el escrito, amén de las formalidades que identifican la providencia, se inserten los términos en que se profirió que permitan al destinatario “conocer” la decisión. Tal y como ocurre cuando se surte la notificación por aviso, por estado o por edicto.

De otra parte, la notificación debe surtirse con persona legitimada para ello, es decir, para ser notificada, lo que es tanto como decir que a quien debe ser notificado personalmente en nombre propio, como a quien lo haga a nombre de otro, tal es el caso del representante legal del sindicato, se le pondrá en conocimiento la providencia, “previa su identificación mediante cualquier documento idóneo”, como explícitamente lo dispone el citado artículo 315. Documento que en el caso del representante sindical debe ser o copia de la resolución ejecutoriada mediante la cual se ordenó su inscripción en el registro sindical, o certificación de ese acto del archivo o registro sindical del hoy Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo reglado en el artículo 7º del Decreto Reglamentario 1194 de 1994.

Por manera que, de no cumplirse con las formalidades de oportunidad, legitimación y modo de efectuar la notificación, ésta no se entenderá surtida y, por tanto, o deberá rehacerse ese acto o de haberse cumplido de otra forma, los términos y oportunidades apenas se contarán desde la que se haya realizado conforme a la ley.”¹⁰¹

6.5. NOTIFICACIÓN EN ESTRADOS

Es la realizada en forma oral de todas las de las providencias que se dicten en audiencia pública y se entenderán surtidos sus efectos legales desde su pronunciamiento.

Es la notificación por excelencia en el proceso laboral por el carácter oral del mismo y se entiende que abierta la audiencia con la presencia de las partes o sus apoderados cualquier auto o sentencia que se dicte en dicha diligencia se

101 Corte Suprema de Justicia, Expediente 23556, sentencia de 29 Septiembre de 2004. M.P. Isaura Vargas Díaz.

notificará ahí mismo, produciendo sus efectos y permitiendo a la parte afectada interponer los recursos de ley si hay cabida para ello.

Sobre la Notificación de las providencias pero principalmente de la sentencia, La Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente en sentencia No. 26320 de 2 mayo de 2005 M.P. Francisco Javier Ricaurte

El artículo 41 del CPTSS, al regular la forma de las notificaciones dentro del procedimiento de los juicios laborales, estatuye que se harán en estrados las de las providencias que se dicten en audiencias públicas, y que se entienden surtidos sus efectos desde su pronunciamiento.

De acuerdo con los artículos 81 y 82 ibidem, las sentencias se proferirán en audiencia pública, por ende, su notificación se surte en estrados, es decir, en el mismo acto en que se profieren.

Es claro, entonces, que si dentro del ordinario laboral de marras, el fallo de segunda instancia se profirió dentro de la audiencia pública que registra el acta visible del folio 44 al 49, dicha providencia quedó inmediatamente notificada en estrados, asistieran o no las partes o sus apoderados.

La Corte aprovecha la oportunidad para instar tanto al Tribunal de Medellín, como al resto de tribunales del país, incluyendo a los señores Jueces, que deban impartir justicia en lo laboral, a implementar sus actuaciones, en especial lo relativo a las audiencias de juzgamiento, de tal manera que no haya lugar a que sobre las mismas se tienda un manto de duda sobre su legalidad, en especial en lo relativo a garantizar los principios de oralidad y publicidad que por normatividad vigente deben estar presentes al proferirse sus sentencias. No escapa al conocimiento de la Sala que, en no pocas ocasiones, la voluntad de evacuar la mayor cantidad de asuntos a su cargo, puede llevar a los tribunales y Jueces a distorsionar un tanto los principios antecitados, originándose procedimientos generadores de situaciones conflictivas con los intervinientes procesales. Por lo tanto, insiste la Sala en que la solución debe consistir en una razonable armonización entre el deseo de la autoridad judicial por rendir adecuadamente, resolviendo la gran cantidad de causas judiciales a su cargo, y lo prescrito en forma clara y terminante por la ley en cuanto a publicidad y oralidad de las audiencias de juzgamiento, cuidando de desterrar todo ingrediente de falsedad en los procedimientos. La preparación anticipada y oportuna de fallos, ejercitando -en el caso de los Magistrados- el previo concierto con los integrantes de cada Sala, permite evacuar rápidamente, en regular y legal forma, cada audiencia de juzgamiento. De otro lado, resulta preferible diferir

la expedición de un fallo a una fecha cercana, que desconocer los principios de oralidad y publicidad que deben insoslayablemente enmarcar el mismo, evitándose de paso el aumento de quejas relativas al desconocimiento de aquellos, y la entronización de procedimientos divorciados de las preceptivas vigentes, lo cual, de demostrarse, podría implicar imputaciones de todo orden a los involucrados¹⁰²

6.6. POR ANOTACIÓN EN ESTADOS

Según lo dispuesto en literal c) del artículo en estudio se notificarán por anotación en estado las siguientes providencias:

1) Las de los autos interlocutorios y de sustanciación, cuando no se hubieren efectuado en estrados a las partes o alguna de ellas.

El correcto entendimiento de este numeral consiste en que si la parte por algún motivo no concurre a la audiencia sea de conciliación o de trámite, la secretaría del juzgado deberá notificarlo de cualquier decisión sea de fondo o de trámite mediante este mecanismo para que a partir de su desfijación pueda ejercer el derecho de defensa por medio de los recursos señalados en la ley procedimental.

Entonces los autos que se dicten en audiencia, cuando concurren las partes, o cuando habiendo concurrido se retiren de la audiencia, antes de la terminación de la misma, se notificarán en estrados. Si los apoderados o las partes no han asistido a la diligencia judicial, las decisiones que allí se profieran se les comunicarán mediante anotación en estado tal y como lo hemos analizado.

La Corte Constitucional en Sentencia C-803/00 de junio veintinueve (29) de dos mil (2000) M P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ sobre la notificación por Estado y su procedimiento:

Para resolver sobre esta acusación es suficiente reiterar que el legislador goza de libertad de configuración normativa para establecer que los recursos de reposición y apelación pueden instaurarse tanto en la audiencia como con posterioridad a ella. Como ya se señaló atrás, en toda regulación procesal debe encontrarse un equilibrio entre distintos derechos y principios, y en este caso el legislador optó por configurar ese balance en la forma en que quedó establecido

¹⁰² Corte Suprema de Justicia Expediente No. 26320, sentencia de 2 mayo de 2005, M.P. Francisco Javier Ricaurte.

en los apartes demandados. De esta manera, la pretendida discriminación no es más que la forma específica de armonización entre los principios de celeridad y eficiencia y el derecho de defensa, que el legislador concibió para estos procesos. Así, pues, el trato diferente al que hace mención el actor tiene por fin permitirle a la parte que no pudo asistir a la audiencia o a la totalidad de ella que ejerza su derecho de defensa, un derecho muy caro al orden constitucional colombiano.

Además, la diferenciación acusada no vulnera el principio de proporcionalidad, puesto que es adecuada al fin que se propone, no aparece como innecesaria – en la medida en que no se percibe a primera vista como una medida excesiva para el logro del fin deseado – y es estrictamente proporcional, puesto que el sacrificio que representa para la parte que sí pudo asistir a la audiencia se encuentra en una relación de equilibrio con el objetivo perseguido, cual es el de garantizar el ejercicio del derecho de defensa a la parte que no concurrió a la audiencia.

Las razones anteriores conducen a rechazar la acusación proferida contra las normas analizadas. Sin embargo, la Corte considera importante recalcar que la declaración de constitucionalidad de los apartes acusados no constituye un aval para que la inasistencia a las audiencias o el retiro de ellas antes de que lleguen a su final se convierta en una estrategia o un *modus operandi* de la actividad del litigio. Existe un claro interés constitucional en que los procesos - y, ante todo, los laborales, dados los intereses que se debaten en ellos - se adelanten con rapidez y en condiciones de igualdad para las partes. Precisamente por eso es que en los Códigos de Procedimiento Civil (art. 71 y 37) y de Procedimiento Laboral (art. 49) se contempla que las partes deben actuar de acuerdo con el principio de la lealtad procesal, y que el juez debe hacer uso de sus poderes para prevenir, remediar y sancionar los actos de las partes dirigidos a entorpecer la buena marcha del proceso. Además, el abogado que incurra en este tipo de conductas podrá ser sancionado de acuerdo con las normas que regulan el estatuto básico del ejercicio de la abogacía, el decreto 196 de 1971.¹⁰³

2) Las de los autos que se dicten fuera de audiencia.

Las decisiones judiciales, salvo las sentencias, así sean de fondo o de impulso procesal, se notificarán por estado cuando se profieran fuera de audiencia y para mayor claridad hay que precisar que estos autos se encuentran clasificados de la siguiente forma:

¹⁰³ Corte Constitucional en Sentencia C-803/00 de junio veintinueve (29) de dos mil (2000) M P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Los que se dictan en la etapa comprendida entre la presentación de la demanda hasta el auto que fija fecha y hora para la audiencia obligatoria de conciliación. Los que se profieren después del fallo de primer grado o sea desde el auto que resuelve el recurso de apelación contra la sentencia de primer grado hasta el auto que fija las costas en el recurso extraordinario de casación, pasando por la segunda instancia sin olvidar que si hubiere ejecutivo posterior todas las providencias se notificarán por estado.

Los que se dicten en el trámite probatorio, pero que por motivos válidos no se hayan podido proferir en diligencia pública v.g.r. cuando se suspende una audiencia previamente señalada y el juez señala nueva fecha y hora para continuar el proceso.

Los estados se fijarán al día siguiente al del pronunciamiento del auto respectivo y permanecerán fijados en la secretaría del despacho por un día, vencido el cual se entenderán surtidos sus efectos.

Es importante aclarar que la Ley 1149 de 2007 “Reforma al Procedimiento Laboral” modificó lo relacionado con las notificaciones de las providencias dictadas en audiencia pública, que serán a partir de la entrada en vigencia de la norma citada, solamente en Estrados, ya que el artículo 17 *ibidem* derogó expresamente el numeral 1) de la ley 712 de 2001, que establecía la notificación por estado para las partes que no concurrían a la audiencia.

Se crea un mecanismo nuevo para enterar a las partes de la fecha de la siguiente audiencia como es el aviso previsto en el artículo 5º de la ley 1149 de 2007, que debe ser fijado al día siguiente de la diligencia, en un lugar visible que se considera por lógica la cartelera del juzgado.

d) Por edicto:

El profesor Domingo Campos Rivera en su libro “Derecho Procesal Laboral” indica que “se utiliza el Edicto para emplazar a una demandado ausente o de domicilio desconocido, con el fin de que se presente a estar en derecho en un proceso adelantado por el”¹⁰⁴

Así mismo sostiene que se utiliza el Edicto “para comunicar a las partes la existencia de las siguientes providencias”¹⁰⁵

¹⁰⁴ CAMPOS RIVERA, Domingo. *DERECHO PROCESAL LABORAL*. Editorial TEMIS. 2003.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

1- La de la sentencia que resuelve el recurso de casación. Por la sencilla razón de que este recurso es meramente escrito y en las instancias los fallos se notifican en estrados o por audiencia y en este caso no existe esa posibilidad.

2- La de la sentencia que decide el recurso de anulación de Laudos Arbitrales.

3- La de la sentencia de segunda instancia dictada en los procesos de fuero sindical. Porque la decisión en estos procesos se hace de plano en la segunda instancia, o sea el expediente llega al tribunal y pasa de una vez al despacho para fallo por lo tanto es también un procedimiento escrito.

4- La de la sentencia que resuelve el recurso de revisión. Por las mismas razones descritas para el recurso de casación.

e) Por conducta concluyente.

Se denomina así al acto a través del cual se infiere que la parte o un tercero expresan o indican que conocen cierta providencia o hacen referencia a ella mediante un escrito o en forma verbal en audiencia, presumiendo la notificación de la misma.

6.7. NOTIFICACIÓN DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS

El parágrafo del artículo 41 del CPT y SS detalla la manera como se debe notificar a las entidades de carácter estatal, sean la Nación, los departamentos, los municipios y las entidades descentralizadas de cualquier orden.

En este caso el auto que admite la demanda y que ordena notificar al demandado de la misma, se debe notificar personalmente al representante o representantes legales de la entidad pública o a quien éstos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones.

Si al momento de presentarse el funcionario del juzgado a notificar personalmente a quien deba hacer la notificación o su delegado, este no se encontrare dispuesto o no pudiere por cualquier razón ser notificado, la misma se llevará a cabo mediante entrega que haga el notificador al Secretario General de la entidad o en la oficina de correspondencia de las siguientes piezas procesales:

- Copia auténtica de la demanda
- Copia del auto admisorio

- El aviso de Notificación.

En los asuntos de orden nacional que se tramiten en lugar diferente al de la sede de la entidad demandada, la notificación a su representante legal se llevara a cabo por intermedio del funcionario de mayor categoría de la entidad demandada que desempeñe funciones a nivel seccional, quien tendrá la obligación, al día siguiente que reciba la notificación, de comunicar lo acontecido al representante de la entidad.

El incumplimiento de este procedimiento por parte del funcionario de la seccional se considera una falta disciplinaria.

De todo este procedimiento se dejará constancia en el expediente en diligencia que firmarán el notificador del juzgado y el empleado o empleada de la entidad que reciba la notificación.

Si la notificación se efectúa dejando el aviso correspondiente, tanto en la sede principal como en la seccional, esta se entenderá surtida cinco (5) días después de la fecha de la correspondiente diligencia.

6.8. NOTIFICACIÓN POR JUEZ COMISIONADO

Según se desprende de la nueva redacción del art. 315 del C.P.C la notificación mediante juez comisionado desapareció al establecer en el trámite de la notificación personal que cuando el notificado resida fuera de la sede del juzgado o en el exterior se le dará un plazo de 10 o 30 días respectivamente para comparecer al despacho y notificarse personalmente de la correspondiente providencia.

Así lo entendió la Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en Sentencia del 14 de Julio de 2004, expediente 24935 M.P. Dr. Luís Javier Osorio al señalar:

Al reformar el artículo 315 del C. de P.C. a través del artículo 29 de la mencionada ley, la forma o manera de practicar la notificación personal del auto admisorio de la demanda, quedó en lo pertinente así : (...)

Como bien se puede observar, con la reforma y específicamente en el tema de la notificación personal, lo que se pretende es buscar la colaboración directa de los interesados en los procesos para con los despachos judiciales, donde se involucra y se le asigna una gran responsabilidad al Servicio postal autorizado por el

Ministerio de Comunicaciones, de donde dependerá el éxito del tramamiento de la relación jurídico procesal.

La circunstancia de que la misma reforma al modificar el artículo 31 del Código de Procedimiento Civil que habla de la comisión para el cumplimiento de algunos actos que deban hacerse en otros municipios o fuera de la sede del juez de conocimiento, como por ejemplo la práctica de pruebas o medidas cautelares, allanamientos en diligencias, entrega de bienes, ejecución de hechos, diligencias de remate, reconocimiento de firmas etc., haya establecido un párrafo permitiendo que en aquellos procesos en que se deba cumplir una diligencia de secuestro o alguna otra medida cautelar, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda o el mandamiento de pago, el comisionado pueda efectuar el acto de comunicación personal, no significa que la notificación por comisionado que consagraba el citado artículo 316 *ibídem*, subsista, pues lo que con ello se está procurando es que de estar presente el demandado o el ejecutado en esa clase de diligencias, se les pueda enterar del auto respectivo y evitar así por economía procesal, que se tenga que remitir la comunicación a que se refiere el numeral 1° del artículo 315 del C. P. C.

Por consiguiente, en materia laboral para la práctica de la notificación personal del auto admisorio de la demanda previsto en el artículo 20 de la Ley 712 de 2001 se debe acudir por remisión analógica al procedimiento civil y concretamente a las normas prenombradas de la aludida reforma de la Ley 794 de 2003, salvo cuando se trata de la notificación dentro de un proceso en el cual sea parte una entidad pública, dado que para ese puntual asunto nuestro procedimiento prevé un trámite especial de obligatorio cumplimiento y siempre que se den todos los presupuestos de la norma.

Estima la Sala que excepcionalmente el Juez Laboral podría recurrir a la comisión prevista en el artículo 31 del C.P.C., para efectos de la notificación del auto admisorio en casos especialísimos, como por ejemplo cuando en un determinado sitio no exista empresa de servicio postal o no llegue el correo, caso en el cual se daría cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 315 y o, 320 del Código de Procedimiento Civil entregando las respectivas comunicaciones y avisos por un empleado del Despacho Judicial.¹⁰⁶

106 CORTE SUPREMA en Expediente 24395, sentencia del 14 JULIO 2004. DR. Luis Javier Osorio.

6.9. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

6.9.1. *¿Según la normatividad establecida en el CPT y SS cuales providencias se notifican en forma personal?*

6.9.2. *Lea la sentencia, La Corte Suprema de Justicia No. 26320 de 2 mayo de 2005 M.P. Francisco Javier Ricaurte y describa las reglas para la notificación de las sentencias en el proceso laboral.*

6.9.3. *Al leer la sentencia de la Corte Constitucional C-803/00 de junio veintinueve (29) de dos mil (2000) M P: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ ¿qué conclusiones se pueden sacar sobre el procedimiento de la notificación por Estado y su procedimiento?*

6.9.4. *¿ De la norma procesal laboral se puede concluir como se notifican las entidades públicas ?*

6.9.5. *De la lectura de la Sentencia del 14 de Julio de 2004, expediente 24935 de la Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, M.P. Dr. Luís Javier Osorio ¿cómo se aplica la notificación a través de juez comisionado?*

6.10. AUTOEVALUACIÓN

Ae

6.10.1. CASO PRÁCTICO

Se tramita un proceso Laboral indistintamente especial u ordinario, donde se citan varios demandados públicos y privados y terceros interesados.

Preguntas:

1) *¿Cómo se notifica personalmente la demanda, siguiendo lo dispuesto en el CPC para la notificación personal o se debe notificar personalmente mediante la visita del citador del juzgado porque hay norma expresa del CPL.?*

2) *¿Cómo se notifican las demás partes dependiendo de su condición de litis consortes necesarios o facultativos?*

3) *¿Cómo se notifica a los terceros, por telegrama, personalmente, v.g.r. a los sindicatos en un proceso de fuero sindical?*

Ae

4) *¿La notificación en estrado debe darse siempre, así la parte no acuda a la audiencia o en ese caso se le notifica por estado?*

5) *¿La notificación en las sentencias es en estrado, así no se surta la misma efectivamente? ¿Qué pasa cuando la sentencia no sale el día señalado sino un día o dos después?*

6.11. BIBLIOGRAFÍA

B

CAMPOS RIVERA, Domingo. *DERECHO PROCESAL LABORAL*. Editorial TEMIS. 2003.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en providencia de 29 Septiembre de 2004. Radicación 23.556 M.P. Isaura Vargas Díaz

Corte Constitucional Sentencia C-798-03 de 16 de septiembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional- Sentencia C-783-04 de 18 de agosto de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

Corte Suprema de Justicia, Expediente 23556, sentencia de 29 Septiembre de 2004. M.P. Isaura Vargas Díaz.

Corte Suprema de Justicia Expediente No. 26320, sentencia de 2 mayo de 2005, M.P. Francisco Javier Ricaurte.

Corte Constitucional en Sentencia C-803/00 de junio veintinueve (29) de dos mil (2000) M P: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte suprema en Expediente 24395, sentencia del 14 JULIO 2004. DR. Luís Javier Osorio

6.12. GLOSARIO

G

Demandante: Litigante que ha tomado la iniciativa del litigio y llevado al conocimiento de la Justicia sus pretensiones contra el adversario.

Demandado: Derivado del verbo defenderé consiste en la persona contra quien se interpone una demanda judicial

Auto admisorio de la demanda: Providencia a través de la cual el Juez admite una demanda presentada por un demandante con el lleno de los requisitos formales establecidos en la Ley procesal. Es considerado un auto de carácter mixto, porque además de resolver un asunto de fondo como es la admisión del libelo introductorio, ordena notificar al demandado impulsando el proceso

Empleado Público: Dentro de los servidores del Estado los Empleados públicos son aquellos que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Unidades administrativas especiales y Establecimientos públicos, regidos por un estatuto legal y reglamentario. También lo son las personas que laboran al servicio de las empresas industriales y comerciales del Estado en actividades de dirección y confianza, conforme a sus estatutos.

Entidades Públicas: Son todas aquellas instituciones donde el Estado participa económicamente en su composición y financiamiento siguiendo los lineamientos legales. Pueden ser Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta, Entidades Territoriales, Empresas Sociales del Estado y Corporaciones de Elección Popular.

Unidad 7 | EL PROCEDIMIENTO DE ACOSO LABORAL FRENTE A LA JURISDICCION ORDINARIA

Qg

Conocer como se tramita un caso de acoso laboral frente a las autoridades judiciales.

Qe

- *Identificar las diferentes las actuaciones de cada una de las partes en el proceso especial de Acoso Laboral*
- *Determinar las diferentes facultades de las partes y el juez*
- *Establecer las diversas providencias y recursos que se surten en el proceso especial de Acoso Laboral.*

7.3. INTRODUCCIÓN

El Concepto Acoso Laboral conocido también por su denominación en Ingles Moobing fue desarrollado en la Ley 1010 de 2006, que define como finalidad y objetivo de la misma evitar el acoso laboral, no solamente sancionando sino previniendo y definiendo, las distintas formas de agresión y de tratos que atenten contra la dignidad humana o la vulneren, en cabeza de quienes prestan unos servicios en virtud de una relación laboral.

7.4. MODALIDADES DE ACOSO LABORAL

Ésta ley ha clasificado las diferentes modalidades del acoso laboral y las que no lo constituyen de la siguiente manera:

CONSTITUYEN ACOSO LABORAL	NO CONSTITUYEN ACOSO LABORAL
<div>1) Maltrato laboral</div> <div>2) Persecución laboral</div> <div>3)Discriminación laboral</div> <div>4) Entorpecimiento laboral</div> <div>5) Inequidad laboral</div> <div>6) Desprotección laboral</div>	<div>-Los actos destinados a ejercer potestad disciplinaria.</div> <div>-Las exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial.</div> <div>-La formulación de circulares o memorandos de servicios, encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y las evaluaciones laborales de subalternos.</div> <div>-Las solicitudes de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa.</div> <div>-Las actuaciones administrativas o gestiones encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo cuando ellas tienen como base el establecimiento de una eventual causa legal o una justa causa legal.</div> <div>-La exigencia de cumplir obligaciones y deberes legales así como no de incurrir en prohibiciones de la misma naturaleza.</div> <div>-La exigencia de cumplir estipulaciones contenidas en los contratos de trabajo y/o reglamentos del empleador.</div>

7.5. MECANISMOS LEGALES PARA LA DEFENSA DEL TRABAJADOR EN CASOS DE ACOSO LABORAL

- Se le otorga la facultad de acudir al Ministerio de la Protección Social y denunciar el respectivo hecho.
- Se le brinda la posibilidad de denunciar los hechos ante instituciones conciliadoras.
- Puede acudir a los comités de convivencia laboral creados por las empresas a partir de la expedición de la ley 1010 de 2005.
- Tiene la facultad de recurrir a la jurisdicción ordinaria laboral, caso en el cual el afectado o afectada podrá solicitar que judicialmente le sean reconocidos, además de los aspectos, que se enumeran a continuación, la obligación que asume el demandado de no incurrir nuevamente en situaciones de acoso laboral:

- 1) Una indemnización,
- 2) La imposición de sanciones pecuniarias que oscilan entre 2 y 10 salarios mínimos mensuales vigentes.
- 3) El pago del 50% del costo de los tratamientos de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y todas las demás secuelas originadas en el acoso laboral.
- 4) La Presunción de terminación del contrato de trabajo por justa causa.

Ahora bien, si después de tramitado el proceso el juez o la jueza considera que no existe un fundamento razonable por parte de quien interpuso el denuncia, tendrá la facultad de imponer una sanción pecuniaria al demandante, que oscila entre medio salario y 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

7.6. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER LA ACCIÓN DE ACOSO LABORAL

Las acciones de acoso laboral caducan o prescriben en seis meses, contados desde la fecha en que haya ocurrido la conducta de acoso laboral.

7.7. GARANTÍAS LEGALES PARA QUIENES ACUDEN A LA ADMINISTRACIÓN O A LA JUSTICIA PARA DENUNCIAR ACOSO LABORAL

El artículo 11 de la ley 1010 de 2006 en relación con asuntos de acoso laboral de trabajadores o trabajadoras del sector privado u oficiales, prevé los siguientes aspectos relacionados con este tema:

Con la finalidad de impedir hechos de represalia contra aquellos o aquellas que han formulado pretensiones, querellas o acusaciones de acoso laboral o hayan fungido como testigos en los procedimientos judiciales o administrativos, la ley en comento fijó las siguientes garantías además de las señaladas en la Constitución, la ley y las convenciones colectivas de trabajo y los pactos colectivos:

1) La terminación unilateral del contrato de trabajo de la víctima del acoso laboral que haya ejercido su derecho de acusación carecerá de todo efecto cuando se haya tomado dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa o judicial o correspondiente haya estudiado la ocurrencia de los hechos puestos en su conocimiento.

2) La garantía descrita en el numeral anterior no se aplicará a los despidos autorizados por el Ministerio de la Protección Social conforme a las leyes laborales.

7.8. TRÁMITE PROCESAL QUE SE DEBE SEGUIR EN LOS CASOS DE DEMANDA POR ACOSO LABORAL

Según lo dispuesto en el artículo 12 de la ley 1010 de 2006 corresponde a los Jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 ibidem v.g.r. indemnización, sanciones

pecuniarias, gastos médicos, presunción de terminación del contrato con justa causa cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o Empleados particulares.

En cuanto a los servidores públicos según la Corte Constitucional en sentencia de Tutela T-882 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto el mecanismo idóneo para restaurar el derecho fundamental afectado por el acoso laboral es la acción de tutela, ya que el proceso disciplinario administrativo es poco efectivo, por no ser tan rápido como la mencionada acción de amparo.

Al respecto señaló la Corte:

En este orden de ideas, la Sala encuentra que cuando el acoso laboral tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas. Aunado a lo anterior, como se ha señalado, para el caso del sector público el legislador no previó la puesta en marcha de medidas preventivas, como sí su sucede en el ámbito privado. En efecto, no sólo la vía disciplinaria no es tan rápida como la tutela, sino que además, por medio de ella, no se puede lograr el traslado del trabajador, o al menos, la impartición de una orden al superior para que cese de inmediato en su conducta. Aunado a lo anterior, el mencionado mecanismo no tiene efectos frente a particulares, como por ejemplo, las Aseguradoras de Riesgos Profesionales cuando quiera que éstas se nieguen a practicar exámenes médicos para calificar el origen de una enfermedad profesional (estrés laboral).

Así las cosas, la Sala estima que para los casos de acoso laboral que se presenten en el sector público, la vía disciplinaria puede no ser un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de los trabajadores, y por ende la tutela resulta ser el instrumento idóneo en estos casos, sin perjuicio, por supuesto, de la responsabilidad disciplinaria que se le pueda imputar al sujeto activo de acoso laboral.

Por el contrario, cuando el acoso laboral tenga lugar en el sector privado, la Sala estima que la acción de tutela resulta, en principio, improcedente dado que el trabajador cuenta con una vía judicial efectiva para amparar sus derechos, cual es acudir ante el juez laboral a fin de que éste convoque a una audiencia de práctica de pruebas dentro de los treinta días siguientes, providencia que puede ser apelada. Con todo, se podría alegar que la tutela es vía judicial más efectiva ya que es resuelta en tan sólo 10 días. A pesar de que ello es así, la Sala entiende que el trámite judicial

previsto en la Ley 1010 de 2006 es efectivo por cuanto, desde la formulación de la queja “La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”¹⁰⁷

Ahora bien, en cuanto al proceso ante el juez ordinario laboral el artículo 13 de la ley 1010 de 2006 fija el procedimiento en asuntos de acoso laboral y establece las siguientes reglas que se aplicarán en consonancia con las normas generales del CPT y SS porque así lo dispone al establecer que en todo lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Procesal del Trabajo.

1) Si se acude al Juez del trabajo para obtener la sanción por acoso laboral este deberá citar a audiencia, la cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud o queja. Esta Solicitud o Queja como lo denomina la ley 1010 de 2006 deber ser una verdadera demanda con todos los requisitos del art. 25 del CPT y SS.

La audiencia a que se refiere la norma en estudio y que deberá efectuarse dentro de lo siguientes 30 días, tiene que ser la de Conciliación, Fijación del litigio, resolución de excepciones previas, etc. siguiendo los lineamientos del art. 77 del CPT y SS.

2) De la iniciación del procedimiento se notificará personalmente al acusado de acoso laboral y al empleador que lo haya tolerado, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud o queja. Estando más acorde con las normas procesales de carácter laboral lo que se notificará al demandado por acoso y al empleador tolerante del mismo es el auto admisorio de la demanda para que puedan ambos ejercer su derecho de defensa.

Como no se establece un término para contestar la demanda, es lógico que se aplique el plazo de diez días para que los accionados ejerzan su derecho a descargo y pidan las pruebas que pretenden hacer valer en su favor, al igual que presenten las excepciones de fondo o previas si es del caso.

3) Fracasada la Conciliación y decretadas las pruebas, estas se deberán practicar dentro de la misma, incluyendo las pruebas anticipadas y documentales que se incorporarán al expediente y los interrogatorios de parte, los testimonios, la

¹⁰⁷ Corte Constitucional en sentencia de Tutela T-882 de 2006 M.P. Humberto Sierra Porto

inspección judicial si la hubiere y sólo eventualmente se podría suspender si el juez decreta un dictamen pericial, siendo lógica la espera en la posesión del perito y el término para rendir su dictamen. Practicadas las pruebas en la misma audiencia, el juez deberá proferir la decisión al finalizar la diligencia.

Contra la sentencia que ponga fin a esta actuación procederá el recurso de apelación, en el efecto suspensivo, por ser recurso de alza contra sentencia y el Tribunal en segunda Instancia deberá decidir en los treinta (30) días siguientes a su interposición.

7.9. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

7.9.1. *Después de leer el capítulo, debe señalar en forma clara qué actitudes constituyen acoso laboral.*

7.9.2. *Siguiendo la actividad anterior definir qué actividades no constituyen acoso laboral.*

7.9.3. *Frente al acoso laboral, señale ¿que actitudes legales puede asumir quien se considera acosado laboralmente ?*

7.9.4. *¿Cuál es el término de prescripción en materia de acoso laboral y desde cuando se contabiliza el mismo?*

7.9.5. *De la lectura de la Sentencia de Tutela T-882 de 2006 de la Corte Constitucional se puede concluir cuáles son los procedimientos legales a que pueden acudir los servidores y servidoras públicos y privados en casos de acoso laboral.*

7.10. AUTOEVALUACIÓN

Ae

7.10.1 CASO PRÁCTICO

La señorita María Claudia Perdomo presenta queja ante su superior por acoso laboral teniendo en cuenta que sus compañeros de trabajo la están todo el día menospreciado y utilizando términos despectivos para referirse a su trabajo y a su vida personal. El caso es sometido al comité de convivencia laboral de la empresa y a pesar del compromiso de los compañeros y del empleador, la trabajadora considera que el acoso

Ae

continúa. Decide demandar su situación ante el juez laboral siguiendo el procedimiento consagrado en la ley 1010 de 2005.

Preguntas:

- 1) ¿Cuál es el procedimiento a seguir en el presente caso?*
- 2) ¿Cuales son los requisitos de la demanda y de la contestación de la misma? ¿ Qué pruebas caben y cuales son procedentes?*
- 3) ¿Cabe la posibilidad de conciliar ? ¿ hay audiencia de conciliación obligatoria?*
- 4) ¿Cómo se interponen los recursos y cuándo es viable la reposición y la apelación?*
- 5) ¿Es posible ejecutar la sentencia y en qué condiciones es posible hacerlo?*

7.11. BIBLIOGRAFÍA

B

Ley 1010 DE 2006

*Corte Constitucional en sentencia de Tutela T-882 de 2006 M.P.
Humberto Sierra Porto*

7.12. GLOSARIO

G

1) Maltrato laboral: Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

2) Persecución laboral: toda conducta que implique maltrato laboral cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado, empleada, o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

G

3) *Discriminación laboral: todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.*

4) *Entorpecimiento laboral: toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador, empleado o empleada. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.*

5) *Inequidad laboral: Asignación de funciones tendientes a menospreciar al trabajador.*

6) *Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.*

Unidad 8 | EL PROCESO EJECUTIVO LABORAL



Estudiar y analizar como se tramita un proceso Ejecutivo Laboral, aplicando en concordancia las normas procesales laborales y las del Código de Procedimiento Civil



- *Verificar como se realiza en la practica un proceso ejecutivo laboral*
- *Distinguir las diferente etapas del proceso ejecutivo laboral.*
- *Determinar la posición de la Doctrina y la Jurisprudencia frente al proceso Ejecutivo Laboral.*

8.3. INTRODUCCIÓN

Las disposiciones propias del CPT y SS sobre el ejecutivo de carácter laboral son pocas, pero específicas y plantean la idea de los redactores del código de que este tenga términos perentorios buscando el pronto y efectivo cumplimiento de las obligaciones a cargo del deudor de acreencias laborales y de seguridad social.

Como consecuencia, y por la escasez de reglas fijadas para su práctica, se deben aplicar supletivamente las normas establecidas en el CPC, principalmente las reformas consagradas en la ley 794 de 2003, siguiendo lo preceptuado en el artículo 145 del CPT y SS que remite a esas disposiciones, cuando falten normas procedimentales laborales expresas para el asunto que se regula.

8.4. PROCEDENCIA DE LA EJECUCIÓN EN MATERIA LABORAL

El artículo 100 del CPT y SS estatuye que, será exigible por vía ejecutiva la realización y cumplimiento de cualquier imposición o carga derivada de una relación de trabajo, que figure en:

- 1) Acto o documento que provenga del deudor o de su causante
- 2) En una decisión judicial o arbitral debidamente ejecutoriada, o sea en firme.

La misma disposición estatuye que cuando de los fallos judiciales o de los laudos arbitrales se desprendan obligaciones diferentes a las de suministrar sumas de dinero, el ejecutante podrá pedir su acatamiento por esta misma vía, ajustándose en lo posible a las normas del Código de Procedimiento Civil (anteriormente denominado Código Judicial) según lo ordena el art. 145 del CPT y SS. .

De la norma comentada se pueden sacar las siguientes conclusiones:

- 1) Por vía ejecutiva laboral se pueden hacer efectivas no solamente las obligaciones emanadas de un contrato de trabajo sino en general todas las derivadas de cualquier relación de trabajo dependiente o independiente, surge la pregunta si también se encuentran incluidas las obligaciones a favor de Empleados públicos siempre que las mismas no hayan sido ordenadas por los Jueces y tribunales de la jurisdicción contencioso administrativa, caso en el cual deberá tramitarse ante esa misma jurisdicción.

Las obligaciones a favor de los Empleados públicos se podían ejecutar en esta jurisdicción, hasta el 1 de Agosto de 2006, cuando entraron en vigencia los Jueces administrativos quienes ya conocen de procesos ejecutivos tal y como los disponen los arts. 40 y 42 de la ley 448 de 1998.

2) Las obligaciones de hacer v.g.r que el empleador cumpla con la acordado en una convención o pacto colectivo o en lo dispuesto en un laudo arbitral, como por ejemplo tomar medidas preventivas en materia de salud ocupacional, de dar como suministrar calzado y vestido de labor o auxilios especiales consagrados en cuerdos colectivos y también de no hacer, como no ejercer actos de acoso laboral, son demandables por vía ejecutiva laboral con la correspondiente indemnización de perjuicios por no cumplir con la obligación principal.

3) Para efectos de la ejecución de las obligaciones de dar, hacer y no hacer se aplicarán los artículos 488 y siguientes del CPC.

8.5. TÍTULOS EJECUTIVOS EN MATERIA LABORAL

Como en todos los procesos ejecutivos, se parte de la existencia de un elemento esencial para su existencia, el título ejecutivo.

En el título ejecutivo debe constar una obligación laboral, de seguridad social o simplemente derivada de una relación de trabajo que tenga tres características:

1) Expresa, es decir que el contenido no sea meramente declarativo sino que contenga la obligación de cumplir una prestación legal, de hacer o no hacer. Clara, de manera que sus elementos constitutivos, sus alcances, emerjan con toda perfección de la lectura misma del título ejecutivo; en fin, que no se necesiten esfuerzos de interpretación para establecer cuál es la conducta que puede exigirse al deudor.

2) Actualmente exigible, es la calidad que la coloca en situación de pago o solución inmediata, por no estar sometida a plazo, condición o modo, esto es, por tratarse de una obligación pura y simple y ya declarada.¹⁰⁸

3) Según el artículo 100 comentado los títulos ejecutivos se encuentran inicialmente clasificados en dos clases:

¹⁰⁸ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 31 de Agosto de 1942.

- a) Los contenidos en actas o documentos que provengan del deudor o su causante.
- b) Los provenientes de decisiones judiciales o arbitrales

Es factible iniciar el proceso de ejecución de la sentencia laboral, una vez ejecutoriada. El término para la presentación es de sesenta (60) días, contados desde la fecha del auto de “obedézcase y cúmplase”, si el proceso proviene del Tribunal Superior del Distrito Judicial o de la Corte Suprema de Justicia o del día de ejecutoria de la sentencia, si es del propio juzgado.

Vencido ese término, la ejecución solo podrá adelantarse en proceso por separado. Para ello se tendrá que solicitar las respectivas copias de la sentencia.

Cabe resaltar que es procedente ejecutar a la Nación y a las demás entidades públicas, cuando se trata de acreencias laborales o de otra naturaleza, en los términos del Art. 177 del Código Contencioso Administrativo, bien sea que el título lo constituya una sentencia o un acto administrativo. Tales condenas serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Esta clasificación nos conduce a hacer un análisis más concreto de las especies de títulos ejecutivos en materia de procedimiento laboral de la siguiente forma: *(ver gráfico 2)*

8.6. TRÁMITE DEL PROCESO EJECUTIVO

Se rige por lo dispuesto en los artículos 100 a 112 del CPT y SS en concordancia con los artículos 336, 488, 505, 513, 681, 684, 687 y demás normas aplicables consagradas en el CPC por expresa disposición del art. 145 del Estatuto Procesal Laboral.

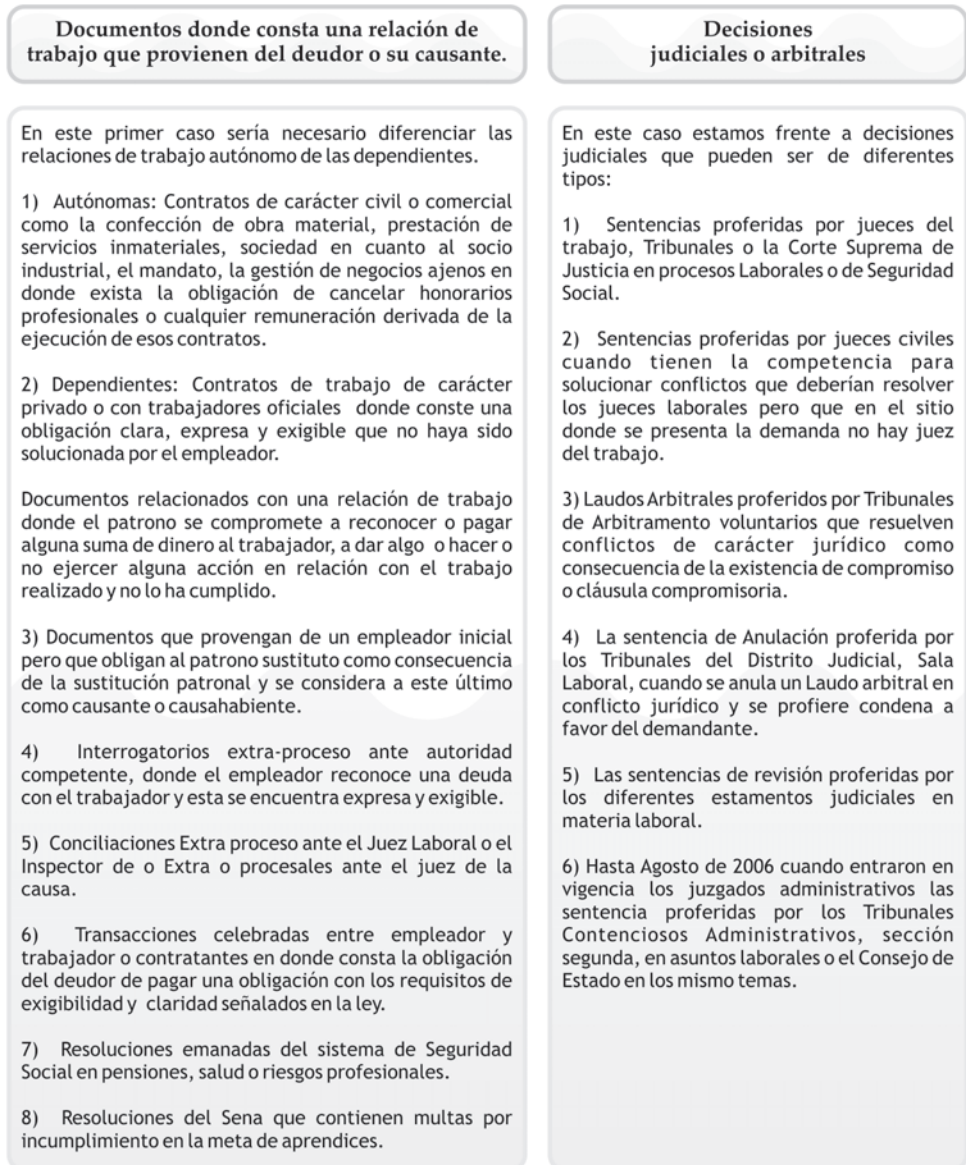
Aplicando en forma coordinada y sistemática las anteriores disposiciones la doctrina ha podido clasificar las etapas del proceso ejecutivo Laboral de la siguiente forma:

8.6.1. Admisión de la demanda ejecutiva

8.6.1.1. La demanda ejecutiva y sus componentes

La demanda ejecutiva es el acto que inicia el trámite del proceso ejecutivo laboral, siempre debe formularse por escrito y como toda demanda debe contener los requisitos del art. 25 del CPT y SS y su petición principal será librar mandamiento de pago contra el deudor por las obligaciones contraídas, incluyendo las costas del proceso ordinario, si las hay.

Gráfico 2



Es obligatorio acompañar el título que presta mérito ejecutivo y si se persiguen bienes del deudor los correspondientes certificados en donde conste la propiedad de los mismos, los gravámenes que los afectan por un período mínimo de 20 años.

El certificado expedido por autoridad competente v.g.r. Registro de Instrumentos públicos, no debe ser superior a un (1) mes.

Si la obligación contraída fue a plazos y se incumplió algunos de ellos lo que conllevó la presentación de la demanda ejecutiva, se podrá pedir el pago total de todos los instalamentos, caso en el cual se harán exigible hasta los no vencidos.

La denuncia de los bienes del deudor debe hacerse bajo La gravedad del juramento, en forma detallada y solicitar el embargo y secuestro de ellos en capítulo de la demanda y no en escrito separado. Este juramento busca proteger los derechos del deudor y los perjuicios que le puedan causar las medidas cautelares del ejecutante y por lo tanto en el proceso ejecutivo laboral no es necesario prestar caución como en el ejecutivo civil.

Si la demanda ejecutiva reúne los requisitos exigidos por la ley, el demandante, y antes de que el juez ordene las medidas cautelares y libre el mandamiento ejecutivo, deberá realizar la diligencia de prestación de juramento sobre la denuncia de bienes del demandado.

Como la solicitud de que el juez libre el mandamiento de pago incluida en la demanda se acompaña de una vez con la petición de medidas cautelares sin necesidad de cuaderno separado algunos estudiosos del tema han sostenido que el proceso ejecutivo laboral carece de medidas cautelares previas.

Reunidos los requisitos, la primera providencia de fondo que profiere el juez de conocimiento, es el mandamiento ejecutivo o mandamiento de pago, el cual implica una condena contra el deudor sin oírlo, es la base de la ejecución, por cuanto constituye la orden judicial del cumplimiento de la obligación demandada, que si el deudor no la cumple o no la impugna en la forma y términos previstos en la Ley, da lugar a que se rematen los bienes embargados, para satisfacer con su producto la obligación incumplida.

A diferencia de los procesos ordinario en el proceso ejecutivo laboral no existe auto admisorio de la demanda sino el denominado mandamiento de pago.

8.6.1.2. Acumulación de demandas ejecutivas

Mención aparte merece el asunto relacionado con la acumulación de ejecutivos, que procederemos a estudiar de la siguiente manera:

Antes de que se haya hecho la notificación del mandamiento ejecutivo y antes de haber quedado ejecutoriado el auto que fija la fecha y la hora para el remate de los bienes, podrán presentarse nuevas demandas ejecutivas ya sea por el mismo ejecutante o por terceros contra el ejecutado, con la finalidad de acumularlas a la demanda inicial. Esas demandas, en todo caso, deberán cumplir con los mismos requisitos de la inicial, acompañadas de título ejecutivo y se les dará el mismo trámite, pero en el caso en que el ejecutado ya haya sido notificado, el nuevo mandamiento ya no será comunicado por notificación personal, sino por estado, y se ordenará, que se suspenda el pago a los acreedores y que sean emplazados todos aquellos acreedores que tengan un título ejecutivo contra el deudor, para que se sigan acumulando demandas, para lo cual, tienen 5 días desde la expiración del término de emplazamiento, es decir, de los 15 días transcurridos después de la publicación del listado en un medio escrito de circulación nacional o en cualquier otro medio masivo de comunicación, como lo establece el artículo 318 del CPC.

Una vez vencido el término para la comparecencia de los acreedores, se adelantarán de manera simultánea el trámite de cada una de las demandas y antes de que se dicte la sentencia que ordena la ejecución, cualquiera de los acreedores podrá solicitar la preferencia de su crédito por determinada causal, o que se excluyan otros créditos, por medio de un escrito con la correspondiente justificación y podrá solicitar las pruebas que crea adecuadas.

8.6.1.3. Admisión de la demanda ejecutiva

Llevada a cabo la diligencia de juramentación, y habiendo el juez estudiado los requisitos de la demandada ejecutiva, librará orden de pago o mandamiento ejecutivo contra el deudor mediante auto interlocutorio que deberá contener por lo menos los siguientes aspectos:

1) La orden de que el deudor pague la obligación correspondiente en forma satisfactoria

2) El decreto de embargo y secuestro de bienes muebles o solamente el embargo de inmuebles del deudor

3) La designación del secuestre.

8.6.1.4. Las medidas cautelares en el ejecutivo

Cuando se trate de bienes que están sujetos a registro, el juez librará un oficio al respectivo registrador con los nuevos datos a incorporar. Una vez realizada la inscripción el registrador está en la obligación de enviar al juez o a la jueza con el certificado sobre la situación jurídica en un período de 20 años.

Dado el caso que el bien no pertenezca al ejecutado, porque el deudor distrajo el bien vendiéndolo o cediéndolo a un tercero, el registrador según el parágrafo del art. 554 del CPC inscribirá el embargo porque el nuevo propietario se tendrá como sustituto y deberá comunicarle al juez este hecho, y de hacerlo, es el juez quien está facultado para ordenar la cancelación de ese embargo que se realizó por su orden y a solicitud del ejecutante.

La última disposición busca que una vez enterado el deudor de la medida ejecutiva disponga de los bienes burlando la obligación que lo persigue en cabeza de su acreedor.

8.6.1.5. Protección de derechos de terceros

En virtud del artículo 103 CPT, en materia laboral se protegen los derechos de terceros, siempre y cuando exista una caución de dinero o una garantía bancaria o de compañía de seguros por el monto señalado por el juez, que garantice el pago de la indemnización, en los casos de causar perjuicios con su acción a alguna de las partes.

Así, la ley le permite a los terceros solicitar, antes del remate, que se levante el secuestro o embargo de sus bienes, alegando la posesión de los mismos al momento de realizarse las medidas, pues una vez efectuado el respectivo remate, los bienes pasan a ser del rematante.

8.6.2. Notificación del mandamiento de pago

Una vez practicado el embargo y secuestro de bienes del ejecutado, como medidas previas, la providencia que los dispone y que incluye, como se manifestó, el mandamiento de pago deberá ser notificada al demandado.

Es pertinente aclarar que si el ejecutivo se lleva a cabo a continuación inmediata del ordinario y como un capítulo más del proceso, la orden de pago se notificará por Estado.

Este punto fue aclarado por la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 556 de 19 de Julio de 2006 M.P. Rodrigo escobar Gil al acoger la interpretación del Juzgado Primero Laboral de Valledupar que dispuso que la notificación personal exigida en el art. 108 del CPT y SS sólo es necesaria cuando el proceso ejecutivo se inicie independientemente del proceso ordinario.

Al respecto precisó la Corte:

“Aunque el artículo establece la obligación de surtir la notificación personal del mandamiento de pago en los juicios ejecutivos, los principios de celeridad y economía procesal no la hacen exigible cuando se adelanta la ejecución de las providencias judiciales ante el mismo juez del conocimiento y por las mismas partes, pues su naturaleza normativa supone el inicio de un proceso autónomo de aquel en que se impuso la condena. Por lo tanto no existe norma que regule este fenómeno.

En consecuencia (...) existe un vacío en el régimen procesal laboral y por lo tanto es, es necesario acudir al art. 355 del Código de Procedimiento Civil, que permite agotar la notificación de los demandados por Estado.

Esta alternativa tiene fundamento en el mismo régimen laboral, pues el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo señala que a falta de disposición especial en el procedimiento laboral deben aplicarse analógicamente, en su orden, las mismas normas del Estatuto Procesal del Trabajo que regulen situaciones similares y en su defecto las previstas en el Código de Procedimiento Civil.”¹⁰⁹

Si el ejecutivo se inicia con posterioridad al ordinario pero no inmediatamente o se va a ejecutar una conciliación, una transacción o cualquier otro documento que contenga una obligación clara, expresa y exigible, la notificación se deberá hacer en forma personal siguiendo lo preceptuado en los arts. 315 y ss del CPC.

- 1) Personal
- 2) Emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente
- 3) Notificación por Aviso
- 4) Notificación por conducta concluyente

¹⁰⁹ Corte Constitucional en Sentencia de Tutela 556 de 19 de Julio de 2006 M.P. Rodrigo escobar Gil

Si el demandante o la demandante o su abogado (a) conocían el domicilio del demandado y no lo manifestaron, aprovechando esa situación, el juez podrá multarlos hasta por 20 salarios mínimos y abrir un incidente para evaluar los perjuicios causados al demandado, a la demandada y a terceros; con esa actitud también podrá aplicar las causales de nulidad consagradas en los numerales 8 y 9 del art. 140 del CPT y SS.

8.6.3. Actitudes que puede asumir el ejecutado

Notificado el auto contentivo del mandamiento ejecutivo y de las medidas cautelares el demandado podrá asumir las siguientes actitudes:

Pagar lo que adeuda: una vez que el demandado conoce la orden de pago, la suma de dinero que judicialmente se le ordena pagar y que comprende la deuda inicial más las costas del proceso, trayendo como consecuencia la decisión del juez de levantar las medidas cautelares realizadas, es decir, que los bienes muebles secuestrados le serán devueltos y en el caso de bienes inmuebles, se librará oficio al registrador de instrumentos públicos para que haga el correspondiente desembargo.

Garantizar el pago mediante caución real: una vez que se ha constituido una caución que garantice el pago de lo adeudado, el juez ordenará que se levanten las medidas cautelares impuestas, como lo establece el artículo 519 CPC.

Negarse a pagar o prestar caución: en este caso lo embargado o secuestrado deberá ser rematado con el fin de satisfacer a los acreedores.

8.6.3.1. Excepciones que puede proponer el ejecutado

El ejecutado una vez conozca el mandamiento de pago puede invocar unas excepciones:

Excepciones de fondo: puede invocar este tipo de excepciones con los hechos en que se fundamentan y con las pruebas que quiera aportar al proceso o solicitar como soporte de las mismas.

En los casos en que el título ejecutivo provenga de una autoridad judicial, sentencia, o arbitral, laudo, solo se permite invocar como excepciones el pago, la novación, la remisión, la prescripción, la transacción, la confusión o la compensación, pero bajo la condición de que trate de hechos que ocurrieron con posterioridad a la respectiva providencia.

En cuanto a las excepciones previas, como la norma pertinente no dispone nada al respecto podrán proponerse las adecuadas a este tipo de proceso y el juez deberá resolverlas aplicando el art. 32 del CPT y SS en lo pertinente al trámite ejecutivo.

Cómo no existe norma expresa que establezca el medio procesal para proponer las excepciones previas se debe acudir siguiendo lo preceptuado en el art. 145 del CPT y SS al art. 509 del CPC en su inciso 2º numeral 2º que indica que se plantearán mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago.

8.6.3.2. Trámite de las excepciones y la continuación del ejecutivo

Una vez presentadas las excepciones se dará traslado a la otra parte por diez días para que las responda, anexando las pruebas que pretenda hacer valer o solicitando las pruebas que considere conducentes.

El juez deberá decretar las pruebas que hayan sido solicitadas por las partes y las que de oficio, crea necesarias y fijará un término de 30 días para se realicen.

Una vez transcurrido el tiempo establecido por el juez, las partes presentarán las alegaciones y para ello cuentan con cinco (5) días.

Una vez presentados los alegatos, el juez dictará una providencia que en el proceso laboral es un auto que ordena seguir adelante la ejecución, a diferencia del proceso civil donde se dicta sentencia. Si prospera una excepción que enerve todo del mandamiento ejecutivo, el juez no decidirá el resto de las excepciones.

La providencia que resuelva favorablemente las excepciones presentadas por el demandado da por terminado el proceso; así, el juez ordenará el levantamiento de las medidas cautelares y condenará en costas y perjuicios que el demandado haya sufrido en virtud de las medidas cautelares, al demandante.

Si las excepciones propuestas no prosperan o solo en parte, la sentencia ordenará que se lleve a cabo la ejecución de la forma debida.

8.6.4. Diligencia de remate de bienes

Cuando el demandado no paga o no presta una caución, el juez ordenará el remate de los bienes gravados con las medidas cautelares.

El juez debe ordenar que los bienes sean evaluados, es decir, que se fijen los precios por las partes o por un perito, con el fin de determinar la base del

remate. El ejecutante tendrá que presentarlo dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto donde se ordene cumplirse con lo dispuesto por el superior o a la fecha en que se haya realizado el secuestro; de no presentarlo, quien tendrá el derecho a realizarlo será demandado contando con el mismo término.

Si ninguna de las partes aporta el avalúo necesario para el remate, el juez deberá designar un perito evaluador, a menos de que se trate de vehículos, pues su valor será el fijado por la autoridad correspondiente para calcular el impuesto de rodamiento, más un 50% o el precio que aparezca en una publicación especializada y de inmuebles, cuyo valor será determinado por el avalúo catastral más un 50%.

Una vez se ha realizado el avalúo, el ejecutado podrá solicitar que el embargo recaiga sobre bienes diferentes a los previstos o que se exceptúen determinados bienes por creerlo excesivo, siempre y cuando no se haya dictado una fecha para el remate y de esa solicitud deberá dársele traslado a la otra parte por tres días.

El juez podrá decretar el desembargo parcial si se deduce que con algunos de los bienes es suficiente para el pago de la deuda y de las costas, a menos que los que se vayan a excluir sean objeto de una hipoteca o de una prenda que están garantizando el crédito o se perjudique el valor de los embargados.

El juez señalará la fecha para el remate de los bienes, que han sido previamente embargados, secuestrados y evaluados, siempre y cuando no estén pendientes peticiones sobre levantamientos de embargos, recursos contra autos que hayan decidido sobre desembargos o que hayan declarado que un bien es inembargable o no se hayan citado a terceros acreedores con garantías hipotecarias o prendarias.

Cuando no se hayan presentado postores, el juez citará a una segunda licitación, disminuyendo la base al 50% del avalúo, si en esa segunda licitación tampoco se presentaron postores el juez señalará una tercera licitación disminuyendo la base al 40% del avalúo, y las que sean necesarias, con la posibilidad de que los acreedores pidan un nuevo avalúo, como lo dispone el artículo 553 CPC.

Es decir, que en la primera licitación la base del remate es de 70% del avalúo; de quedar desierta, la segunda licitación es del 50% del avalúo y si en esta última tampoco se presentan postores, se hará una tercera licitación en la cual la base será del 40% del avalúo.

Por medio de un aviso que solo se publicará una vez y con mínimo 10 días de anticipación en un periódico de amplia circulación o en una radiodifusora local, se

deberá anunciar al público en general estableciendo la fecha y hora de la licitación, cuáles van a ser los bienes a rematar, el avalúo de los mismos y el porcentaje necesario para que el interesado haga su postura. La copia de la página del diario o la constancia del administrador o funcionario de la radiodifusora que realizó la transmisión, antes de iniciar la subasta, deberán ser agregadas al expediente, así mismo con la copia que prueba la realización del aviso, deberá adjuntarse un certificado de tradición y libertad del inmueble, que deberá haber sido expedido dentro de los 5 días anteriores a la fecha fijada para el remate.

El día de la diligencia de remate el secretario o quien haya sido encargado de llevarla a cabo, anunciará las ofertas una vez se vayan realizando por quienes consignaron el 40% del avalúo del bien para hacer su postura.

Después de transcurrir dos horas el encargado deberá transferir a quien haya hecho la mejor oferta los bienes objeto del remate, habiendo previamente anunciado por tres veces que de no haber una oferta mejor la emitirá cerrada y en la misma diligencia se devolverán los títulos de las sumas de quienes consignaron, salvo la del rematante, pues será tomada como una garantía del pago de su obligaciones.

Una vez efectuado y terminado el remate, deberá elaborarse un acta con la fecha y hora en que se llevó a cabo la diligencia de remate, las partes del proceso, cuáles fueron las dos últimas propuestas realizadas y los nombres de los postores, el nombre del rematante, cuáles fueron los bienes objeto del remate y de dónde provino el dominio por parte del ejecutado, en el caso de bienes sujetos a registro, y finalmente, el precio del remate.

El rematante deberá consignar el valor del remate menos lo que consignó para hacer la postura y el recibo del pago del impuesto contemplado en el artículo 7 de la Ley 11 de 1987, dentro de los 3 días siguientes a realizada la diligencia, pero por acuerdo entre las partes, podrá extenderse a un plazo de 6 meses, informando por escrito autenticado al juzgado.

En relación con la Ley 1149 de 2007, la cual reformó el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, mantuvo los principios de oralidad y publicidad, precisando que las actuaciones judiciales y la práctica de pruebas en las instancias se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad, tanto en las dos audiencias de primera instancia como también en la de segunda.

En relación con los procesos ejecutivos, la mencionada Ley conservó las limitaciones de la oralidad donde se aplicarán estos principios solamente: en la práctica de las pruebas y en las decisiones de las excepciones propuestas por el demandado.

Cabe resaltar que la Ley 1149 de 2007 en lo referente a la facultad del Juez de limitar la duración de la intervención de las partes y de sus apoderados incluyó la frase “respetando el derecho a la defensa”, lo cual podría presentar diversas interpretaciones por parte de los Jueces y de los litigantes que pueden conducir a la dilación sin justificación de su trámite, por cuanto queda abierta la posibilidad de que cada cual valore el tiempo que considere pertinente para sus interpelaciones.

8.7. NOTIFICACIÓN LAS PROVIDENCIAS EN EL PROCESO EJECUTIVO

El artículo 42 del CPT y SS establece en su párrafo 1º que en el proceso ejecutivo la actuación será netamente escrita, salvo la práctica de pruebas y la decisión de excepciones que se harán mediante audiencias públicas; también por sus características debería agregarse la diligencia de remate y por lo tanto las decisiones que allí se tomen se notificarán en principio en estrados y cuando las partes no acudan a la audiencia por anotación en el estado.

Las demás actuaciones en el ejecutivo se notificarán por estado

En relación con este último punto se pronunció la Corte Constitucional en sentencia de 9 de Diciembre de 2004, Expediente T-1237/04, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández al indicar:

Uno de los efectos jurídicos de las audiencias públicas lo constituye la notificación de las providencias en estrados, es decir, en el lugar donde se realice la audiencia. Se infiere que el proceso ejecutivo laboral se adelanta, en principio, de manera escrita y sus providencias se notifican por estado. La excepción a la regla general son los actos procesales relacionados con la práctica de pruebas y la decisión de excepciones, pues como quedó establecido, se realizan en audiencia pública, lo que supone su notificación en estrado. Sin embargo, la notificación en estrado de la providencia por medio de la cual se resuelven las excepciones no excluye la notificación por estado, en ciertos casos

(...)

De todo lo anterior se puede concluir que la providencia por medio de la cual se resuelven las excepciones en el proceso ejecutivo laboral, en principio, por tratarse de una decisión adoptada en audiencia pública, su notificación es en estrados.

Excepcionalmente, tal providencia puede notificarse también por estado a las partes cuando no se hubiere hecho en audiencia o faltare una de ellas.¹¹⁰

8.8. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

8.8.1. *Analizar el tipo de obligaciones que se pueden hacer efectivas por vía ejecutiva laboral.*

8.8.2. *Deducir los tipos de títulos ejecutivos en materia laboral y de seguridad social y las clases en cada una de las modalidades.*

8.8.3. *De las normas analizadas en conjunto tanto del CPT y SS como del CPC, describa como se estructura el proceso ejecutivo laboral.*

8.8.4. *¿Cuál es la aplicación vigente para la ejecución de las sentencias derivadas de la jurisdicción contenciosa administrativa en asuntos de carácter laboral?*

8.9. AUTOEVALUACIÓN

Ae

8.9.1. CASO PRÁCTICO

El señor Herminio Tobón demandó al club deportivo Universitario para el pago de sus acreencias laborales; el demandado no se presentó al proceso, se le designó curador al que se le notificó el auto admisorio de la demanda. El demandado fue condenado a pagar salarios, prestaciones sociales, indemnización por despido y la moratoria. La sentencia no se apeló, quedando en firme. Se inició el ejecutivo a renglón seguido y la demandada, después de quedar en firme el mandamiento de pago y la liquidación del crédito, comparece al proceso y alega la nulidad por estar el club deportivo en proceso de reestructuración administrativa.

Preguntas:

1) *¿Cómo se tramita la apelación contra el mandamiento de pago? ¿cómo se proponen excepciones? ¿Cómo se prevén las oportunidades de*

¹¹⁰ Corte Constitucional en sentencia de 9 de Diciembre de 2004, Expediente T-1237/04, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.

Ae

cada una de estas defensas del ejecutado? ¿Hay Posibilidad de que suba dos veces al tribunal con los mismos argumentos?

2) ¿Cómo se tramitan las excepciones en el proceso ejecutivo laboral? ¿Caben las excepciones previas?

3) ¿Cómo se procede en la Diligencia de remate para rematar derechos subjetivos como por ejemplo la razón social, el nombre comercial, etc.?

4) ¿Cómo se notifica el mandamiento de pago? Describir diferentes modalidades.

5) ¿La providencia que ordena seguir adelante la ejecución es sentencia o auto? Según se responda que se trata de sentencia o de auto: ¿qué implicaciones tiene cada una de las respuestas?

6) ¿Se debe determinar en un proceso ejecutivo laboral la manera como se actualiza el crédito?

7) ¿Cómo se practica el secuestro de bienes para el remate?

8) ¿Es viable suspender el ejecutivo por Acuerdos de Reestructuración, liquidación? ¿Si la persona jurídica ejecutada incurso en dichos procesos concursales no cumple con lo acordado qué medidas deberá tomar el juez?

8.10. BIBLIOGRAFÍA

B

Corte Constitucional, Sentencia C-650/01, M.P.: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Bogotá D.C., junio veinte (20) de dos mil uno (2001)

Corte Constitucional, Sentencia T-1237/04, M P: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Bogotá, D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil cuatro (2004).

PROCESO EJECUTIVO LABORAL (S. T-421/93, T-448/93, T-463/93, T-476/93, T-478/93, T-496/93, T-513/93, T-413/94, T-188/95, T-359/95)

B

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Embargabilidad de bienes (S. T-518/95)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Embargo del patrimonio público (S. T-193/97)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Evaluación de idoneidad y eficacia atendiendo circunstancias del caso (S. T-606/99)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Improcedencia de tutela (S. T-001/97)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Ineficacia frente al mínimo vital (S. T-530/95)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-No puede utilizarse para declarar existencia de sustitución en cargas pensionales (S. T-697/03)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales (S. T-193/97)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de mesadas pensionales atrasadas (S. T-160/97, T-070/98, T-014/99, T-065/99, T-304/02)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Pago de salarios y prestaciones (S. T-205/96)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL-Tiempo adicional mayor al de la tutela (S. T-652/99)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL PARA REINTEGRO DE TRABAJADOR-No constituye medio idóneo de defensa judicial (S. T-084/98)

PROCESO EJECUTIVO LABORAL POR OBLIGACION DE HACER-Deber de la administración de reintegrar al cargo (S. T-084/98)

8.11. GLOSARIO

G

Títulos Ejecutivos: Se trata de documentos de donde emanan obligaciones a cargo de un deudor y a favor de un acreedor y que tienen las características de claridad (que no haya necesidad de realizar mayores raciocinios para la configuración de la obligación), expresividad (la obligación debe encontrarse explícita en el documento) y exigibilidad (en cuanto la obligación no esté sometida a plazo o condición o si estuvo sometida esta ya se hubiera cumplido)

Unidad⁹ | APENDICE

¿ES COMPETENTE LA JURISDICCIÓN DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, PARA CONOCER LA DEMANDA DE UNA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CONTRA UNA SOCIEDAD ASEGURADORA QUE RECLAMA LA “SUMA ADICIONAL” PARA FINANCIAR LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES O DE INVALIDEZ DE UN AFILIADO AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL?

Es una realidad evidente que los despachos de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social, cada día conocen un volumen más significativo de asuntos relativos a la seguridad social, los cuales, a su vez, implican cuestiones cada vez más complejas, porque para su solución es necesario articular varias disposiciones normativas como sucede, por ejemplo, con el problema jurídico que se trata en este apartado tendiente a dilucidar si tiene o no del juez laboral competencia para resolver los conflictos derivados de la financiación de una pensión del sistema integral de seguridad social.

Para enmarcar el problema desde lo fáctico, piénsese en una situación en la que fallece un afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social, que cotizaba para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en el régimen de ahorro individual a una administradora de fondos de pensiones y si bien cumple con el número de semanas requeridas para la pensión, el monto que se encuentra en la cuenta de ahorro individual no alcanza para pagar la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios o beneficiarias legales.

Recuérdese que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, las pensiones de invalidez y sobrevivientes se financian, acorde con los artículos 70 y 77 de la ley 100 de 1993, respectivamente:

ARTÍCULO 70. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Las pensiones de invalidez se financiarán con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado, el bono pensional si a éste hubiere lugar, y la suma adicional

que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. La suma adicional estará a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de invalidez y de sobrevivientes.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en virtud de cotizaciones voluntarias, no hará parte del capital para financiar las pensiones de invalidez, salvo que así lo disponga el afiliado, o cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de invalidez. El pensionado por invalidez podrá disponer del monto de las cotizaciones voluntarias no utilizado.

Cuando de conformidad con lo previsto en el artículo 44 de la presente Ley se determine la cesación del estado de invalidez, la compañía de seguros deberá reintegrar a la cuenta individual de ahorro pensional, el saldo no utilizado de la reserva para pensiones, en la parte que corresponda a capital más los rendimientos, de la cuenta de ahorro individual y al bono pensional.

En los eventos de que trata el inciso anterior, los afiliados tendrán derecho a que el Estado les habilite como semanas cotizadas aquéllas durante las cuales gozaron de la respectiva pensión. Esta habilitación del número de semanas será aplicable sólo cuando el Estado deba pagar garantía de pensión mínima.

PARÁGRAFO. El afiliado podrá contratar la pensión de invalidez con una aseguradora distinta de la que haya pagado la suma adicional a que se refiere el inciso primero de este artículo.

ARTÍCULO 77. FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES DE SOBREVIVIENTES.

1. La pensión de sobrevivientes originada por la muerte del afiliado, se financiará con los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional generados por cotizaciones obligatorias, el bono pensional si a ello hubiere lugar, y con la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión. Dicha suma adicional estará a cargo de la aseguradora.

El monto acumulado en las cuentas individuales de ahorro pensional, en razón de cotizaciones voluntarias, no integrará el capital para financiar las pensiones de sobrevivientes generadas por muerte de un afiliado, salvo cuando ello sea necesario para acceder a la pensión mínima de sobrevivientes. Dicho monto podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión. Si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

2. Las pensiones de sobrevivientes causadas por la muerte de un pensionado, se financian con los recursos previstos para el pago de la pensión de vejez o invalidez, según el caso, que estuviese recibiendo el causante al momento de su fallecimiento.

Cuando la pensión de sobrevivientes sea generada por muerte de un pensionado acogido a la modalidad de retiro programado o retiro programado con renta vitalicia diferida, el exceso del saldo de la cuenta individual de ahorro pensional sobre el capital necesario para financiar la pensión de sobrevivientes, podrá utilizarse para incrementar el valor de la pensión, si el afiliado así lo hubiere estipulado o los beneficiarios lo acuerdan. En caso contrario hará parte la masa sucesoral del causante.

PARÁGRAFO. Los sobrevivientes del afiliado podrán contratar la pensión de sobrevivientes con una aseguradora distinta de la que haya pagado la suma adicional a que se refiere el inciso primero de este artículo.

Así, la financiación de estas pensiones se conforma, en primer lugar con saldo que exista en su cuenta individual (valor de los aportes y sus rendimientos) y con el monto del bono pensional si al él hubo lugar.

En los eventos en que ese saldo no alcance para financiar la respectiva pensión de invalidez o de sobrevivientes, la compañía administradora del fondo de pensiones debe recurrir a la entidad aseguradora con la que, por ley, debió contratar el denominado “seguro previsional” en materia de pensión de invalidez y de sobrevivencia respectivamente, a fin de obtener la “suma adicional” para financiar así el faltante de la respectiva pensión. Las normas relativas a la financiación de una pensión son de orden público y de ellas penden aspectos tan centrales y neurálgicos en el Sistema como su estabilidad financiera.

En este contexto normativo debe tenerse presente que según el artículo 20 de la ley 100 de 1993 (modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003), inciso tercero, ese seguro previsional se paga con parte de la cotización al sistema integral de seguridad social en pensiones que realizan el empleador o empleadora y el trabajador o trabajadora en el marco de la relación laboral.

Establece la norma citada:

“ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. (Modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003). El nuevo texto es el siguiente:> La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes....”

Como se viene observando entonces, los problemas jurídicos se presentan en los casos en los que, siendo insuficiente el monto existente en una cuenta individual a fin de reconocer una pensión de invalidez o sobrevivientes, la administradora del fondo de pensiones acude a la aseguradora y ésta se abstiene del pago de la “suma adicional”.

En ese contexto: ¿por tratarse de un seguro debe acudir la administradora del fondo de pensiones a la jurisdicción civil? o, ¿por tratarse de un seguro especial, denominado “previsional”, que está previsto en la ley 100 de 1993, como un seguro competente para financiar pensiones propias del sistema integral de seguridad social, la respectiva demanda judicial debe presentarse ante la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social?

A fin de brindar parámetros que coadyuven a identificar una definición de competencia, a continuación se analizarán las normas que han enmarcado la competencia del juez del trabajo y de la seguridad social, la evolución de las mismas y la interpretación que sobre ellas han realizado las altas cortes de justicia del país.

EVOLUCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DE LA COMPETENCIA EN TEMAS DE SEGURIDAD SOCIAL DESDE LA VIGENCIA DE LA LEY 100 DE 1993

La entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 implicó la necesidad de una ley que determinara la competencia de la jurisdicción del trabajo en los asuntos de seguridad social ya que uno de los objetivos de la reforma de la ley 100 de 1993, redundaba en tratar de unificar la dispersión de regímenes existente en la materia.

El Congreso de la República expidió la ley 362 de 1997, que reformó el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, de la siguiente manera:

“El artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo quedará así:

“Artículo 2o. Asuntos de que conoce esta jurisdicción. La jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo.

También conocerá de la ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical de los trabajadores particulares y oficiales y del que corresponde a los Empleados públicos; de las sanciones de suspensión temporal y de las cancelaciones de personerías, disolución y liquidación de las asociaciones sindicales; de los recursos de homologación en contra de los laudos arbitrales; de las controversias, ejecuciones y recursos que le atribuya la legislación sobre el Instituto de Seguro Social; y de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados...

También conocerá de la ejecución de actos administrativos y resoluciones, emanadas por las entidades que conforman el Sistema de Seguridad Social Integral que reconozcan pensiones de jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes; señalan reajustes o reliquidaciones de dichas pensiones; y ordenan pagos sobre indemnizaciones, auxilios e incapacidades...”

En su labor de unificación de la jurisprudencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, interpretando la norma trascrita, en la sentencia de casación de 6 de septiembre de 1999, radicación 12289, sentó, que la competencia del juez del trabajo en materia del Régimen de Seguridad Social no puede ser restringida, sino basada en el criterio de unidad jurisdiccional de los asuntos relativos a la seguridad social, siendo este un aspecto bastante ilustrador del sentido amplió brindado a la competencia del juez del trabajo, en temas de seguridad social que desde las primeras reformas al Código de Procedimiento del Trabajo (CPT), brindó la máxima corporación de la justicia ordinaria del país. Expresamente sostuvo la Corte:

“El sistema de seguridad social integral instituido por la Ley 100 de 1993 supone la existencia de un conjunto institucional, normativo y procedimental para la protección de las contingencias por él cubiertas.

Ese formidable esfuerzo unificador en gran medida quedaría frustrado si se limitara simplemente a los aspectos sustantivos y no se acompañara del indispensable aditamento de las reglas de competencia y “procedimientos” uniformes para hacerlos efectivos, señalados como derrotero desde el mismo preámbulo de la

citada Ley. Dados los objetivos de armonización, ese conjunto de procedimientos no puede entenderse solamente referido a los “administrativos” de los entes integrantes del sistema, sino también a la competencia y trámites judiciales. Por eso la aspiración plasmada en la Ley 100 halló su cabal complemento en la número 362 de 1997, que atribuyó con toda nitidez a la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral el conocimiento de “las diferencias que surjan entre entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”...

Es que la ley 362 atribuye a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de “las diferencias que surjan entre entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados”, como consta expresamente en su texto. Y por sabido se tiene que en el entendimiento de la Ley 100 el sistema de seguridad social integral abarca tanto el sistema general de pensiones, como el de salud, en las condiciones y desarrollo consagrados en esta normativa, que dispone que la cobertura se haga por un conjunto institucional, conformado por entidades especializadas en la cobertura, administración y gestión del sistema.

Portanto es equivocado pensar que cuando para estos efectos se habla genéricamente de “seguridad social” se adopte una intelección restringida, compresiva solamente de la “salud” (que es únicamente uno de sus componentes), dado que ello implica enervar la connotación de las “pensiones”, como parte indudable y esencial de la seguridad social...

Podrían también darse casos de conflictos de Empleados públicos afiliados a fondos de pensiones privadas en los que hoy parecería inconveniente e injurídico asignar sus controversias a una jurisdicción diferente a la más especializada en el conocimiento de asuntos de seguridad social.

De la misma manera, juzga la Corte inadecuado el criterio de que es la naturaleza de la última relación lo que defiende la competencia a la jurisdicción ordinaria o a la contenciosa, porque sí así fuese no habría juez con vocación para conocer de las diferencias de seguridad social de los trabajadores independientes afiliados a entidades diferentes del seguro social.

Y no resulta extraño ni novedoso que la jurisdicción ordinaria avoque el conocimiento de algunos litigios en que aparezcan involucrados Empleados públicos. Desde antiguo ha venido conociendo de la “ejecución de las obligaciones emanadas de la relación de trabajo” y la misma ley 362, de modo indiscutible, le asignó adicionalmente los asuntos sobre fuero sindical de Empleados públicos. En consecuencia, no sólo le competen a esta jurisdicción los conflictos jurídicos derivados directa o indirectamente del contrato de trabajo, sino por mandato

expreso del nuevo ordenamiento de 1997 “también conocerá... de las diferencias que surjan entre las entidades... de Régimen de Seguridad Social Integral y sus afiliados”, porque lo importante en éstas no es el último status de su vinculación con un empleador, sino su carácter de afiliado, al que se le aplica un estatuto integral en las mismas condiciones de cuando funja como empleado particular o servidor público y, en principio, aún como trabajador independiente.

Por consiguiente, la verdadera uniformidad en la aplicación e interpretación de la seguridad social en pensiones y salud impone en principio la unidad y especialización de jurisdicción y competencia, como existe en los países que más valoran la importancia de la seguridad social.

Empero, también importa aclarar que las materias no pertenecientes en estricto rigor a la seguridad social, como las prestaciones sociales a cargo directo de empleadores públicos y privados, gobernadas por diferentes disposiciones y diversos principios sustantivos y procesales, deben continuar sujetas a las reglas de competencia preexistentes...”

Por su parte, la Corte Constitucional, en definición de la demanda de inexequibilidad sobre un aparte del precepto normativo anteriormente referido, resaltó el carácter de unicidad jurisdiccional en materia de competencia sobre asuntos de seguridad social. Expresó así la Corte en la sentencia C - 111 de 2000:

“3.2. La especificación funcional efectuada por el legislador en la norma acusada obedece al propósito de expedición de un régimen jurídico al cual se somete la prestación de un servicio público...”

El ámbito de aplicación de la regulación que ocupa la atención de la Corte es el de la seguridad social, la que por mandato del artículo 48 de la Carta Política, forma parte de los derechos sociales y económicos, como derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional, debiendo prestarse en la forma de un servicio público de carácter obligatorio, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

En claro desarrollo de ese mandato superior, el legislador creó el sistema de seguridad social integral mediante la Ley 100 de 1993, con el objeto de proteger globalmente a todas las personas frente a las contingencias económicas y de salud que les impidan mantener una calidad de vida en condiciones dignas. Así, cuando la citada ley se refiere al sistema de seguridad social integral, debe entenderse que comprende todas aquellas “obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de

las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, que se incorporen normativamente en el futuro” (art. 1o.).

La anterior concepción del sistema permite asegurar una mayor cobertura en la población colombiana en materia de salud y pensiones, con especial atención de las personas que carecen de capacidad económica, para brindarle suficiente protección ante eventuales contingencias. De este modo, la implantación de un sistema en estos términos se evidencia como un conjunto armónico de “entidades públicas y privadas, normas y procedimientos” para la prestación de los regímenes generales establecidos para las pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en esa Ley 100 (art. 8o.).

Ahora bien, debe destacarse que constitucionalmente se establece a cargo del Estado la prestación de dicho servicio público, así como la ampliación progresiva de su cobertura, debiendo participar tanto las entidades públicas y privadas. En el tratamiento legal otorgado por la Ley 100 de 1993, con el propósito de fijar los parámetros de participación de esas entidades para efectos de atender las necesidades de la población en materia de pensiones y de salud, sobresalen distintas situaciones, dependiendo de si se trata, para el campo de las pensiones, del régimen solidario de prima media con prestación definida o de ahorro individual con solidaridad (arts. 52 y 91) o en el de la salud, a través de las entidades promotoras de salud, con el fin de crear las condiciones de acceso al mismo de la población en todos sus niveles de atención y según un preciso régimen de beneficios (E.P.S., arts. 180, 181, 218 y 236)...

La articulación de las políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones de la seguridad social en un régimen jurídico unificado y específico, proviene precisamente del cumplimiento de ese principio de unidad (art. 2o. literal e); con ello, el legislador integró tanto los asuntos de orden sustantivo, en la medida en que permite desarrollar el derecho a la seguridad social, como los de orden procedimental, los cuales facilitan su prestación efectiva; a éstos últimos, pertenecen las reglas de jurisdicción y competencia de las respectivas autoridades judiciales destinadas a tramitar las materias que se deriven de esos asuntos.

De esta manera, la atribución de la solución de las controversias suscitadas entre las entidades públicas y privadas de la seguridad social integral con sus afiliados, responde a la necesidad de especializar una jurisdicción estatal con la asignación de dicha competencia, haciendo efectiva la aplicación del régimen jurídico sobre el cual se edificó la prestación del servicio público de la seguridad social. En consecuencia, la competencia atribuida a la jurisdicción del trabajo, aparece como respuesta a la necesidad de particularizar e integrar un sistema

mediante el cual debe prestarse el servicio público obligatorio de la seguridad social bajo el principio de unidad que rige el régimen jurídico que la gobierna...

En consecuencia, la competencia en los anteriores términos atribuida a la jurisdicción del trabajo, aparece como respuesta a la necesidad de particularizar e integrar un sistema mediante el cual debe prestarse el servicio público obligatorio de la seguridad social bajo el principio de unidad que rige el régimen jurídico que la gobierna" (Se resalta).

La ley 362 de 1997 fue derogada por la ley 712 de 2001 que reformó más ampliamente el CPT, estatuyendo el "Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social" (CPT y SS).

En la modificación de la ley 712 de 2001, sobre el artículo 2 del C. P. del T y SS se consagró, en el numeral 4, la competencia de la jurisdicción laboral y de la seguridad social de la siguiente manera:

"4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan".

Esta norma es mas descriptiva que la precedente y señala un primer aspecto subjetivo para enmarcar entre quienes, en principio, puede presentarse el conflicto jurídico, pero además, la norma indica inequívocamente que no debe repararse ni en la naturaleza de la relación jurídica ni en la naturaleza de los actos que se controviertan, con lo cual existen aspectos subjetivos y materiales que deben tenerse en cuenta a la hora de definir la competencia de la jurisdicción laboral y de la seguridad social sobre conflictos jurídicos relativos al sistema integral de seguridad social.

Por su parte, la jurisprudencia nacional que ha interpretado ese precepto normativo ha recabado sobre el carácter material que debe ilustrar la solución de los conflictos de competencia en materia de seguridad social.

En efecto, desde la perspectiva de la Corte Constitucional y en el marco de la Sentencia C - 1027 de 2002, que definió la constitucionalidad del numeral 4 del artículo 2 del CPT y SS,

"De esta forma, el constituyente siguiendo las tendencias contemporáneas, le otorgó a la seguridad social una múltiple dimensión incorporando dentro de su amplio espectro instituciones, principios, mecanismos, garantías y procedimientos

administrativos y judiciales. En efecto, en el texto constitucional el concepto de seguridad social tiene carácter onmicomprensivo, en tanto y en cuanto abarca distintos aspectos de un mismo fenómeno: la seguridad como servicio público; la organización administrativa de la seguridad social; los principios rectores de la seguridad social; su carácter de derecho irrenunciable; la participación de los particulares en la ampliación y gestión de la seguridad social; las entidades gestoras de la seguridad social; y la garantía de la destinación y aplicación de los recursos de la seguridad social. Y aún cuando no se mencionan expresamente, dentro del concepto constitucional de seguridad social también se entienden incluidos los distintos procedimientos para hacerla efectiva”...

“Ahora bien, la especialidad de cada proceso, derivada de la diferente naturaleza del derecho sustantivo que se ocupa, aconseja, por lógicas razones de especialización, su atribución por parte del legislador a órdenes jurisdiccionales concretos, cuya existencia es plenamente compatible con el principio de unidad jurisdiccional, que no supone un orden jurisdiccional único ni órganos jurisdiccionales uniformes sino, todo lo contrario, permite o aconseja el establecimiento de órdenes y órganos jurisdiccionales diferentes con ámbito competencial propio. Tal es el caso de la seguridad social integral, cuya unidad conceptual -que viene dada desde la propia Constitución y es desarrollada por la Ley 100 de 1993-, sumada a las características propias de la conflictividad que gira en torno a esta materia, demandan la existencia de un proceso especial y de una jurisdicción también especializada en orden a dirimir las controversias que se relacionen con esta materia...”

“Por tanto, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador”...

“Como ya se dijo la asignación de dicha competencia a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social obedeció a la necesidad de hacer efectivos los mandatos de los artículos 29, 48 y 365 de la Carta Política que según se advirtió en la citada Sentencia C-111 de 2000 imponen la necesidad de especializar una jurisdicción estatal para el conocimiento de las controversias sobre seguridad social integral, haciendo efectiva la aplicación del régimen jurídico sobre el cual se edificó la prestación del servicio público de la seguridad social. Además, la especialización que se hace de la justicia ordinaria laboral corresponde al sentido unificado del sistema de seguridad social integral querido por el constituyente. Unidad del sistema que se proyecta en la unidad de la jurisdicción”. (se ha resaltado).

A su turno, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral también se ha referido al precepto del numeral cuarto del artículo 2 del CPT y SS después de su modificación por la ley 712, entre otras, en la Sentencia de casación de 1 de noviembre de 2005:

“1) Ciertamente en la tradición jurídica colombiana el conocimiento de los conflictos de todo orden en que se veían involucrados Empleados públicos, incluidos los propiamente pensionales y los derivados de la enfermedad, invalidez y muerte, ha correspondido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, regla en la que es indudable la prevalencia de la naturaleza del vínculo como factor de competencia exclusivo y último, y que encuentra su fundamento en los artículos 131 numeral 6 y 132 numeral 6 del Código Contencioso Administrativo que prevén que la jurisdicción contencioso administrativa conoce de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo.

2) Con la expedición de la Ley 100 de 1993 se creó el denominado “sistema de seguridad social integral” entendido como el conjunto armónico de instituciones, normas y procedimientos, conformado por los sistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios consagrados en dicha ley, con el propósito, entre otros, de unificar las instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y de esta forma poner punto final o por lo menos atenuar la dispersión de regímenes y de entes administradores. A partir de este momento se avanzó significativamente en el establecimiento de un sistema único y unas solas prestaciones sin importar la clase de vínculo que atara al servidor con su patrono, tanto que incluso contempló la posibilidad de afiliación de trabajadores independientes o contratistas autónomos, aunque lógicamente se mantuvieron diversos regímenes (el contributivo y el subsidiado; el de prima media y el de ahorro individual, así como los de transición en materia de pensiones) y algunos sectores, sobre todo de servidores oficiales, quedaron expresamente excluidos del nuevo sistema.

3) Paralelo a este proceso de unificación sustantiva, se empezó a implementar un proceso de unidad de jurisdicción con el fin primordial de que el conocimiento de las controversias derivadas de la aplicación del nuevo sistema se asignara a una sola jurisdicción con base en la materia propiamente dicha y no en la naturaleza del vínculo. Es así como inicialmente se expidió la Ley 362 de 1997 cuyo artículo primero dispuso que la jurisdicción del trabajo estaba instituida para conocer “de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados.” con lo cual se pretendió materializar el propósito unificador de que antes se

habló bajo la idea de que el nuevo sistema iba a operar de manera perfecta y que las prestaciones siempre iban a estar a cargo de un ente de seguridad social, como lo entendió la jurisprudencia, de suerte que las controversias que surgieran siempre iba a estar en uno de los extremos de la disputa un ente de la seguridad social. Dado que esta disposición ya no está vigente en este momento, no se harán más consideraciones al respecto.

4) Con posterioridad se hizo una nueva regulación en este campo con la expedición de la Ley 712 de 2001 en la cual se profundizó y ahondó el proceso de unidad jurisdiccional antes referido en cuyo artículo 2º se previó que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de. “4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.”

De dicha normativa es necesario destacar que varió el nombre asignado a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria y al código de la materia, al determinar que en adelante se denominará “del Trabajo y de la Seguridad Social”, agregado que no puede entenderse como un simple recurso ornamental o retórico sin ninguna incidencia práctica, sino con enorme repercusión en la concepción y contenido de esta rama especializada, ya no circunscrita a los conflictos derivados del contrato de trabajo y materias conexas sino a los que tengan que ver con esa nuevo sector del quehacer jurídico que se ha dado en llamar la seguridad social.

La anterior apreciación es reafirmada por el contenido del numeral 4º donde se le asigna la competencia para conocer de los conflictos referentes al sistema de la seguridad social integral cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, donde fácilmente se advierte que el énfasis para la determinación de la competencia ya no se hace en el elemento subjetivo, es decir la calidad de los intervinientes en el proceso (la entidad de seguridad social y sus afiliados), como lo preceptuaba la disposición anterior, sino en la materia objeto de la disputa, esto es, si la misma está referida a un tema de la seguridad social integral, cualquiera sea la naturaleza del hecho o acto o los sujetos involucrados, sin que sea determinante el que haya o no afiliación al sistema.

Ahora bien, por sistema de seguridad social integral debe entenderse el comprendido en la Ley 100 de 1993 y normas que la modifiquen o adicionen, por consiguiente cualquier conflicto en que se persigan prestaciones o derechos

contempladas en tales disposiciones corresponde conocerlas sin ninguna duda a la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social, sin que importe que la misma deba ser asumida por el empleador oficial directamente, pues el elemento definitivo para determinar la competencia es la prestación pretendida y no el carácter del sujeto obligado, como se deduce no solo del texto literal de la norma que se viene examinando sino de la teleología de la misma, que no es otra que atribuir a una sola rama de la jurisdicción el conocimiento de las controversias en este campo con el fin de que se alcance el objetivo de unidad jurisprudencial y no que diversas jurisdicciones puedan pronunciarse sobre unas mismas prestaciones corriendo el riesgo de que se produzcan doctrinas contrapuestas, situación que el legislador quiso evitar.

Por lo tanto, si el derecho al que aquí se aspira es la pensión de sobrevivientes contemplada en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, es evidente que trata de un conflicto inherente a la seguridad social integral, cuyo conocimiento por lo mismo corresponde a esta jurisdicción, sin que la situación varíe por el hecho de que la prestación resulte finalmente a cargo de la entidad oficial empleadora, porque tal competencia resulta sin que importe la naturaleza de la relación jurídica, de los actos jurídicos que se discutan o del sujeto que quede obligado .

Según lo hasta aquí analizado, puede concluirse, que tanto en la norma relativa a la competencia de la ley 362 de 1997, como en la de la ley 712 de 2001, junto con la jurisprudencia referida a esas disposiciones, se encuentra la evidente intención de brindar parámetros unificadores en lo procesal, concretados en la determinación de la competencia, que compaginen con los aspectos unificadores que en lo sustancial previó la ley 100 de 1993, en materia de los conflictos derivados del Sistema Integral de Seguridad Social.

Existe otro aspecto importante por resaltar de la ley 712 de 2001 y es que su preceptiva determinó renombrar el Código Procesal del Trabajo bajo la nueva alusión de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social aspecto que recaba en lo anteriormente expuesto.

Hasta aquí conviene hacer la siguiente reflexión: Desde una política jurisdiccional, ¿qué puede convenir más en aras de la coherencia del ordenamiento jurídico?: ¿qué una misma materia (en este caso el sistema integral de seguridad social) esté dispersa en la distribución de la competencia para la solución judicial de los conflictos, o que este unificada en una misma jurisdicción?

LAS DECISIONES JUDICIALES SOBRE LA MATERIA

En la jurisdicción laboral y de la seguridad social han empezado a presentarse casos en los que compañías administradoras de fondos de pensiones, demandan a la entidad aseguradora, con la que contrataron el seguro previsional a fin de que les sea reconocida la suma adicional para pagar la pensión de sobrevivientes o de invalidez, según sea el caso, que reclama el respectivo beneficiario.

Algunos Jueces y Juezas han aceptado la competencia de la jurisdicción del trabajo y de la seguridad social y otros la han rechazado, en decisiones de recursos de apelación sobre estos casos algunas decisiones del tribunal han rechazado la competencia y otras la han admitido.

Los principales argumentos de una y otra decisión son los siguientes:

Argumentos que desconocen la competencia de la jurisdicción laboral y de la seguridad social en estos conflictos:

En los conflictos jurídicos de seguridad social, la competencia del juez del trabajo solo existe cuando el conflicto se presenta entre un afiliado, un beneficiario o un usuario, el empleador o las entidades administradoras o prestadoras del sistema.

El seguro previsional es un seguro comercial que involucra un negocio comercial entre dos personas jurídicas

Independientemente de la finalidad del seguro previsional la controversia no puede asimilarse como referente a la seguridad social integral.

Las entidades aseguradoras no son administradoras ni prestadoras en el sistema y su objeto social nada tiene que ver con la prestación o administración de las contingencias del sistema.

Argumentos que aceptan la competencia de la jurisdicción laboral y de la seguridad social en estos conflictos:

El contrato de seguro previsional es una obligación legalmente prevista para los fondos de pensiones a fin de financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

El pago del seguro previsional proviene de las cotizaciones al sistema integral de seguridad social, por lo que las aseguradoras administran recursos del sistema.

El conflicto se traba entre dos entidades administradoras del sistema integral de seguridad social.

La estructura del juez laboral es mas afin con las instituciones de seguridad social.

El tema en discusión hace parte del sistema integral de seguridad social.

La aseguradora opera en el ramo de pensiones de la ley 100 con autorización de la Superintendencia Financiera.

El artículo 2 del C. P. T. y SS establece un criterio objetivo, relativo a las controversias relativas al sistema de seguridad social integral y un factor subjetivo relativo a las controversias entre afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras ello sin importar la naturaleza jurídica de las relaciones ni de los actos que se controviertan.

En todo caso es importante tener presente que en la definición de esta controversia está de por medio:

Que el riesgo amparado es el reconocimiento y pago de derechos pensionales sobre los que eventualmente tienen derecho los beneficiarios y beneficiarias de la pensión de sobrevivientes o el afiliado en el caso de una pensión por invalidez.

Que los seguros previsionales se suscriben por obligación expresamente contenida en la ley 100 de 1993 como parte de la estructura de la financiación de las pensiones de invalidez y sobrevivientes.

El seguro previsional tiene tan marcada naturaleza proteccionista que la misma ley determina que en la eventualidad de toma de posesión de una asegurada y cuando el valor de la suma asegurada, junto con los demás recursos, no resulte suficiente, la Nación debe garantizar el pago de las sumas adicionales para el pago de la pensión (artículo 9 del decreto 1515 de 1998).

Que los seguros previsionales son obligatorios (artículo 108 de la 100 de 1993), y cuando la misma Ley dispone su forzosa contratación, destaca la calidad de entidades del sistema de seguridad social que tienen las compañías aseguradoras, como puede desprenderse de la ubicación del citado artículo 108 del dentro Capítulo VIII, Título III, Libro I de la Ley 100 de 1993 referente a ADMINISTRADORES DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

Que los seguros previsionales se financian en forma directa con los recursos provenientes de los aportes pagados por los afiliados y afiliadas al sistema de seguridad social en pensiones (aportes parafiscales), conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 7º de la Ley 797 de 2003, que dispone que en forma obligatoria el 3% de la cotización efectuada por los afiliados se debe destinar al pago de la primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

No escapa al ilustrado criterio del Tribunal la inequidad manifiesta que se deriva de negar la competencia a los Jueces del trabajo y de la seguridad social de estos asuntos pues con mucha frecuencia la reclamación de pensiones de invalidez o de sobrevivencia a las administradoras de pensiones del régimen de prima media se hace después de los brevísimos términos de caducidad de las normas mercantiles, lo que en últimas conduciría al absurdo de que sean los fondos del régimen de ahorro individual quienes paguen tales pensiones, sin contar con los recursos del seguro para el cual los propios afiliados han pagado en forma debida y cumplida las pólizas (artículos 60 y 77 de la ley 100), lo que, de contera, representa un enriquecimiento sin causa jurídicamente plausible para la entidad que se ha beneficiado del pago de la primas y no responde por el riesgo acaecido, puesto que no responde por la suma adicional que le incumbe, lo que conduce a que recursos de la seguridad social se destinen a fines diferentes a ella, contra el mandato del artículo 48 de la C. P

En consecuencia, la controversia planteada está constitucional, legal y justicieramente asignada a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria y por ello debe declararse no probada la excepción de falta de jurisdicción propuesta por la demandada, pues para este caso en particular se trata de una controversia entre entidades del sistema de seguridad social (artículo 90 de la ley 100 de 1993), referente a pago de un seguro previsional, el cual además de constituirse en forma perentoria, tiene por finalidad exclusiva y específica la de regular las obligaciones propias de una entidad del sistema de pensiones, como lo es COLPATRIA, en el marco puntual y concreto de su participación directa en los seguros previsionales contemplados en la 100 de 1993, como también lo tiene adoctrinado el supremo organismo de control de estas entidades que es la Superintendencia Bancaria .

Impreso en los talleres de
Grafi-Impacto Ltda
Diciembre de 2007