



Título: Sin Título

Técnica: Tiza pastel sobre madera

Dimensión: 37 x 65,5 cm

DERECHO LABORAL Y JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: UNA REFLEXIÓN DESDE LA IDONEIDAD JUDICIAL*

* El artículo es resultado del avance de la investigación doctoral que desarrolla el autor sobre Relaciones Laborales Estatales y Estado Constitucional de Derecho.

Fecha de recepción: septiembre 5

Fecha de aprobación: noviembre 23

DERECHO LABORAL Y JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: UNA REFLEXIÓN DESDE LA IDONEIDAD JUDICIAL

*Hernán Darío Vergara Mesa**

RESUMEN.

El texto aborda críticamente el sistema de juzgamiento establecido para las relaciones de trabajo de carácter público en Colombia, partiendo fundamentalmente de la descripción de su marco regulatorio y de casos específicos de la práctica judicial. Allí se muestran considerables diferencias en el acceso efectivo a la justicia laboral por parte de los empleados públicos, que no sólo se traducen en exigencias pre-procesales especiales, sino también en la falta de procedimientos adecuados para juzgar los asuntos de trabajo y en la misma idoneidad de los jueces la jurisdicción contencioso administrativa para discernirlos.

Palabras clave: Relación de trabajo, jurisdicción contencioso administrativa, derechos humanos, idoneidad judicial.

WORK LAW AND THE JURISDICTION OF THE ADMINISTRATIVE COURTS: A REFLECTION SINCE THE LEGAL SUITABILITY

ABSTRACT

This paper makes a critic to the judgment system established to the work relationship, with public character at Colombia, fundamentally beginning of the regulation mark and the practical legal cases. Since here shows a sensible differences in the access to the justice by the public workers, that doesn't implies pre-procedural exigencies, if not the absence of appropriated procedures to judge the work's subjects and the same suitability to discern it.

Key words: Work relationship, jurisdiction of the administrative courts, Human Rights, legal suitability.

* Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia; Abogado y Magister de la Universidad de Antioquia y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Medellín. Actualmente es estudiante regular del Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina.

DERECHO LABORAL Y JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA: UNA REFLEXIÓN DESDE LA IDONEIDAD JUDICIAL

1. INTRODUCCIÓN

A partir de una amplia facultad de libre configuración que la Constitución Nacional le ha otorgado, el legislador colombiano ha dispuesto una distribución dual de las competencias de juzgamiento de la materia laboral, que depende esencialmente del carácter contractual o estatutario en que se sustente la relación laboral, así: una jurisdicción ordinaria, cuya cabeza es la Corte Suprema de Justicia, con jueces especializados en el ámbito laboral a quienes se les asigna competencia para resolver los conflictos laborales de todos los trabajadores privados y de los trabajadores oficiales, que regularmente están respaldados en un contrato laboral. Y una jurisdicción contencioso administrativa que tiene asignada la competencia para dirimir los conflictos laborales que están soportados en una relación legal y reglamentaria, como es la propia de los empleados públicos, sujeta para estos efectos a los procedimientos y formalidades propias del control de legalidad de los actos de la administración pública.

Por lo que sucede en Colombia, dos son los problemas jurídicos que se advierten cuando el legislador adopta esta forma de distribución judicial de los conflictos que tienen tal naturaleza: el primero, que las relaciones laborales van a tener un juzgamiento distinto y completamente dependiente de una contingencia no esencial, como es el tipo de vinculación laboral que respalda la relación laboral, esto es, si es contractual o es reglamentaria; esta diferencia puede afectar el derecho fundamental y humano a ser tratado en igualdad de condiciones por la administración de justicia. El segundo problema consiste en que una de las jurisdicciones, propiamente la ordinaria, satisface el principio de especialidad e idoneidad en la materia laboral, en la cual se tendrá la garantía de que los asuntos serán discernidos por funcionarios judiciales que tienen como centro de atención las reglas y principios del derecho laboral; mientras que en la jurisdicción contencioso administrativa el principio de especialidad opera en función de la Administración Pública y del complejo conjunto de asuntos que ésta debe atender de conformidad con las competencias que le han sido asignadas por la Constitución y la ley.

2. LA DUALIDAD DEL JUZGAMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA

El Estado actualmente asume roles de las más complejas y diversas índoles, entre los cuales se destaca el de ser empleador de un grupo muy significativo y amplio de personas, llegándose a convertir incluso en uno de los mayores empleadores dentro de un territorio determinado. Ello sugeriría que los principios y leyes laborales le son aplicables tanto como a cualquier otro empleador. La diferencia que puede hallarse es que la relación laboral, que en la generalidad de los casos se configura a partir de vinculaciones contractuales de trabajo, puede en el caso del Estado admitir otras modalidades, en atención a las actividades de interés general y de ejercicio de poder público que normalmente llevan envueltas sus actuaciones. Las tareas que partir de allí se desarrollan se gestionan desde la figura del empleo público, que es la herramienta administrativa constitucionalmente prevista para prefigurar todas las condiciones laborales que serán asignadas a las personas que lo ocupen¹, como ocurre con los requisitos de ingreso, funciones, asignación salarial y responsabilidad, y que resume a la llamada relación estatutaria, conocida entre nosotros como “relación legal y reglamentaria”.

Ahora bien, no obstante mediar en el caso del empleo público una modalidad de vinculación diferente, por la índole de la actividad que está allí inmersa (por desenvolverse en el plano de interés público y social), lo cierto es que en ese escenario, tanto como en las relaciones contractuales de trabajo, se configuran verdaderas relaciones de naturaleza laboral, en tanto se pueden verificar los elementos que la tradición ius-laboralista y la positividad de los diferentes países reconocen como los propios de una relación laboral, cuales son²: i) la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, y iii) un salario como retribución del servicio. Siendo así, no sería objeto de mayores discusiones la vigencia en la relación estatutaria de los principios generales del derecho del trabajo que, tanto en el plano nacional como internacional, consagran garantías para asegurar su protección.

1 Artículo 122 de la Carta Política colombiana (en adelante C.P).

2 Se hace referencia al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo de Colombia, que es considerado como una norma general en la materia, independientemente del ámbito en el que se desenvuelva la relación del trabajo. Esta disposición agrega en este sentido que “Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

Sin embargo, tales garantías parecen no producir los mismos efectos cuando estamos ante la dualidad regulatoria y de juzgamiento anotada que, valga decirlo, es una realidad jurídica e histórica verificable, que no es proveniente de una simple apuesta legislativa reciente, sino que responde a tradiciones jurídico-administrativas heredadas de la Europa continental, que posibilitaron el posicionamiento de un modelo de función pública que concibe claras diferencias dentro del personal que presta sus servicios al Estado. El monopolio que durante el siglo XIX logró el derecho administrativo en relación con todas las esferas de la actuación estatal —entre ellas la laboral— fue determinante para que esta tradición se mantuviera y persistiera a pesar de los profundos cambios políticos y sociales que han acaecido hasta el día de hoy³, para lo cual sólo basta con observar el marco general de la función pública que adopta la Carta Política de 1991⁴, que hace evidente que Colombia sigue transitado por un sistema de función pública de raigambre francés, en la medida en que hace distinciones entre los servidores públicos y determina para ellos regímenes laborales diferentes; que al hacerlo, privilegia las relaciones legales y estatutarias, las cuales se caracterizan por una marcada regulación a partir de normas administrativas y no las laborales comunes; y que para conservar la pureza de este régimen, el legislador directamente asigna la competencia jurisdiccional de los conflictos laborales que en ellas se generan, al juez natural de la administración, el contencioso administrativo

Si se quiere precisar mejor este marco normativo, habría que señalar que la citada dualidad se apoya colateralmente en la clasificación que la Constitución Nacional hace de los servidores públicos, entre aquellos que tienen la calidad de empleados públicos y aquellos que tienen la calidad de trabajadores oficiales⁵. De los primeros se predica una vinculación legal y reglamentaria, mientras que de los segundos una estrictamente contractual, y a partir de allí se destaca todo un conjunto de consecuencias que hacen diferentes estas categorías de servidores, entre las que cabe mencionar las relativas a la manera como se ingresa al servicio, el régimen jurídico laboral aplicable, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y a la huelga y la jurisdicción que es competente para conocer de los conflictos, aspecto éste último que es el que nos interesa profundizar.

A propósito de la última diferencia, ya se adelantó que en Colombia se han dispuesto dos jurisdicciones para el juzgamiento de los asuntos laborales. En la jurisdicción

3 Por las limitaciones propias del texto no es posible abordar aquí, con la profundidad debida, este aspecto. Puede confrontarse para este efecto, los estudios de PARADA, R. (2007, p. 11 y ss); BALBÍN TORRES, E. (2005, pp. 19-39) y RINCÓN CÓRDOBA, J. (2009, pp. 39 y ss).

4 Especialmente los artículos 122, 123 y 125.

5 Artículo 123 de la C.P.

ordinaria están concentrados todos aquellos eventos en los cuales el conflicto laboral se desprende de una vinculación contractual (la cual puede hallarse tanto en el ámbito privado como en el público), o sea que es la jurisdicción propia de los servidores públicos que tienen la calidad de trabajadores oficiales. En la jurisdicción contencioso administrativa se ventilan, con algunas excepciones, todos aquellos casos en los que el conflicto laboral se soporta en una vinculación legal y reglamentaria, esto es, cuando se trata de empleados y funcionarios públicos.

Hay que decir sin embargo, que esta distribución dual de las competencias en materia laboral no se fundamenta propiamente de una expresa disposición constitucional, sino en la facultad general que la Carta le atribuye al legislador de expedir códigos en todos los ramos de la legislación (artículo 150-2) y para definir las reglas que regirán el funcionamiento de la Corte Suprema de Justicia como máximo tribunal de la justicia ordinaria⁶, del Consejo de Estado como máximo tribunal de la jurisdicción contencioso administrativa⁷ y del resto de los órganos que integran una u otra jurisdicción. De suerte entonces que *no existe una apuesta constitucional acerca del juez natural de los asuntos laborales*, sino que ha sido el legislador, a partir de su amplia libertad de configuración, quien ha dispuesto una dualidad de jurisdicciones competentes en ese campo.

De manera particular, son las normas legales expedidas con base en los artículos constitucionales ya referidos las que definen el asunto. En primer lugar, el Código Sustantivo del Trabajo, que en sus artículos 3° y 4° establece que sus regulaciones sólo cobijan las relaciones de derecho individual del trabajo de carácter particular; el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que dispone que los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y, finalmente, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸ que expresamente señala que los jueces contenciosos conocen de los procesos “relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”.⁹

6 Artículo 234 de la CP.

7 Artículos 237 y 238 de la C.P.

8 Adoptado mediante la Ley 1437 de 2011.

9 Artículo 134-B.

De lo anterior se colige que, con excepción de las cuestiones relativas al derecho colectivo de trabajo¹⁰ y los de la seguridad social¹¹, todos los demás aspectos de la relación laboral, como los salariales, prestacionales, las situaciones administrativas, el régimen disciplinario, las causales de retiro del servicio, la carrera administrativa, los estímulos e incentivos laborales, entre otros muchos que tenga implicados a servidores estatales con calidad de empleados públicos, quedan en Colombia bajo la competencia y juzgamiento de jueces administrativos y no de jueces laborales ordinarios especializados en esa materia.

3. LOS DERECHOS LABORALES Y SU CONEXIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS.

Este es un aspecto que se quiere resaltar, al menos brevemente, porque podría incidir significativamente en la valoración de la relación de trabajo como objeto de especial protección por parte del Estado, pues establecer esa conexión debería conducir a los Estados a disponer mayores y mejores garantías para su realización, porque se entiende que en los derechos humanos están comprometidos los valores universales que orientan a la humanidad en el camino de asegurar la dignidad de la persona humana, como lo expresa el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada en 1948 por la Asamblea General de las Naciones Unidas¹².

A ese respecto, cabe indicar que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, dentro de los cuales se comprenden los laborales, son de reciente aparición si se los compara con los Derechos Civiles y Políticos. Han sido catalogados, por esta razón, como derechos de segunda generación y se les asigna unas características diferentes, propiamente la de ser derechos de contenido prestacional que dependen de una actividad legislativa previa para su exigibilidad. No obstante, esa clasificación y carácter de los derechos obedece más bien al momento histórico en el que fueron desarrollados, que en el caso de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales corresponde al surgimiento de las reivindicaciones propias de los movimientos socialistas dadas en el período comprendido entre las dos guerras mundiales (1914-1945), y que en relación con el derecho del trabajo logra su

10 El artículo 3° del Código Sustantivo del Trabajo.

11 Artículo 2° de la Ley 712 de 2003; aunque es preciso advertir que a partir de las nuevas reglas competenciales de la Ley 1437 de 2011, los asuntos que conciernen con la seguridad social enfrentarán una amplia discusión teórica y práctica.

12 Idea que también se halla en la consideración inicial de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de Bogotá, Colombia, en el año 1948.

mayor manifestación con la creación de la Organización Internacional del Trabajo por parte de la Sociedad de las Naciones mediante el Tratado de Paz de Versalles, adoptado el 28 de junio de 1919¹³.

En la misma Declaración Universal de 1948, se hace mención expresa de derechos de carácter laboral como reconocibles para cualquier persona humana (arts. 22, 23 y 24), así como también lo hace la Declaración Americana del mismo año (arts. XIV, XV y XVI)¹⁴. Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado el 16 de diciembre de 1966 y con vigencia a partir del 3 de enero de 1976, dedicó su parte III (arts. 6, 7 y 8) a la reiteración de los derechos laborales mínimos que los Estados partes deben asegurar a todos sus nacionales. El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador” de 1988, pone de presente “la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”, y por ello establece la obligación a cargo de los diferentes Estados de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar la plena efectividad de los derechos que se reconocen en dicho Protocolo, dentro de los cuales se destacan los de contenido laboral (Arts. 6, 7, 8 y 9)¹⁵.

Estos instrumentos y las propias normas nacionales que más adelante se destacan no dejan duda alguna en cuanto a la exigibilidad que se predica de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, a pesar de su más reciente aparición y de su evidente carácter prestacional, razón que les hace ser plenamente justiciables ante las diferentes autoridades públicas¹⁶. En concreto, el derecho del trabajo es el que

13 LÓPEZ MURCIA, J. y otros. (2009, pp. 36-37).

14 Ya antes, se había elaborado un documento muy importante con el mismo carácter para los países americanos, denominado Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, que fue adoptada en Río de Janeiro, Brasil, en 1947; en él se recogen prácticamente todas garantías laborales mínimas que actualmente consagran y desarrollan los derechos nacionales.

15 En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), existe también un marco muy completo para la protección de los derechos humanos de contenido laboral. Una exposición en tal sentido se encuentra en LÓPEZ-PATRÓN, J. (2008, pp. 183-216).

16 Esta conclusión fue ratificada en los DIÁLOGOS CON EL MUNDO EN LOS 20 AÑOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, octubre 10-12 de 2011, Primera sesión, Mesa 2: El derecho comparado y

dentro de tal categoría de derechos ha ganado un mayor protagonismo desde los mismos inicios de su consagración internacional, como lo demuestra la mención reiterada que de ellos se hace en los diferentes documentos sobre derechos humanos, y que la efectividad que se exige de éstos es plenamente aplicable a aquéllos. Y así lo ha reconocido la doctrina especializada¹⁷ y la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana¹⁸, que los ha tutelado con base en la consideración de que muchos de esos derechos se incorporan al bloque de constitucionalidad, y por tanto son referentes jurídicos de superior jerarquía en el orden interno colombiano para orientar la labor legislativa e interpretativa de los temas laborales y precisar su debida aplicación judicial¹⁹.

Por supuesto que la catalogación de los derechos laborales como derechos humanos no ha estado ajena al debate doctrinal, mucho más cuando desde hace más de una década la OIT ha intentado decantar los derechos que deberían considerarse como fundamentales dentro del derecho del trabajo, para lo cual en su Declaración de 1998, ha señalado que existen cuatro derechos fundamentales: la libertad

los DESC, ponentes: Mark Tushnet, Vicki C. Jackson, Jean-Louis Debré y Nilson Pinilla. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/>

- 17 “...Hay que decir que esta característica cobija a todos los tratados o convenios internacionales del trabajo, pues los derechos laborales son, ante todo, derechos humanos”. Cfr. MOLINA M, C. (2005, p. 195). En igual sentido, pero más contundentemente, GÓMEZ ZULUAGA, A. (2006, pp. 102 y 119): “Para no dar lugar a dudas ni a discusiones estériles, se afirma de una vez que los derechos laborales consagrados en instrumentos internacionales son derechos humanos. Así está reconocido en la doctrina y puede deducirse con facilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos. La Corte Constitucional colombiana, lo ha dicho de manera expresa. En la terminología oficial de la Organización Internacional del Trabajo y de la Oficina Internacional del Trabajo, se ha definido un grupo de convenios como de “**derechos humanos fundamentales**”...” (Negrillas del texto). Se puede confrontar también FLORES, M. (2009, pp. 321 y ss).
- 18 La Corte ha expresado sobre el particular que “Colombia es miembro de un gran número de organizaciones internacionales que buscan la protección y garantía de los derechos humanos –entre ellas, la OIT–; las obligaciones que ha contraído en ese ámbito son exigibles por partida triple: pueden reclamarlas Organizaciones como tales (en virtud del tratado constitutivo), los Estados y, lo más importante, los individuos, como se explicó anteriormente. En cualquiera de los casos es el Estado el llamado a corregir lo que, en su orden interno, contradiga el propósito y fin de los acuerdos internacionales, y él es responsable por el cumplimiento del tratado en todo el territorio”. En igual sentido las sentencias C-617 del 25 de junio de 2008, C-065 del 25 de enero de 2005 y T-171 del 14 de marzo de 2011.
- 19 No se puede perder de vista que a partir de la Carta Política de 1991, las normas internacionales del trabajo (NIT) se orientan bajo la doctrina monista del derecho internacional, y desde esa perspectiva ingresan al ordenamiento colombiano integrando distintos bloques: i) el de legalidad laboral, al que ingresan la mayoría de los convenios, y es al que alude el artículo 53 inc. 4 de la Carta, y ii) al de constitucionalidad, que son aquellos que prevalecen en el orden interno, y son a los que se refiere el artículo 93 de la Constitución. Cfr. MOLINA MONSALVE, C. (2007, p. 51). Para ampliar las discusiones en torno a la manera como las NIT ingresan al ordenamiento jurídico colombiano, puede ser útil la lectura de las sentencias C-401 de 2005 y C-280 de 2007 de la Corte Constitucional.

de asociación y la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva; la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio; la abolición del trabajo infantil; y, la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. Sin embargo, al margen de esta polémica, como lo señala CANESSA MONTEJO (sf.) “la inclusión de los derechos laborales en los instrumentos internacionales de los derechos humanos supuso colocar a este selecto grupo de derechos en la cúspide del ordenamiento internacional, con obligaciones vinculantes para los Estados y sometidos a procedimientos de control internacional” (p.144), con lo cual resulta claro que las discusiones en torno a este punto continuarán su curso, pero no le restará obligatoriedad a los múltiples y variados instrumentos que los Estados han ratificado en torno al trabajo humano, como es el caso de Colombia.

Es a partir de estos elementos, y de los que concretamente puedan aportar los derechos a la igualdad y al debido proceso, que puede hacerse una lectura especial del particular diseño de acceso a la justicia que el legislador colombiano ha consagrado para hacer efectivos los derechos laborales de los empleados públicos, y en lo cual se concentrarán las siguientes líneas.

4. LA DUALIDAD DE JUZGAMIENTO Y EL COMPROMISO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Ya se ha dejado esbozado que el derecho colombiano ha recogido una tradición centenaria en materia de función pública, de la que se derivan diferencias en la regulación y en el juzgamiento de la relación laboral. En este apartado nos concentraremos exclusivamente en las últimas por ser la función judicial la manifestación más evidente de la operatividad del sistema de garantías que establece un ordenamiento jurídico determinado.

En principio, no parece que una distribución del juzgamiento de la relación laboral como la que se ha descrito sea inapropiada y, menos aún, violatoria de derechos humanos protegidos por los sistemas internacionales en esa materia pues, finalmente, se cumple con el deber de asignar a jueces independientes y competentes –y no a cualquier otra autoridad– la solución de los conflictos que se generen en la relación laboral²⁰. Sin embargo, ese diseño dual del juzgamiento, por sí mismo, puede tener serias implicaciones en relación con el derecho a la igualdad de trato que se le ha de dispensar a todas las personas que acuden ante los jueces en procura de una tutela

20 Esta es la posición que asume, por ejemplo, RINCÓN CÓRDOBA, J. (2009, pp. 307 a 311).

efectiva de sus derechos laborales, y también lo podría tener desde la perspectiva del derecho al debido proceso en las actuaciones que se surtan con tal finalidad.

En efecto, el ejercicio de uno de los derechos reconocidos en todos los sistemas de derechos humanos, como el de acceso a la administración de justicia²¹ tiene, en Colombia, serias diferencias cuando se hace ante la jurisdicción ordinaria laboral y cuando se hace ante la jurisdicción contencioso administrativa, tanto desde el punto de vista sustancial como procedimental.

En el plano sustancial, si se tiene en cuenta que la jurisdicción contencioso administrativa se centra en aquellas actividades que se generan alrededor de la función administrativa del Estado y particularmente de la que realiza la administración pública, será recurrente que los jueces de esa jurisdicción apelen prioritariamente a la aplicación e interpretación de los fenómenos administrativos –incluidos laborales– desde la perspectiva de los principios que los rigen, como son los de interés general, necesidades del servicio, legalidad, moralidad, eficiencia, eficacia, presunción de legalidad de los actos administrativos y presupuestación, entre otros; en el caso particular de los asuntos laborales, ello generará una indudable tensión con principios que son propios de este ámbito, entre los que cabe destacar los de protección especial al trabajo, favorabilidad, *in dubio pro operario*, dignidad, salario mínimo, vital y móvil, no menoscabo de las condiciones laborales, y otros más que entre nosotros están contemplados en el artículo 53 de la Carta Política.

Según lo dicho, una consecuencia que puede advertirse de la dualidad del juzgamiento de la relación laboral, es que los parámetros normativos, las fuentes del derecho que deben ser aplicables al caso, los ejes orientadores de interpretación fáctica, jurídica y decisional en el proceso respectivo tienen alto riesgo de ser diferentes, lo que pone a todos aquellos que se encuentran en la relación laboral y que requieren plantear un conflicto ante los jueces, en una situación de trato jurisdiccional diferente, no porque su relación desde lo objetivamente laboral sea distinta, sino por la simple razón de que su empleador es el Estado y su vinculación es estatutaria o reglamentaria. Entre otras cosas, al tener esa desigualdad en el juzgamiento, los derechos mínimos laborales que deben ser reconocidos a todos los nacionales por virtud de los compromisos internacionales sobre de derechos humanos que ha asumido el Estado colombiano, tendrían así mismo una aplicación diferente, lo que desdice del carácter imperativo que tienen tales instrumentos.

Desde la perspectiva formal las diferencias son enormes. Para acceder a la tutela judicial, los empleados públicos deben satisfacer una serie de trámites y proce-

21 Cfr. Artículos 8° de las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos.

dimientos previos a la presentación de su causa ante los jueces contencioso administrativos, como quiera que deben, de acuerdo con la ley colombiana, agotar previamente la denominada *vía gubernativa*²², lo cual significa que tienen la carga de entablar la discusión de sus derechos inicialmente ante la misma administración (que posiblemente los conculca), para que a partir de allí se determine si las inconformidades ha sido superadas o si se mantienen y pueden ser presentadas ante los jueces; además, cabe agregar, sólo por el agotamiento de esa vía se pueden provocar las decisiones administrativas necesarias para instaurar la demanda de los derechos laborales en cuestión, pues una particularidad de la sede contencioso administrativa, para todos los asuntos de que conoce –incluidos los laborales– es que los derechos se hacen efectivos a partir del cuestionamiento exitoso de la legalidad del acto administrativo, mediante las acciones y causales típica y expresamente establecidas en la ley²³. En términos mucho más concretos, esto implica que la exigibilidad del derecho laboral respectivo impone la carga de instaurar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho²⁴, invocando como causales de nulidad algunos de los vicios del acto administrativo que aparecen descritos en la ley²⁵. De no poderse desvirtuar por este medio la legalidad del acto de la administración que niega el derecho laboral correspondiente, tampoco se puede obtener el restablecimiento del derecho que traduciría las condenas precisas sobre indemnizaciones, pagos de salarios, prestaciones y cualquier otra declaración de índole laboral pretendida en la demanda.

Si esto mismo se pusiera en el plano de la jurisdicción ordinaria laboral, bastaría con la simple reclamación administrativa para tener el acceso a la administración de justicia²⁶, y ya en ésta, la demanda se regiría por unos requerimientos que no exigen propiamente la adecuación de las pretensiones a través de acciones o causales tipificadas en la ley, sino el cumplimiento de las cargas que cualquier actor tiene en relación con la presentación de los hechos, la aportación de las pruebas pertinentes y la exposición de los argumentos necesarios para el convencimiento del juez, todo ello facilitado por el juego de las presunciones que se fundamentan en principios del derecho laboral, que sí operan en este proceso ordinario y no parecen hacerlo en el contencioso administrativo, en el cual están repletos de dificultades que los

22 Ley 1437 de 2011, artículos 76 y 161-2.

23 Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de marzo de dos mil cuatro 2004.

24 Artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

25 Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

26 Código Procesal del Trabajo, artículo 6°.

relegan a un segundo renglón dentro de las fuentes del derecho que deben regir la decisión judicial en asuntos relacionados con el trabajo.

Lo descrito pone en evidencia que los sujetos que pretenden la definición de un conflicto laboral, por el sólo hecho de tener vinculaciones diferentes con la administración pública, son tratados de manera diferente para ejercer su derecho a una tutela jurisdiccional, tanto en el plano sustancial como en el formal. No es este el lugar para generar una discusión en torno a la justificación y legitimación constitucional de esta diferencia, pero sí llama la atención de que el principio universal de la protección especial al trabajo se atenúe en función del sujeto empleador que está de por medio (en este caso el Estado), y lo que es aún mucho más controvertible, que las relaciones laborales que dicho sujeto estatal genera, tengan diferencias tan marcadas a la hora de su juzgamiento. Se olvida el legislador colombiano que la existencia del derecho del trabajo como rama autónoma y disciplina especial, obedeció a la necesidad de proteger al trabajador frente a la superioridad del empleador (DEVEALI, 1983, pp. 7 y ss)²⁷. Si en las relaciones laborales, empleadores y trabajadores no son iguales, la desigualdad puede tornarse aún mucho más evidente cuando se está en el escenario del proceso judicial, y es por eso que la tutela especial del trabajador o empleado debe extenderse al mismo.

¿Acaso no existe el derecho humano a la igualdad de trato, de protección y de oportunidades por parte de las autoridades públicas? Lo que se observa es que quienes tienen la calidad de trabajadores oficiales, aseguran un juzgamiento de sus conflictos laborales con una mayor informalidad y brevedad y por una jurisdicción –la ordinaria laboral– que tiene como referentes jurídicos principales, los principios y normas laborales de distinto nivel, sin reparar en tensiones con principios y normas pertenecientes a otros ámbitos que no sean los del derecho laboral. Entre tanto, los empleados públicos, depositarios de una relación laboral con el mismo tipo de empleador, deben soportar la carga de procedimientos prejudiciales y judiciales mucho más lentos y formales y sujetos a un juzgamiento por jueces que tienen como prioridad la administración pública, sus principios y reglas, y que, con alguna suerte, intentan realizar el trabajo de armonizar tales principios con los referentes jurídicos del derecho laboral, pero siempre bajo la prevalencia de los primeros. (BETANCUR, C., 1996, p.104)

27 En el mismo sentido, RICCARDO DEL PUNTA, R. (2011) anota que el derecho laboral ha tenido siempre una identidad muy precisa consistente en la vocación protectora de los trabajadores, quienes se reputan económica, social y jurídicamente débiles. (p. 27).

Si hay en todo esto algún nivel de igualdad, él se encuentra justamente en que los temas laborales tienen asegurado el mismo trato en materia procesal y sustancial que los restantes asuntos *administrativos*²⁸.

En el escenario judicial encontramos múltiples evidencias de que el derecho laboral no es una fuente de derecho de usual aplicación en las relaciones de trabajo que tienen como parte trabajadora a los empleados públicos, bien porque se entienda que allí no es aplicable, bien porque se considere que están subordinados a los principios e instituciones del derecho público administrativo (ORJUELA, C, 2006, p. 124)²⁹.

Un ejemplo demostrativo de la prevalencia de los referentes jurídicos del derecho público administrativo sobre los del derecho laboral, lo ha dado la jurisprudencia colombiana, incluso en la misma sede constitucional, cuando ha tenido que abordar demandas en contra de normas que afectan el principio del *salario mínimo, vital y móvil*, que se traduce -entre otras cosas- en el derecho que tienen los trabajadores a un ajuste periódico de las asignaciones salariales de acuerdo con el incremento del costo de vida³⁰. Nada distinta es la situación que se presenta en los procesos de reestructuración de las entidades estatales, en los que el principio constitucional de la estabilidad laboral cede permanentemente ante los principios de eficiencia, eficacia y economía que se invocan para desarrollar las llamadas modernizaciones administrativas, tan comunes en nuestros países desde la década de los ochenta³¹.

Otro componente significativo de la citada prevalencia y diferencia se puede hallar en muchos asuntos definidos por la jurisdicción contencioso administrativa en los que se le impetra la aplicación del principio constitucional de la primacía

28 Valga añadir en todo caso que es notoria la poca importancia que la materia laboral tiene para el derecho procesal administrativo -que es el que rige los juicios laborales de los empleados públicos-; no sólo la ley no reserva un capítulo especial para ella, como si lo hace frente a otros asuntos, sino que llega al punto de no mencionarla para nada distinto que no sea la asignación de competencia (artículo 152-2 Ley 1437 de 2011). La doctrina procesal administrativa usual, ni siquiera se ocupa del tema. Para el efecto, Cfr. Obras citadas de BETANCUR (1996) y de SANTOFIMIO (2004).

29 En el artículo de ORJUELA (2006) se hace una interesante reflexión sobre esta prevalencia, que es relevante, entre otras cosas, porque proviene de un exconsejero de Estado.

30 Para el efecto, Cfr. las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia No. C-1017 de 2003 y C-931 de 2004.

31 Una sentencia, dentro de las múltiples que existen, con ese sentido fue la proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2010, radicación número: 05001-23-31-000-2000-02783-01(0283-08). También, puede consultarse la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 15 de septiembre 1998, radicación número: IJ-003.

de la realidad sobre la formas, cuando se trata de los contratos administrativos de prestación de servicios personales³².

En tratándose de actos de ingreso al servicio y la posibilidad de su revocatoria directa sin contar con el consentimiento del empleado, ha sido evidente la consideración que el máximo tribunal de la jurisdicción contenciosa ha tenido del trabajo como una relación simplemente de servicio y no de carácter estrictamente laboral³³. Ni qué decir de lo que ha sucedido con el tratamiento que el mismo Tribunal ha dado a la provisionalidad como modalidad de vinculación *precaria* a la administración pública, que actualmente recae sobre un número significativo de empleados públicos en nuestro país y que le ha llevado a fuertes enfrentamientos con la Corte Constitucional³⁴.

Finalmente, uno de los casos representativos de los últimos 15 años, tiene que ver con la reiterada prevalencia que el Consejo de Estado le dio al principio de legalidad sobre el principio del no menoscabo de las condiciones laborales, en el caso de la prima especial, sin carácter salarial, reconocida a los funcionarios judiciales, posición sólo rectificadas en el año 2010³⁵.

Los casos ilustrativos presentados, que provienen de las decisiones de jueces de la república de la más alta jerarquía dentro de la administración de justicia colombiana, y que ponen en evidencia la prelación que tiene el derecho administrativo sobre el derecho laboral en la resolución de los conflictos de naturaleza laboral dentro del Estado, es una muestra clara del problema que históricamente ha venido recorriendo este tipo de relaciones de trabajo, consistente en la resistencia sistemática a que en éstas se dé aplicación plena y efectiva a las instituciones del derecho laboral, en especial de los principios que son de su más cara estirpe. Ese problema es real y delicado, porque si ocurre con frecuencia en las instancias judiciales, que son las que deben satisfacer finalmente los derechos de acuerdo con las fuentes del derecho que los deben regir, entonces qué podría decirse de lo que sucede cotidianamente en la administración pública que, como empleadora, debe permanentemente realizar

32 Cfr. entre otras, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de noviembre de 2003 y la sentencia de la Sección Segunda de Febrero de 2004. En estos mismos asuntos se observa una mayor sensibilidad hacia las normas laborales en la Jurisdicción ordinaria laboral; Cfr. Corte Suprema de Justicia, sentencia del 24 de enero de 2007

33 Cfr. Consejo de Estado, sentencia del 9 de agosto de 2007. En esto, este alto tribunal ha tenido notorias diferencias con la Corte Constitucional (vg. Sentencia T-052 de 2002).

34 Es realmente abundante el número de decisiones sobre este punto, pero pueden contrastarse las Sentencia del 12 de noviembre de 2009 y del 28 de enero de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con la Sentencia SU-917 de 16 de noviembre de 2010 de la Corte Constitucional.

35 Con la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 19 de mayo de 2010.

actuaciones de aplicación concreta de normas jurídicas que se relacionan con el trabajo de sus servidores, como los permisos laborales, la concesión de vacaciones anuales, los traslados de lugar de trabajo, el reconocimiento del trabajo suplementario o nocturno, la liquidación de prestaciones sociales, la evaluación del desempeño, y las siempre controvertidas causales de retiro del servicio, con especial referencia a aquellas que incorporan grandes dosis de discrecionalidad administrativa, entre otros muchos supuestos. Para entender la magnitud de lo dicho, no está de más recordar la infinidad de casos conflictivos que son resueltos directamente por las autoridades públicas, sin que todos ellos –sólo una muy pequeña parte- terminen en la vía jurisdiccional.

La manera como se ha diseñado el acceso a la justicia laboral tiene mucho que ver con esto, pues la realidad muestra, con notables excepciones por supuesto³⁶, que quedan mejor tratados aquellos trabajadores que están habilitados por la ley para acudir en demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral, que aquellos que lo tienen que hacer ante la jurisdicción contencioso administrativa. En definitiva, parece representar una ventaja para el acceso a la administración de justicia tener la calidad de trabajador oficial y una gran desventaja para esos mismos efectos tener la de empleado público, si bien su relación con el Estado es igualmente laboral.

La doctrina a este respecto ha señalado que *“El acceso a la administración de justicia necesariamente debe realizarse mediante un procedimiento; sin embargo, de ello no se exige que el acceso sólo pueda realizarse mediante un procedimiento único, sino que cualquier tipo de procedimiento, siempre y cuando sea idóneo para llegar a una decisión judicial válida, veraz, correcta y útil, puede servir para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo”*. (MORENO, L, 2000, p. 117, cursiva del texto, negrillas fuera de él). Por su parte, la Corte Constitucional colombiana ha destacado que:

La garantía consagrada en el artículo 29 de la Carta implica que las partes e intervinientes en los procesos judiciales y administrativos, deben recibir un tratamiento igual y equitativo, pues no de otra manera podrían hacerse realidad los fines señalados al Estado en el artículo 2º de la Constitución Política. Al mismo tiempo, la garantía consagrada en el artículo 13 de la Carta significa la posibilidad de que todas las personas puedan acceder a la Administración de Justicia en igualdad de condiciones, recibiendo idéntico trato cuando se hallan en la misma situación, como lo ha dicho la Corte (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-104 del 11 de marzo de 1993).

36 El tema de los contratos de prestación de servicios, a partir de lo que sucede con la labor docente oficial, ha llevado a la Sección Segunda del Consejo de Estado en los últimos años, a replantear parte del precedente que se ha destacado.

Este principio se rompe cuando una persona es sometida a trámites y exigencias que no se imponen a las demás o cuando se le niegan las oportunidades procesales que se conceden a otras en iguales circunstancias”. (T-399 de 1993)³⁷

Si se confrontara la realidad que vive el juzgamiento de la relación laboral en las dos jurisdicciones mencionadas, se plantearía un problema constitucional relevante en términos de la afectación de derechos fundamentales relativos al acceso a la administración de justicia, que debería conducir a medidas legislativas urgentes y correctivas de la desigualdad que en este campo históricamente se ha venido presentando en nuestro país.

Se puede notar cómo países que han adoptado modelos de función pública con los mismos elementos del colombiano, han empezado desde hace algunos años a devolver al juez ordinario, completa o parcialmente, las competencias relativas al juzgamiento de la materia laboral, ante todo, procurando deslindar los roles específicos que el Estado cumple como autoridad y como empleador, que en nuestro país han sido frecuentemente confundidos.

Así por ejemplo en Italia, desde los inicios de la década de los noventa, dentro de un proceso que ellos mismos han denominado de privatización o contractualización de la de las relaciones laborales de la administración pública, se hace una importante distinción conceptual y normativa entre Administración en cuanto depositaria del poder público y la Administración como titular de la dirección de relación de trabajo, que se sujeta para ese efecto a las normas del derecho privado (BIAGI, 2007, p. 254). Esta distinción deriva procesalmente en la devolución de todas las controversias de esa naturaleza a la jurisdicción del juez ordinario, mientras que se le asignan al juez administrativo las controversias concernientes a los actos organizativos de macro -organización adoptados por la Administración Pública en ejercicio del poder que le ha sido conferido con la idea de alcanzar los fines públicos (LAPERUTA, 2010, pp. 199-200).

Por su parte, España, que mantiene -como Colombia- un sistema de función pública con predominancia de las relaciones legales y estatutarias, procesalmente también toma en cuenta la calidad o el rol con el que actúa el Estado en función de las relaciones laborales que se traban con el mismo para repartir las competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción administrativa y la jurisdicción que ellos denominan social (SOSPEDRA, 2007, pp. 68-89). No obstante, SÁNCHEZ MORÓN (2008) anota que la dualidad jurisdiccional que de allí surge puede ge-

37 Cfr. también la sentencia C-407 del 28 de agosto de 1997.

nerar el riesgo de que unos mismos principios se interpreten de manera diferente por el orden contencioso administrativo y por el orden social, por lo cual propone la creación órganos judiciales especializados en materia de empleo público, tal cual se hizo en el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la creación de un Tribunal de la Función Pública -Decisión del Consejo de 2 de noviembre de 2004- (p. 52).

5. LA IDONEIDAD Y ESPECIALIDAD DEL JUEZ COMO GARANTÍA DEL DERECHOS HUMANO A LA TUTELA EFECTIVA DE LOS DERECHOS LABORALES.

A la afectación de la igualdad que causa la dualidad de juzgamiento de la relación laboral prevista por el derecho colombiano, hay que sumar la afectación del debido proceso, en tanto también se comprometen las oportunidades de acceder a un funcionario judicial que no sólo sea competente e independiente, sino también idóneo para resolver los conflictos laborales que se ponen a su consideración.

Ya se ha dicho que los jueces laborales ordinarios tienen como centro de atención la materia laboral, y que su responsabilidad gravita exclusivamente en la tramitación y decisión de conflictos que, teniendo ese carácter, están bajo su competencia, para lo cual echan mano de las fuentes del derecho que son reconocidas y aceptadas para esta disciplina. Por eso se dice que son jueces especializados en lo laboral, que han sido previamente seleccionados, bien por concurso, bien por cualquier otro sistema meritocrático, atendiendo al cumplimiento de unas competencias para el desempeño de esa labor, sustentadas en los conocimientos, aptitudes, experiencia, habilidades y destrezas para entender y analizar los conflictos laborales; para valorarlos de acuerdo con la lógica que le imprimen los principios de ese campo y para decidirlos con la justicia que les es debida conforme lo dispone el ordenamiento jurídico, integralmente considerado. La evaluación permanente de su desempeño está también en función de estas competencias, con lo cual puede afirmarse la plena garantía de la idoneidad de la jurisdicción que ha sido dispuesta para atender a todos aquellos que acuden ante ella para la efectividad de sus derechos laborales. Esta nota de idoneidad es palpable en todos los niveles de la jurisdicción ordinaria laboral, desde el juez del circuito, pasando por los magistrados de los tribunales superiores de distrito y terminando en la Corte Suprema de Justicia, pues en estos dos últimos casos existen salas laborales. Esa es pues una jurisdicción integrada por especialistas formados en y para el derecho laboral.

Cuando se analiza este aspecto en la jurisdicción contencioso administrativa, se encuentra que la especialidad e idoneidad es planteada en otros términos y con otros

objetivos. El derecho público administrativo es regularmente la especialidad³⁸ de los jueces y magistrados que pertenecen a esta jurisdicción, esto significa que las competencias a las que antes aludimos están referidas a la comprensión, entendimiento, evaluación y juzgamiento de los fenómenos administrativos, de acuerdo con unos principios que son específicamente operables en ese ámbito, como los de legalidad e interés general³⁹. Es por eso que arriba señalábamos que lo laboral *es uno más* de los asuntos de que conoce esta jurisdicción, y que con excepción de lo que ocurre en el Consejo de Estado, que cuenta con una sección especializada en lo laboral⁴⁰ (la Sección Segunda), los demás jueces y magistrados de la misma, en cualquiera de los niveles y territorios, tiene la formación requerida para operar el derecho administrativo. De ahí que la persona que plantee un asunto laboral ante esta jurisdicción no tiene la garantía de que quienes deben juzgarlo tengan la idoneidad para operar el derecho laboral; por el contrario, entra en un escenario en el que esas presunciones que el derecho laboral exige aplicar a favor del trabajador, obran en beneficio de la administración, pues recuérdese para estos efectos que en la jurisdicción contencioso se debaten los asuntos laborales a partir de decisiones o actos administrativos que cuentan con la presunción de legalidad, la cual le plantea al demandante la carga de desvirtuarla, alegando, argumentando y probando los motivos de la ilegalidad, para poder así lograr los objetivos del restablecimiento del derecho de carácter laboral⁴¹.

A lo anterior puede sumarse un argumento adicional, consistente en la discutible imparcialidad que puede ofrecer el juez contencioso administrativo en la resolución de los conflictos que se le encargan y en los que es parte necesaria el Estado. Este es un asunto que siempre ha dejado dudas por razón del origen que tuvo la institución en el derecho francés, si bien la práctica judicial se ha encargado de desestimar mayoritariamente, pues ha mostrado en muchos de los países en los que opera, un denodado garantismo en lo que tiene que ver con el control de la arbitrariedad administrativa y con la deducción de la responsabilidad estatal. Y en ese punto puede decirse que Colombia no es la excepción. No obstante, institucionalmente el juez de la administración (el contencioso administrativo entre nosotros) se encuentra

38 Independientemente de que esa especialidad sea referida a términos académicos, o de interés y experiencia del funcionario judicial en dicho campo. Es bueno resaltar que la especialidad no asegura necesariamente la idoneidad, pero es un buen indicio o presupuesto para lograrla.

39 Artículos 6°, 121 y 209 de la C.P. colombiana.

40 También ello se dice del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

41 Cfr. Artículo 88 de la Ley 1437 de 2011. Ello sin entrar en los detalles del laberinto de la caducidad administrativa y de la potencial reducción de los términos para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con pretensiones laborales, cfr. artículo 164-d, de la misma ley.

situado en un contexto normativo que lo condiciona y le hace tener una lectura específica de la legalidad que debe operar, al punto que podría afirmarse que, inevitablemente, se vuelve parte dentro de la controversia que está llamado a resolver, tal como lo ha planteado y evidenciado la corriente garantista en relación con el juez penal (IBAÑEZ, 2005, p. 64-65), aunque aquí los presupuestos sean diferentes.

No es este el lugar para profundizar sobre este tópico, pero es de advertir que, en Colombia, el contencioso administrativo se inscribe en una jurisdicción independiente (MONTAÑA PLATA, 2005, p. 63), y que, con excepción de los magistrados pertenecientes a su máxima instancia (el Consejo de Estado) y a algunos cargos de libre nombramiento y remoción, que son la excepción, todos los demás jueces y empleados que la integran son seleccionados y administrados bajo un sistema técnico de carrera, por lo cual podría afirmarse que allí se verifican los elementos esenciales para lograr su independencia e imparcialidad. Pero, aún así, hay un ordenamiento que condiciona a los jueces administrativos y los conduce por una senda de privilegios a favor de la administración, que no pueden resistir. La presunción de la legalidad de las actuaciones de la administración ya comentada, es una muestra evidente de ese privilegio, pues hace recaer en el ciudadano demandante la carga de probar la irregularidad del accionar administrativo para derivar alguna consecuencia con respecto a la legalidad o a la responsabilidad estatal. Como ya se dijo, la controversia laboral, que en otras jurisdicciones -la laboral ordinaria propiamente- tendría justamente el sentido contrario, aquí tiene el mismo tratamiento. Y a esto se agrega que las acciones no tienen previsto términos de prescripción sino de caducidad, lo que obliga al juez a declararla oficiosamente, sin que requiera alegación previa de la administración; esos términos de caducidad en algunos casos -el laboral entre ellos- han sido tradicionalmente más amplios cuando el demandante es la misma administración⁴². Y qué decir, como ya también se indicó, de la falta de procedimientos especiales para tramitar lo laboral y de un conjunto de principios que resuelvan el problema de la desigualdad en ese campo y que garanticen la efectiva protección del trabajador público.

Llegados a este punto, ¿podría decirse que la idoneidad es un componente esencial del elemento del debido proceso que se denomina juez natural?

En Colombia, el debido proceso se encuentra consagrado como un derecho fundamental en diferentes disposiciones constitucionales, pero especialmente en el artículo 29, que establece en uno de sus apartes que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

42 Así lo disponía el artículo 136 No. 2 y 7 del Código Contencioso Administrativo anterior (Decreto 01 de 1984).

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, *ante juez o tribunal competente* y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”. (Cursivas fuera del texto)

A esta fórmula constitucional se suman las normas del sistema internacional de derechos humanos, entre ellas la Convención Americana de Derechos Humanos, que en el artículo 8 sobre garantías judiciales dispone que “1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”⁴³. (Cursivas fuera del texto)

La Corte Constitucional de Colombia, respaldada en las anteriores disposiciones ha dicho que “...el desconocimiento del juez natural constituye una violación del derecho al debido proceso, ya que implica la ausencia de uno de sus elementos fundamentales, esto es, que la valoración jurídica sea llevada a cabo por quien tiene la facultad y la autoridad para hacerlo, de modo que exista un fundamento para asumir las cargas e implicaciones que de ella se derivan. Por esta razón, la Corte ha sostenido que la ausencia de juez competente no es una simple irregularidad sino de un error que afecta la legalidad del proceso”. (T-386 de 2002).

En nuestro país, ni la doctrina ni la jurisprudencia parecen aludir a la idoneidad o especialidad de los jueces como componentes necesarios del debido proceso, pues básicamente, en el punto relativo al juez natural, hacen mención a la autonomía, imparcialidad e independencia de los mismos para conocer y resolver los asuntos que le han sido asignados de acuerdo con las normas legales⁴⁴. Ello, sin embargo, no puede conducir a desestimar que tales características son elementos centrales para garantizar el valor de la justicia y el debido proceso, más cuando se trata de resolver temas que están directamente vinculados con los derechos humanos, como es el caso de los laborales.

En el derecho comparado encontramos alguna referencia sobre este particular. El artículo 26 de la Constitución Nacional de la República Bolivariana de Venezuela consagra expresamente que “Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente.

43 En igual sentido la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, en sus artículo 8º y 10º.

44 Cfr. Sentencia C-1064 del 3 de diciembre de 2002.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, *idónea*, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.” (Cursiva fue del texto).

Sobre esta cláusula constitucional, se ha dicho que el funcionario debe ante todo “ser un juez idóneo, como lo garantiza el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de manera que en la especialidad a que se refiere su competencia, el juez sea apto para juzgar; en otras palabras, sea un especialista en el área jurisdiccional donde vaya a obrar...”⁴⁵. En igual sentido se expresa VALENTÍN (2007), cuando señala que “Con fundamento en los artículos 26 y 49 de la Constitución, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia sostiene una concepción amplia de la noción de Juez Natural que no se limita a la exigencia de que se trate de un juez predeterminado por la ley, sino que se requiere que ese juez sea (i) independiente (ii) imparcial (iii) una persona identificada e identificable (lo que excluye a los jueces sin rostro) (iv) **idóneo**, en el sentido de que sea especialista en la materia que va a analizar y decidir y (v) competente por la materia (pp. 214-215, negrilla fuera del texto)⁴⁶.

En términos muy similares la COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS (1999), refiriéndose a los diferentes aspectos que comprende la garantía que las distintas convenciones sobre derechos humanos involucran cuando hablan de “tribunales independientes”, expresa que “Quienes sean seleccionados para ocupar cargos judiciales deben ser personas íntegras e idóneas y tener la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas (principio 10).” (p. 112)

Si bien en Colombia el tema de la especialidad e idoneidad de los jueces no ha sido suficientemente debatido, al menos para el ámbito laboral⁴⁷, lo cierto es que la consagración de ciertos principios y valores constitucionales conduce a pensar en la necesidad de incorporarlo como un componente indispensable del debido proceso, al menos en el ámbito laboral.

En primer lugar, la Carta Política colombiana se inspira en el fortalecimiento de la unidad de la Nación y para “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, *el*

45 Cfr. Sentencia del Juzgado Noveno en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Zulia, decisión interlocutoria bajo el No. 033-08. Ponencia del Magistrado Doctor JESÚS EDUARDO CABRERA ROMERO, Sentencia N° 1737.

46 También se puede confrontar, PUPPIO (2008, p. 72).

47 La afirmación se refiere básicamente al debate político, pues no se puede desconocer que en los concursos públicos de méritos para proveer los cargos de jueces y magistrados de tribunal, el tema es técnicamente planeado, de acuerdo con la jurisdicción a la que pertenezcan los cargos judiciales vacantes.

*trabajo, la justicia*⁴⁸, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un *orden político, económico y social justo*"; entre tanto, el artículo 1° dispone que "Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, *fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*. Y el artículo 2° establece como "fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*", y por ello las "autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para *asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*. Mientras que en el artículo 5° determina que "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona".

Todos estos valores y principios constitucionales hacen relación a la debida y efectiva justicia para garantizar el orden jurídico proyectado por el Constituyente, y ello no puede ser posible sino a partir del compromiso de las autoridades pertenecientes a los diferentes poderes públicos, y en particular de los funcionarios judiciales en quienes recae la efectividad final de los derechos y libertades públicas, los cuales deben tener no sólo el interés y la competencia para ello, sino también la idoneidad suficiente para llevarlo a cabo. Pero es de relieves la protección especial que desde estas normas superiores se dispone ya para el trabajo, que se reconoce como fundamento y como finalidad social del Estado, en razón de ser un escenario en el que se dignifica la persona humana. La Corte Constitucional, trayendo a colación lo que había indicado mediante sentencia T-097 de 2006, resume esa apuesta constitucional de la siguiente manera:

"La consagración del trabajo como uno de los elementos esenciales en los cuales se funda el Estado social de derecho, y el señalamiento de unos principios mínimos que deben ser observados, no están establecidos en la Constitución Política como meros postulados sino que exigen de todas las ramas del poder público su observancia. En tal virtud, ante la existencia de controversias o conflictos laborales la Constitución debe ser interpretada y aplicada de suerte que los valores y principios que protegen y garantizan los derechos de los trabajadores tengan plena realización en procura de la dignidad de las personas (...)".

48 Las cursivas que se incorporen de aquí en adelante están al margen del texto original de la Carta.

Vistas así las cosas, es evidente que los principios que inspiran el Estado Social de Derecho informan el ordenamiento positivo, para venir a interpretar y a integrar sus contenidos, fundamentalmente las regulaciones positivas que disciplinan los derechos fundamentales (SU-484 de 2008, cursivas del texto).

El tratamiento preferencial al trabajo no puede resultar extraño en nuestro ordenamiento, si se tiene en cuenta que la Carta le otorga la triple condición de valor, principio y derecho fundamental, además de ser una obligación social que impone limitaciones a la libertad económica y de empresa⁴⁹. De esta manera entonces, resulta mucho más exigente para el legislador disponer de los medios adecuados para hacer efectiva esta protección especial al trabajo, independientemente dónde él se desenvuelva, lo cual no puede reducirse a la *consagración simple* de los derechos, que de por sí ya tienen un plus de reconocimiento constitucional e internacional suficiente, sino que debe trascender a la disposición de los *medios* políticos, administrativos y *jurisdiccionales* que los harán efectivos. En este propósito, el diseño integral de una adecuada administración de justicia que garantice la tutela efectiva de los derechos laborales, es una de las consecuencias ineludibles de esa protección, y el perfil de los jueces que la cristalizan, una de las claves centrales para ese fin.

Pero si se repara bien, otras consagraciones de la Carta apuntan a esa misma finalidad. El artículo 25, que establece que el “trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Lo cual sugiere que al legislador le estaría vedado -o mínimamente sería sospechoso- incorporar diferencias de tratamiento, tanto desde el punto de vista sustancial como procesal, entre las diversas formas que reviste el trabajo, que es justamente una de las razones que antes se ha expuesto como justificativa para que existan en el ámbito del Estado colombiano, regulaciones y jurisdicciones distintas que atienden la relación laboral: una que se sustenta en el contrato de trabajo y otra que se sustenta en una vinculación legal y reglamentaria⁵⁰.

Algo parecido se concluye de lo dispuesto en el artículo 53, que quizás es la normativa constitucional cardinal para el derecho laboral de nuestro país, pues allí se consagran sus principios y derechos fundamentales mínimos, y se da entrada -al orden interno- a los convenios internacionales del trabajo, proscribiendo a continuación cualquier tipo de menoscabo de los derechos y de la dignidad del trabajador. Llama la atención en este artículo el énfasis que la Carta da al principio de **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de**

49 Cfr. Sentencia C-100 de 2005.

50 Para el efecto, resulta ilustrativa la sentencia C-614 de 2009 de la Corte Constitucional colombiana.

las relaciones laborales, pues a partir de allí se advierten razones importantes para desvirtuar la justificación de una dualidad de juzgamiento de las materias laborales por razón de la modalidad de vinculación que se tenga con el empleador, en este caso, con el Estado. Es posible entender de esta disposición superior, que la relación laboral, independientemente de su modalidad –contractual o estatutaria– debe ser el centro de protección del derecho, a pesar de que las circunstancias, naturaleza y finalidad de las funciones que están inmersas en la misma ameriten regulaciones específicas o mayores controles, los que, sin embargo, no pueden conducir a un tratamiento diverso que tenga implicaciones en la efectividad de los derechos laborales ante la administración de justicia. Eso permitiría afirmar que, en presencia de una discusión alrededor de la relación laboral, *no es posible desplazar la atención hacia otros aspectos diferentes que los que conciernen a sus principios, reglas y derechos*. Como se ha explicado arriba, ello no sucede en el ámbito de la jurisdicción contencioso administrativa, en donde las prioridades se concentran en la administración pública y en sus particulares fuentes del derecho que, mínimamente, generan una tensión riesgosa para la vigencia de las que son propias del derecho del trabajo.

Es de resaltar, en todo caso, que ello no obedece en realidad a la existencia misma de esta jurisdicción como juzgadora de la materia laboral, sino a la manera como ésta se ve exigida a enfrentar ordenamientos jurídicos contrapuestos, en los que las normas que opera no sólo *no* hacen diferencias entre los roles de la administración pública como empleador y como autoridad, sino que también entregan al mismo procedimiento la definición de asuntos claramente diferentes por su origen, finalidad y medios.

Otra clave importante nos la ofrece el artículo 125 de la Carta, cuando establece el principio de mérito para el acceso y la permanencia en los cargos públicos y el artículo 256-1, que lo concreta para los funcionarios judiciales. Esto supone una idea subyacente en el texto constitucional relativa a la especialización de los jueces, a partir de la evaluación de ciertas características que conduzcan a verificar su idoneidad técnica, comportamental y actitudinal para el ejercicio de tal dignidad en cada uno de los ámbitos del derecho. Este proyecto de la especialización judicial fue notorio en la Asamblea Nacional Constituyente del año 1991, por ejemplo cuando se discutió la pertinencia la creación de una Corte Constitucional que no se adscribiera a la jurisdicción ordinaria. En el Acta No. 22 del 18 de marzo de 1991 de esa Corporación, pero especialmente en el Acta No. 85 del 29 de mayo del mismo año, se lee siguiente: “Se propone la creación de la Corte Constitucional por la necesidad que se ha visto en todos los campos del derecho de lograr cada vez más una mayor especialización de los organismos que ejerzan la tarea jurisdiccional. Así como la labor de Casación que cumplen las Salas Civil, Penal y Laboral

*requieren ser ejercidas por expertos en la materia, cada día el derecho público adquiere mayor especificidad*⁵¹. (Cursivas fuera del texto)

La misma independencia judicial, que sí es un factor reconocido del debido proceso tanto en la norma constitucional colombiana como en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, es un principio que se compromete seriamente en el punto relativo a la calidad de la justicia que se imparta, lo que a su vez depende de la manera como se seleccione a jueces con la mayor calificación posible, con aptitudes suficientes para interpretar los fenómenos y cambios sociales, de los cuales no se pueden marginar porque los procesos judiciales que deben atender no son más que reflejos particulares de los mismos, y eso hace especialmente exigente la selección de jueces idóneos que posean los conocimientos y las capacidades necesarias para utilizar las diversas técnicas de interpretación de las normas y de los hechos, de la argumentación y de la aplicación de las fuentes de derecho que son debidas para la solución de la relación sustancial concreta.

Una razón adicional para tener a la idoneidad judicial como un componente necesario del debido proceso laboral, nos la ofrece magistralmente el profesor DEVEALI (1983) haciendo la siguiente reflexión:

En verdad, son indudables las ventajas de un juez especializado, aún cuando la especialización sea sólo el resultado de una experiencia judicial. Sólo el juez especializado profundiza con pasión las cuestiones nuevas que sabe que se le presentarán mañana. A través de los millares de casos que está llamado a examinar, él se forma una noción propia de las exigencias efectivas de la relación del trabajo. En la práctica continua con la controversia del trabajo, él se forma una mentalidad ágil y pronta, que lo habilita para intuir la verdad aún cuando las pruebas sean insuficientes; de oponerse a los expedientes dilatorio, de desatender las especulaciones curialescas o sindicales, de distinguir los casos aparentemente semejantes, y de modificar la propia jurisprudencia cuando destaque los inconvenientes a que da lugar la aplicación de una solución precedentemente aceptada. La jurisprudencia no será absolutamente constante, sino que tendrá aquel poco de elasticidad que es necesaria para permitir una oportuna evolución. Solamente con el juez especializado, el procedimiento especial encuentra su rápida e integral aplicación. (pp. 6-7)

51 La misma doctrina procesal ha indicado este respecto: “No obstante, las complejas actividades modernas han determinado una especialización total en las diversas Ramas del Derecho; de ahí que en estricto sentido, puede afirmarse que no existe jurisdicción ordinaria ni jurisdicción especial, sino sólo jurisdicción especializada...”. LÓPEZ BLANCO (1993, p. 71). En el mismo sentido se expresa REDENTI (1957), cuando señala que dentro de las calidades del juez es “necesaria una preparación técnica-especial.”. (p. 36). En la Sentencia C-457 de 2002, la Corte Constitucional también hace referencia de algún modo a la idoneidad judicial para quienes imparten justicia, en el caso concreto de la justicia penal militar.

Por lo pronto, para hacer realidad este componente del debido proceso, es urgente que el legislador, en cumplimiento de los compromisos internacionales ratificados por el Estado colombiano⁵², pero ante todo, por el mandato de protección de los derechos que se desprende del Estado Constitucional en el que nos inscribimos actualmente, introduzca reformas en la administración de justicia que garanticen la tutela efectiva de los derechos laborales de los empleados públicos, con iguales oportunidades procesales y de juzgamiento sustancial que se reconoce a los trabajadores oficiales y privados. Ello puede hacerse posible, fundamentalmente, organizando un sistema de justicia laboral al interior de la jurisdicción contencioso administrativa –que no es ni mucho menos una novedad por tener su referente en el mismo Consejo de Estado- superando así la actual promiscuidad funcional de la mayoría de los jueces integrados a esta jurisdicción especial; eso implica la existencia de jueces exclusivamente laborales dentro de la misma, pero con la capacidad suficiente para comprender las dinámicas de la administración pública. Para ello, sería indispensable también dotar a éstos nuevos organismos de un procedimiento especial que atienda a las necesidades del juzgamiento de los conflictos laborales, ante todo procurando la simplificación de trámites, imprimiéndole mayor celeridad e informalidad al proceso y autorizando un mayor protagonismo del juez para compensar e igualar la posición jurídica de las partes, tal cual ocurre hoy con el procedimiento laboral ordinario.

6. REFERENCIAS.

- ABREGÚ, M., COURTIS, Ch. (1997). *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*. Buenos Aires. CELS.
- BALBÍN TORRES, E. (2005). *Unilateralismo y negociación colectiva en la administración pública* Lima. Fondo Editorial Universidad Católica del Perú.
- BARBAGELATA, H. (1985). *El derecho del trabajo en América Latina*. Madrid. Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social.
- BIAGI, M. (2007). *Instituzioni di diritto del lavoro*. Guiffre editore.
- CANESSA MONTEJO, M. (sf) Los derechos humanos laborales: el núcleo duro de derechos (core rights) y el ius cogens laboral. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.

52 Uno de ellos es la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, de 1947, que consagra en el artículo 24 el derecho que tiene el empleado (público) "...a ser amparado por una jurisdicción especial contencioso-administrativa", lo que sugeriría la necesidad de que al interior de esta jurisdicción se estableciera una especialidad laboral.

- CARBONELL, M., SALAZAR, P. (2005). *Garantismo – Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid. Trotta.
- CASAL, JM., ARISMENDI, A., CARRILLO, C. (2007). *Tendencias actuales del derecho constitucional, homenaje a Jesús María Casal Montbrun*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. (1999). *Protección de los derechos humanos*. Santafé de Bogotá. Centro Editorial Universidad del Rosario.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. (2011). *Diálogos con el mundo en los 20 años de la constitución política de 1991*.
- DE LA CUEVA, M. (1990). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 12ª ed. México D.F. Editorial Porrúa S.A.
- DEL PUNTA, Riccardo. (2011). *Diritto del Lavoro*, 4ª ed. Milano. Giuffrè.
- DEVEALI, M. (1983) *El derecho del trabajo - En su aplicación y sus tendencias*. Buenos Aires. Editorial Astrea.
- FLORES, M. (Ed). (2009). *Diccionario básico de derechos humanos: cultura de los derechos en la era de la globalización.*, México D.F. Flacso.
- GÓMEZ ZULUAGA, A. (2006). *La Aplicación judicial de los tratados internacionales*. Bogotá, ILSA.
- HERRERA VERGARA, J.R. (ed. (2007). *Globalización laboral y de la seguridad social*. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario.
- LAPERUTA, L. (2010). *Il lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni*. San Marino., Maggioli Ed.
- LÓPEZ BLANCO, H.F. (1993). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano*. Vol I. Bogotá. Editorial ABC.
- LÓPEZ MURCIA, J. (2009). *La garantía de los derechos sociales*. Bogotá. Universidad Javeriana.
- LÓPEZ-PATRÓN, J.M. (2008). *Los derechos laborales en el sistema interamericano de protección de derechos humanos: la protección de los derechos económicos, sociales y culturales*. *International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional*, núm. 12, enero-junio.
- MOLINA, C. (2005). *Las normas internacionales del trabajo y su efectividad en el derecho colombiano*. Bogotá. Temis.
- MONTAÑA PLATA, A. (2005). *Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- MORENO ORTIZ, L. (2000). *Acceso a la justicia*. Santafé de Bogotá. Academia Colombiana de Jurisprudencia.
- NETO, L.C. (2005). *A Contratualização da função pública*. Belo Horizonte. Livraria del Rey Editora Ltda.

- PARADA, R. (2007) Derecho del empleo público. Madrid. Marcial Pons.
- PUPPIO, V. (2008). Teoría general del proceso. Caracas. Universidad Católica Andrés Bello.
- REDENTI, E. (1957). Derecho procesal civil. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- RODRÍGUEZ, L. (1999). Derecho administrativo – General y colombiano. Bogotá. Temis.
- SÁNCHEZ MORÓN, M. (2008). Comentarios a la ley de estatuto básico del empleado público, 2a ed. Valladolid, Editorial Lex Nova S.A.
- SANTOFIMIO GAMBOA, J. (2004). Tratado de derecho administrativo – Contencioso administrativo. Vol. I – III. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- SILVA ROMERO, M. (Ed.). (2006). Derribando obstáculos al derecho laboral. Bogotá. Editorial Buena Semilla.
- SOSPEDRA NAVAS, F. (2007) El régimen jurídico del personal laboral en la administración local. QDL.
- VIDAL PERDOMO, J. (2004). Derecho administrativo. Bogotá. Legis.
- VILLEGAS ARBELÁEZ, J. (2005). Derecho administrativo laboral. Vol. I-II. Bogotá. Legis.
- YOUNES MORENO, D. (1994). Derecho administrativo laboral. Santafé de Bogotá. Temis.
- ZAGREBELKY, G. (2003). El Derecho dúctil. 5ª ed. Madrid. Editorial Trotta S.A..