

Empleados públicos y trabajadores oficiales en Colombia ¿Desigualdad en el acceso a la administración de justicia en materia laboral?

*Public Employees and official workers
in Colombia inequality in access to the
administration of justice in labor matters?*

JULIÁN DAVID GUACHETÁ TORRES

Abogado y politólogo, maestrando en Filosofía del Derecho de la Universidad de Buenos Aires, actualmente es profesor investigador de tiempo completo de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca - Popayán.
julian.guacheta.t@uniautonomo.edu.co

JOHANA ROJAS TOLEDO

Abogada, Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales, Maestra en Derecho Constitucional, en Derecho y en Derecho Administrativo, doctoranda en Derecho. Actualmente es profesora investigadora de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Corporación Universitaria Autónoma del Cauca - Popayán.
asesorjuridico@uniautonomo.edu.co

Resumen

El objetivo de este artículo es establecer la existencia de desigualdad entre empleados públicos y trabajadores oficiales en Colombia frente a los términos para acceder a la administración de justicia en materia laboral, puesto que existen tiempos diferenciados para acudir a reclamar derechos laborales ante las autoridades judiciales y administrativas: El método de investigación a partir del cual se desarrolló el trabajo es de carácter cualitativo, mediante el uso de técnicas como el análisis documental, de normatividad, jurisprudencia y doctrina, así como de la técnica de estudio de caso, que permite ejemplificar y visualizar eventos puntuales de desequilibrio en el acceso a la administración de justicia. Entre las conclusiones o hallazgos de la investigación encontramos la existencia de la vulneración del derecho a la igualdad en empleados públicos, trabajadores oficiales y trabajadores del régimen ordinario, principalmente debido a que en eventos de reclamación laboral se han establecido términos distintos para acudir y buscar la reparación, lo cual se constituye como un obstáculo para acceder a la garantía del acceso a la administración de justicia en Colombia.

PALABRAS CLAVE

Sector público, trabajador, administración de Justicia, derecho laboral, igualdad de derechos.

Abstract

The objective of this article is to establish the existence of inequality between public employees and official workers regarding access to the administration of justice in labour matters since there are different terms to go to claim labour rights before the contentious administrative and ordinary labour jurisdictions. The research method from which the work was carried out is qualitative, using techniques such as documentary analysis of regulations, jurisprudence, and doctrine, as well as the case study technique, which allows us to exemplify and visualize specific events of imbalance in access to the administration of justice. Among the conclusions or findings of the investigation, we find the existence of the infringement of the right to equality in public employees and official workers mainly, because in labour claim events different terms have been established to go in search of labour justice, and this reason constitutes an obstacle in access to the administration of justice in Colombia.

KEYWORDS

Public sector, worker, justice administration, labour law, equal rights.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo principal de este artículo es establecer la existencia de desigualdad entre empleados públicos y trabajadores oficiales en Colombia, específicamente en los términos para acceder a la administración de justicia en materia laboral. El problema jurídico identificado se centra en la existencia de términos diferentes para acudir a reclamar derechos laborales ante las autoridades judiciales y administrativas en estos dos tipos de funcionarios públicos, lo cual, en nuestro criterio, resulta vulnerable del derecho a la igualdad y una limitación al acceso a la administración de justicia.

La pregunta problema se centra en lo siguiente: ¿es la disparidad de términos para reclamar en materia laboral, de empleados públicos y trabajadores oficiales una vulneración a la igualdad en el acceso a la administración de justicia? Nuestra hipótesis de investigación es que efectivamente esa vulneración es real, toda vez que si bien existe una diferenciación legal tanto de empleados públicos como de trabajadores oficiales, en la práctica nos encontramos ante conceptos similares y análogos, razón por la cual no debería existir una diferencia en el término para reclamar ante la administración de justicia.

El trabajo de investigación de este artículo se desarrolló a partir del método cualitativo; en primer lugar, mediante el uso de técnicas como el análisis documental, la cual consiste en la revisión sistemática de normatividad, jurisprudencia y doctrina, y, en segundo lugar, la técnica de estudio de caso, que permite ejemplificar y visualizar eventos puntuales de desequilibrio en el término para el acceso a la administración de justicia tanto de empleados públicos como de trabajadores oficiales. Lo anterior permitió contrastar nuestra hipótesis, que indica la existencia de una vulneración a la igualdad en el acceso a la administración de justicia en materia laboral de los empleados públicos en relación con los trabajadores oficiales, con la normatividad vigente, los principios constitucionales y las posturas de la doctrina.

La igualdad como derecho y el acceso a la administración de justicia son esenciales para el reconocimiento y, por ende, para la materialización de los preceptos constitucionales. Precisamente, nos proponemos estudiar la garantía constitucional a la igualdad y el acceso a la administración de justicia de los empleados públicos y trabajadores oficiales, partiendo de la premisa de que si bien su vínculo contractual y la naturaleza de sus funciones son en teoría son diferentes, la realidad material indica que se trata de ciudadanos que en el ejercicio de su labor para el Estado cumplen con los tres requisitos establecidos en la ley y la jurisprudencia para la existencia del vínculo laboral, es decir, subordinación, remuneración y prestación personal del servicio (Código Sustantivo del Trabajo, 2016).

La constitucionalización del derecho como concepto y fenómeno jurídico ha sido ampliamente descrita y analizada, por lo que su influencia en el derecho laboral es evidente, no solo a nivel constitucional o normativo, sino también a nivel jurisprudencial, ya que por medio de pronunciamientos se han realizado importantes avances en el reconocimiento de garantías, tales como el

*contrato realidad*¹, que les es aplicable a las relaciones civiles que pretenden ocultar sendas relaciones laborales, además de la interpretación a la protección constitucional al trabajo contenida en los artículos 25 y 53, que ha permitido avanzar y concebir el derecho laboral y las garantías laborales de los ciudadanos colombianos como un elemento central en la armonía social, económica y jurídica del país (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Cabe destacar en el mismo sentido que los trabajadores oficiales y empleados públicos, entre otros sectores, ya cuentan con la garantía de reconocimiento del contrato realidad, dispuesta por vía jurisprudencial del Consejo de Estado, al reconocer la existencia de vínculo laboral cuando se cumplan los tres elementos esenciales del mismo, lo cual reafirma la idea del avance garantista en la interpretación constitucional del derecho laboral colombiano (Sentencia 00799, 2018).

Al mismo tiempo, la igualdad en el acceso a la administración de justicia, como garantía que se le otorga al ciudadano de poder acudir a las diferentes instancias judiciales o administrativas para buscar la protección de sus derechos, es puesta bajo análisis, específicamente en materia laboral, en razón de que su deber ser normativo u ontológico y la materialización entran en conflicto cuando realizamos un estudio de la prescripción general de los derechos laborales, tanto de servidores públicos como de trabajadores oficiales.

Lo anterior encuentra razón ya que dos ciudadanos que prestan sus servicios al Estado tienen condiciones (términos) diferentes para acceder a la administración de justicia en materia laboral, específicamente aplicado a las acciones contencioso administrativas en materia laboral (empleados públicos), y del régimen ordinario (trabajadores oficiales); así las cosas, se pueden apreciar grandes diferencias entre la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de la que solo pueden hacer uso los empleados públicos y la prescripción en materia laboral ordinaria, de la que hacen uso trabajadores oficiales.

Aunado a lo anterior, otro elemento que representa la vulneración a la igualdad entre trabajadores oficiales y empleados públicos es el simple hecho de que la caducidad sea declarada de oficio, debido a que está sujeta a un plazo extintivo, es decir, “al término prefijado para intentar la acción judicial, de manera que una vez transcurrido éste se produce fatalmente el resultado de extinguir dicha acción” (Sentencia C-574, 1998), y la prescripción, por su parte, al contrario de la caducidad requiere que se alegue de parte, y por esta razón “no puede ser declarada de oficio por el juez.

¹ El *contrato realidad* es una figura jurídica según la cual, en los eventos en los que se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, a saber: 1. Subordinación, 2. Prestación personal y del Servicio y 3. Salario, debe primar la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Es decir, si un contrato de naturaleza civil esconde un verdadero contrato de trabajo, se debe declarar la existencia de un contrato realidad (Sentencia T-903, 2010).

Además, puede ser objeto de suspensión frente a algunas personas dentro de ciertas circunstancias, a diferencia de la caducidad que no la admite” (Sentencia C-574, 1998). Hecho que en primera instancia lesionaría el derecho a la igualdad de trabajadores oficiales y empleados públicos.

Precisamente, la Corte Constitucional ha desarrollado el tema de la aplicabilidad de la prescripción y caducidad en asuntos privados y públicos, respectivamente, indicando que la naturaleza de la función pública hace que sea admisible establecer la caducidad para relaciones jurídicas que en el derecho privado operan bajo la prescripción, por ejemplo, en materia contractual (Sentencia C-574, 1998), pero en este caso, el asunto es sustancialmente diferente, toda vez que la caducidad en materia administrativa laboral para los servidores públicos termina por menguar derechos laborales y de igualdad con respecto a la prescripción de los trabajadores oficiales.

La anterior disparidad se centra específicamente en que el empleado público cuenta con cuatro meses, contados a partir de la notificación del acto administrativo que vulnera la garantía, para utilizar el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho so pena de que caduque el medio de control y, por ende, no se restablezcan sus derechos (Ley 1437, 2011). Mientras que el trabajador oficial cuenta con tres años a partir de la generación del daño para iniciar el proceso laboral ordinario (Código Sustantivo del Trabajo, 2016); hecho que en nuestro criterio y más allá de las diferencias entre ambos tipos de trabajadores y las características de sus funciones y del régimen al cual se vinculan y que adelante se detallarán, representa una vulneración, no tanto al acceso a la administración de justicia, pues en últimos ambos tipos de trabajadores puede reclamar ante el juez, sino una vulneración a las condiciones de igualdad del acceso, entendido que los trabajadores oficiales disponen de una notable mayor cantidad de tiempo.

Antes de adentrarse en la discusión frente a la posible vulneración a la garantía de la igualdad en el acceso a la administración de justicia, se hace necesario conocer las principales diferencias entre empleados públicos y trabajadores oficiales, las cuales son en esencia las que sustentan la disparidad en los términos para buscar la tutela efectiva.

TABLA 1. DIFERENCIAS ENTRE SERVIDOR PÚBLICO, TRABAJADOR OFICIAL

| Tipo de Trabajador | Servidores Públicos | |
|---|--|--|
| | Empleados públicos | Trabajadores oficiales |
| Funciones | Desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la ley o el reglamento. | Desarrollan actividades que realizan o pueden realizar los particulares; por ejemplo, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas. |
| Tipo de vinculación | Vinculado mediante una relación legal y reglamentaria (nombramiento y posesión del cargo). | Vinculado mediante contrato de trabajo. |
| Régimen | Administrativo | Laboral ordinario |
| Término para acudir a la administración de justicia - laboral | Cuatro meses para demandar el acto administrativo que ocasionó la afectación al derecho laboral. | Tres años luego de la ocurrencia del hecho para iniciar demanda so pena de que prescriban derechos. |

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Gestor Normativo de la Función Pública, 2020.

Si bien se pueden distinguir grandes rasgos o diferencias entre ambos grupos, se hace necesario mencionar el origen o el carácter diferenciado de sus funciones, aspectos cruciales para entender por qué cada uno tiene un régimen jurídico distinto, diferencias a nivel legal y jurisprudencial; en ese sentido, el antecedente desde el que se parte es el capítulo dos de la Constitución de 1991, dedicado al tema de la función pública como estrategia de modernización de la administración del Estado. Precisamente, la función pública como concepto resulta clave, entendida como “el conjunto de hombres a disposición del Estado que tienen a su cargo las funciones y los servicios públicos, como el régimen jurídico a que están sometidos y la organización que les encuadra” (Parada, 2008).

Así mismo, se debe traer a colación el concepto servidor público, que cobija tanto a empleados públicos como a trabajadores oficiales, implica la “asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral” (Santofimio, 2002). Las diferencias entre estos dos tipos de trabajadores se pueden distinguir en tres aspectos o criterios: el tipo de vinculación, el nivel orgánico, que implica el organismo donde se encuentra ubicado, y el funcional, que mira la actividad que desempeña; pese a esto, los criterios parecen ser idénticos en uno y otro caso, más allá de la distinción aparente.

En ese sentido, es importante indicar, como lo menciona Perilla Zamudio (2014), que “dentro de la órbita de la función pública y al tenor del marco constitucional y legal vigentes empleados públicos

y trabajadores oficiales son conceptos idénticos y/o análogos” (p.200); sin embargo, uno de los criterios que sustenta la diferenciación entre empleado público y trabajador oficial es su vinculación, la cual se hace por medio de una vinculación legal y reglamentaria en los primeros y una vinculación bilateral de naturaleza laboral en los segundos, lo que ha hecho que las jurisdicciones sean diferentes para uno y otro caso; pese a esto, y bajo la óptica de las condiciones de vinculación al servicio del Estado, vemos que son conceptos idénticos, ya que en los dos tipos de vinculación “se imponen condiciones de unilateralidad por parte del empleador, lo que supone de manera análoga el sometimiento a cláusulas adhesivas que desdibujan, sobre todo para el caso de los trabajadores oficiales, la relación bilateral que se supone predicar” (Perilla Zamudio, 2014, p. 211).

Conforme a lo anterior, si se parte desde el criterio de vinculación, es claro que:

los trabajadores oficiales se encuentran sometidos a condiciones unilaterales que son impuestas por el Estado con el fin de la prestación del Servicio, causando la adhesión a cláusulas imputadas en términos idénticos a la vinculación legal, reglamentaria, estatutaria del empleado público. (Perilla Zamudio, 2014, p. 212) Otra de las distinciones en las que se soporta la disparidad o desigualdad es que sus funciones son de naturaleza diferente, y esto resulta ambiguo, ya que, como se vio, los empleados públicos realizan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la ley o el reglamento, como si las labores de un trabajador oficial por el hecho de tratarse del mantenimiento de los espacios físicos, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas no tuvieran esas características o no fueran una tarea de Estado; por esta razón, la diferenciación de la naturaleza de sus funciones no es lo suficientemente sólida para justificar la desigualdad entre unos y otros.

Además de lo anterior, se debe decir que los empleados públicos tienen un régimen disciplinario más amplio que los trabajadores oficiales, producto de la diferenciación de jurisdicciones administrativo-laboral y laboral ordinario. Bajo esta lógica, se hace necesario preguntarse ¿cuál es criterio constitucional y legal para que cada uno de estos “sectores” tenga reglas divergentes? Cuestión que representa la columna vertebral de este artículo, pero que no ve explicación fiable más allá de la distinción de funciones, naturaleza o tipo de vinculación, pues, a fin de cuentas, son conceptos análogos en la realidad material.

Como se puede apreciar, las diferencias radican principalmente en el tipo de vinculación, las labores desempeñadas y el régimen al cual están sujetos; características que no pueden ser consideradas suficientes para limitar la igualdad en el acceso a la administración de justicia, pues como se verá, resulta válido plantear la primacía del derecho sustancial y el respeto del derecho fundamental a la igualdad y el acceso a la administración de justicia, toda vez que es discriminatorio el limitado término de caducidad con el que cuentan los empleados públicos respecto de los trabajadores oficiales.

II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO LABORAL Y DERECHOS FUNDAMENTALES ¿QUÉ SIGNIFICAN PARA EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO?

En este apartado se hace necesario deliberar y establecer si el medio de control de nulidad y restablecimiento de derecho² y la caducidad en materia laboral se contraponen a la prescripción de los derechos laborales, convirtiéndose en un límite a la igualdad en el acceso a la administración de justicia para los empleados públicos. Este análisis parte de los derechos fundamentales, y de manera particular del derecho a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, para luego, abordar la prescripción e interrupción en materia laboral y la caducidad de la acción contenciosa, es decir, el término con el que cuentan los empleados públicos para accionar ante la jurisdicción competente, que como vimos difiere en exceso del término con el que cuentan los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Respeto a lo anterior es menester dejar presente que el derecho a la igualdad no es un criterio absoluto, ya que, por ejemplo, una mujer y un hombre son iguales, pero una mujer se pensiona a los 57 años y un hombre a los 62 años en el régimen de prima media. ¿Por qué se aplica este criterio diferenciador? La respuesta, como se vio antes, se encuentra en la naturaleza de las funciones y la vinculación de ambos tipos de servidores públicos; sin embargo, la vulneración a la igualdad radica en que pese a que el empleado público y el trabajador oficial son en últimas conceptos análogos, se les aplica términos diferentes para acudir al juez a reclamar derechos laborales.

Mientras tanto, es incuestionable la naturaleza trascendental del acceso a la administración de justicia, y más cuando nuestra Constitución lo contempla como derecho fundamental.

El derecho fundamental de acceso a la administración de justicia se encuentra consagrado en el artículo 229 de la norma superior en los siguientes términos: Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, **en condiciones de igualdad**. (Sentencia T-799, 2011)

A partir de lo expuesto surge la pregunta ¿es la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de las garantías en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo vulneratoria de la igualdad en el acceso a la administración de justicia? o, por el contrario, ¿es un medio con un término idóneo dadas las características de los servidores públicos? El debate

² El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 138, Sobre Nulidad y Restablecimiento del Derecho, indica que “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño” (Ley 1437, 2011).

jurídico se centra en la diferencia de términos de la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento en materia laboral conforme a presupuestos contenidos en la Ley 1437 de 2011 (cuatro meses) y los términos del artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que indica que por regla general las acciones correspondientes a los derechos de trabajadores (trabajadores oficiales) prescriben en tres años.

A la luz de los argumentos expuestos, es necesario establecer el término que debe primar para acceder a la administración de justicia en materia laboral en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es decir, si los de prescripción de los derechos laborales y su interrupción contenida en los artículos 488 y 489 de Código Sustantivo del Trabajo (tres años luego de la ocurrencia del hecho dañino) o la contenida en los artículos 138 y 164 inciso 2 literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (cuatro meses para presentar el recurso de nulidad y restablecimiento del derecho). Todo esto bajo la perspectiva de las garantías constitucionales relacionadas con la igualdad y el acceso a la administración de justicia.

Con el fin de comprender el significado de derecho fundamental en el ámbito de la igualdad y el acceso a la administración de justicia, es necesario partir de su definición. En ese sentido, Luigi Ferrajoli (2004) define los derechos fundamentales como “Todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar” (p. 37); de esta definición surgen dos conceptos claves: derechos subjetivos y status lo primero se refiere a cualquier expectativa positiva, es decir, de prestaciones, o negativa, que implica no sufrir lesiones, garantías reconocidas a un sujeto por una norma jurídica lo segundo hace referencia a la condición de un sujeto, prevista por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o de autor de los actos que son ejercicios de estas (Ferrajoli, 2004). Como se puede ver, la condición para la existencia de estos derechos es la positivización del presupuesto y aplica para los trabajadores oficiales y empleados públicos.

En contraposición a la definición anterior encontramos que Castañeda (2002) define los derechos fundamentales como “derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad y deben ser siempre reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico” (p. 221). Comulgamos con la segunda postura, en la que la positivización de tales derechos por un ordenamiento jurídico no es condición *sine quanon* para su existencia o vigencia en aquel, ni tampoco incide en el significado de derechos fundamentales, como se indicará más adelante al abordar el ordenamiento jurídico colombiano.

Así las cosas, un ejemplo clave, que permite constatar que los conceptos empleados públicos y trabajadores oficiales son similares o análogos, es el hecho de que los empleados públicos actualmente gozan del derecho de negociación colectiva, siendo un desarrollo del Decreto 1092 de

2012, el cual logró las mismas prerrogativas con los que cuenta un trabajador oficial, equiparando las categorías, en pro de salvaguardar la igualdad entre los dos grupos (Perilla Zamudio, 2014). Por lo antes expuesto, no puede concebirse a los empleados públicos y trabajadores oficiales como categorías aisladas y diferentes, ya que ello supone la desigualdad en diversos aspectos, y más importante aún, debido a que son conceptos idénticos, cuya diferenciación crea conflictos de competencia frente a la determinación de la autoridad judicial competente, hecho que de plano es preocupante (Perilla Zamudio, 2014, p. 213).

III. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Igualmente, es preciso desarrollar la conceptualización del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, también denominado derecho a la tutela judicial y efectiva; precisamente se denomina efectiva, pues en este ámbito “se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en las comunidades humanas” (Méndez, 2000, p. 1); esto implica que el reconocimiento debe ir acompañado al reto de garantizar los derechos, en otras palabras, materializar el derecho desde las instituciones jurisdiccionales.

La tutela judicial efectiva ha sido reflexionada como la “expresión medular del carácter democrático y participativo del Estado” (Sentencia C-454, 2006), como herramienta que permite la relación efectiva entre ciudadano y administración de justicia. Como lo ha dicho la Corte Constitucional, la tutela judicial se constituye como “pilar fundamental de la estructura de nuestro actual Estado Social de Derecho” (Sentencia C-426, 2002), así las cosas, este derecho se encuentra íntimamente relacionado con el preámbulo constitucional en tanto se lo identifica con la justicia, como valor fundamental constitucional a fin de promover la convivencia pacífica, dar garantía material a la efectividad de los derechos, justicia material, entre otros fines, que irradia el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, es válido afirmar que el acceso a la administración de justicia goza de reconocimiento internacional y Colombia está obligada a su protección. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo diez establece que “toda persona tiene derecho, en condiciones de igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. A su turno, el artículo ocho de la Convención Americana de Derechos Humanos reza: “Toda Persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente” (Organización de los Estados Americanos, 1969). Lo cual indicaría entonces que todos los trabajadores, sin importar su naturaleza, deberán tener las mismas garantías o condiciones para acudir a la administración de justicia.

Así las cosas, también el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1976) en su artículo 14 dispone que “Todas las personas nacen iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial”. Lo cual no hace sino debilitar la idea de tener desigualdad de términos para el acceso a la administración de justicia en ambos servidores públicos.

Finalmente, conforme a la Cumbre Judicial Iberoamericana, la tutela efectiva es el “Derecho Fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses” (Declaración de Cancún, 2002); es por esto que la inaplicación de este derecho conlleva a que la materialización de los derechos consagrados en la Constitución, tratados internacionales y en la ley sean nulos.

Como se puede apreciar, el sustento normativo internacional que busca garantizar el derecho a la tutela efectiva es extenso. En lo que se refiere al desarrollo interno desde la Corte Constitucional, respecto al derecho al acceso a la administración de justicia, encontramos que la alta corporación indica que

Se traduce en la posibilidad, reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos. (Sentencia C-426, 2002)

Entendemos que la tutela judicial efectiva posee dos aspectos primordiales: el formal, que concierne a la existencia de mecanismos nominales a través de acciones y recursos contemplados en el ordenamiento jurídico que permitan el ejercicio de los derechos, y el material, que advierte la plena observancia de las garantías para efectivizar las finalidades superiores constitucionales; esto quiere decir que la discusión no se centra en la existencia de la garantía sino en su aplicación o materialización para los servidores públicos, diferencia que se centra en la distinción de la naturaleza de la vinculación y funciones, pero que no satisface la justificación de la diferencia de términos.

IV. CARGAS PROCESALES ¿JUSTIFICACIÓN DE LA DESIGUALDAD?

La siguiente tabla permite visualizar las principales diferencias procesales entre empleados públicos y trabajadores oficiales, específicamente en lo que respecta al término legal para reclamar sus derechos laborales.

TABLA 2. DIFERENCIAS EN EL TÉRMINO PARA RECLAMAR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL POR TIPO DE TRABAJADOR

| Empleados públicos | Trabajadores oficiales |
|--|--|
| Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011 | Código Sustantivo del Trabajo |
| <p>El artículo 164: inciso 2 literal d), respecto de la oportunidad para presentar la demanda, determinó:</p> <p>d. Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo...</p> | <p>Artículo 488. Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.</p> |

Fuente: elaboración propia a partir de la Ley 1437 de 2011 y el Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, es preciso evaluar si las cargas procesales de los servidores públicos, frente a los términos y a la configuración de los procesos judiciales se encuentran extremos de razonabilidad y proporcionalidad, principalmente frente a la caducidad de la acción que busque la protección a derechos laborales, puesto que los trabajadores oficiales, servidores públicos y trabajadores del régimen común cuentan con términos diferentes para acudir a la administración de justicia en busca de la protección de sus derechos laborales.

Lo anterior es necesario, ya que uno de los argumentos que respaldan la diferencia en el acceso a la administración de justicia entre los tipos de trabajadores son las cargas procesales, como figuras jurídicas que pueden limitar en determinados momentos y escenarios garantías legales; en ese sentido, se dice que las cargas son potestativas, contrario a las obligaciones procesales, que son de imperativo cumplimiento, pero, a su vez, es imperativo realizarlas o no, por lo que el no hacerlo trae consigo consecuencias desfavorables para el titular del derecho subjetivo. Un ejemplo de una carga procesal es aquel que obliga a quien interpone una demanda al cumplimiento de los términos establecidos en la ley, cuya inobservancia genera la pérdida del derecho y no se puede ejercer la acción por haber operado la prescripción o la caducidad como consecuencia del paso del tiempo.

Lo que se pone en discusión es si las cargas procesales a las que se ven obligados los empleados públicos en materia laboral van en contravía de disposiciones constitucionales e internacionales; puntualmente el término para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del

derecho en materia laboral, que difiere sobremanera de otros términos legales en materia laboral ordinario y que les es aplicable a los trabajadores oficiales, máxime cuando la Corte Constitucional ha reiterado que “una carga procesal capaz de comprometer el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia de una persona es inconstitucional cuando es irrazonable y desproporcionada” (Sentencia C-807, 2009); por esta razón, se debe establecer si la norma procesal que establece los cuatro meses está garantizando la prevalencia del derecho sustancial y la garantía de los derechos a la igualdad y el acceso a la administración de justicia a los empleados públicos, pues como lo ha establecido la Corte Constitucional:

Será preciso evaluar si la carga procesal persigue una finalidad compatible con la Constitución, si es adecuada para la consecución de dicho objetivo, y si hay una relación de correspondencia entre la carga procesal y el fin buscado, de manera que no se restrinja severamente o en forma desproporcionada algún derecho constitucional. (Sentencia C-086, 2016)

A partir de lo anterior se resalta lo manifestado por la Corte Constitucional, y que aplica para nuestro tema de estudio, puesto que debe existir igualdad en las relaciones laborales de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

Es el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. (Sentencia C- 479, 1992)

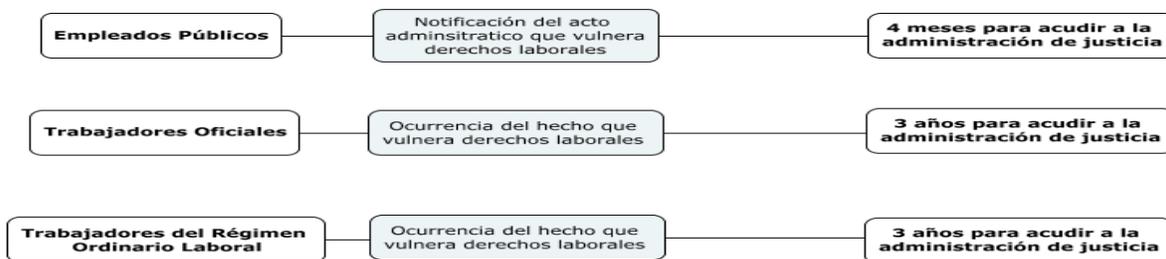
Teniendo en cuenta la definición del principio de igualdad proporcionada por el Alto Tribunal, se puede preguntar si la disparidad del término para acudir a la administración de justicia en una controversia laboral de empleados públicos y trabajadores oficiales ¿está debidamente justificada? Más aun cuando de la simple lectura de las normas citadas se comprende su sentido: el de consagrar la igualdad de oportunidades en el empleo; según lo ya expresado, las diferencias objetivas no involucran en sí mismas una discriminación, sino la obligación para la autoridad de reconocerlas y de actuar en consecuencia, dando distinto tratamiento a situaciones disímiles y previendo normas y efectos similares para situaciones análogas.

Por esa razón, la respuesta de plano es que la diferenciación no se encuentra justificada constitucionalmente, ya que los conceptos de servidor público y trabajador oficial son análogos e idénticos, y su diferenciación es formal y no material, por lo que no deben definirse condiciones diferenciadas para acceder o reclamar por sus derechos labores, puesto que vulnera el derecho a la igualdad.

De igual manera, las garantías relacionadas con la igualdad y en materia laboral para los trabajadores, con independencia de su ocupación o vínculo con el Estado, se desarrollan en el Convenio Internacional del Trabajo 111, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, y por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, los cuales hacen parte

del ordenamiento jurídico nacional al ser aprobados por el Congreso de la República a través de las leyes 22 de 1967 y 74 de 1968, respectivamente, atendiendo a los artículos 53 y 93 de la Constitución. Esta clase de convenios y pactos internacionales se integran a la legislación interna y sirven para interpretar los derechos y deberes presentes en aquella, por lo que el sustento jurídico para evitar diferencia en la oportunidad para acceder a la administración de justicia es real y concreta.

Los convenios de derecho internacional son de aplicación directa en el ordenamiento jurídico colombiano e inciden en la determinación del alcance de las normas locales que también sean aplicables, de manera adicional, los convenios que integran el bloque de constitucionalidad en estricto sentido han de preponderar en el orden interno y serán criterio de decisión del caso concreto. El Convenio 111 considera que hay discriminación, cuando se permite cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en la raza, religión, decisión política u otro trasgresor de la igualdad de oportunidades, por ello, los países miembros deberán implementar mecanismos que erradiquen estas prácticas nocivas al derecho a la igualdad. El siguiente ejemplo, permite ver el escenario en donde se configuraría desigualdad entre empleados públicos y trabajadores oficiales, cuando acuden a reclamar ante la administración de justicia sus garantías laborales, pero ¿por qué es un acto discriminatorio, si su vinculación, funciones, periodo, prestaciones son distintas? Precisamente porque en últimas se trata de ciudadanos que prestan sus servicios al Estado y la igualdad en las condiciones de acceso a la justicia es notoriamente diferente.



Fuente: elaboración propia.

IMÁGEN 1. DIFERENCIA DEL TÉRMINO PARA ACUDIR A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS, TRABAJADORES OFICIALES Y TRABAJADORES DEL RÉGIMEN ORDINARIO

Teniendo en cuenta los postulados presentados, con relación con la garantía del acceso a la administración de justicia, y principalmente frente al derecho a la igualdad, es evidente una desproporción de los empleados públicos respecto a los trabajadores oficiales, y deja en evidencia que esta circunstancia representa una afectación para las condiciones laborales y un desconocimiento a la amplia normatividad nacional e internacional y a la jurisprudencia expuesta hasta el momento.

V. PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO OPERARIO Y PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD O NORMA MÁS FAVORABLE

Estos principios son pertinentes porque brindan una interpretación que aporta soluciones al problema jurídico planteado. El In dubio pro operario hace referencia a dos o más hermenéuticas sensatas respecto de una misma norma, escogiendo aquella interpretación que le sea favorable al trabajador. Este principio surgió como reacción al principio propio del derecho civil en el que la duda debía ser resuelta a favor del deudor, sin embargo, en materia laboral, en desarrollo del principio protector del trabajador y, al ser el derecho del trabajo disciplina independiente, no se admite esta premisa (Munita, 2014). Así, mientras en el derecho privado la duda se resuelve a favor del deudor, en el derecho laboral esta debe resolverse a favor del acreedor, entendido este como trabajador.

Este principio ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Laboral, 2011), la cual ha entendido que “El principio in dubio pro operario, se presenta cuando frente a una misma norma laboral surgen varias interpretaciones sensatas, lo cual implica la escogencia del ejercicio hermenéutico que más le favorezca al trabajador”. La norma en común, por ende, sería la garantía de la igualdad que se ve vulnerada cuando se le asigna mayor cantidad de tiempo a los trabajadores oficiales para acceder a la administración de justicia.

Este principio, como la misma Corte Suprema de Justicia ha indicado, está acompañado de particularidades para su materialización: primero, su aplicación se restringe para aquellos eventos en que nazca en el juez una duda en la interpretación, es decir, si para él no existe, aunque la norma permita otras interpretaciones, no es obligatorio su empleo; segundo, los jueces no están obligados en todos los casos a acoger como correctas las interpretaciones que de las normas propongan las partes, tanto demandante como demandado; y tercero, no se hace extensivo a los casos en que al juzgador pueda surgirle incertidumbre respecto de la valoración de una prueba, esto es, la que resulta de defecto o insuficiencia en la prueba de los hechos, dado que el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra la potestad de los jueces de formar libremente su convencimiento y no los sujeta a una tarifa legal de prueba (Sentencia Radicado No. 40662, 2011).

De la misma forma, hay que mencionar que el principio de favorabilidad o norma más favorable se aplica cuando al existir una misma situación jurídica regulada por más de una norma, le asiste el deber a quien la ha de aplicar de elegir la más favorable al trabajador. La favorabilidad opera cuando existe conflicto entre dos normas. Las características las ha desarrollado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia: primera, cuando la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas estas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica” (Sentencia Radicado No. 40662, 2011); segunda, las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; tercera, deben regular la misma situación fáctica, y cuarta, al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad, es decir, la norma escogida no solamente

se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo (Sentencia Radicado No. 40662, 2011).

A su turno, la Corte Constitucional ha hecho pronunciamientos importantes con relación al tema, señalando que

Se parte entonces del presupuesto de la coexistencia de varias normas laborales vigentes que regulan una misma situación en forma diferente, evento en el cual habrá de aplicarse la norma que resulte más benéfica para el trabajador. Dicho principio difiere del 'in dubio pro operario', según el cual toda duda ha de resolverse a favor del trabajador; porque en este caso tan solo existe un precepto que reglamenta la situación que va a evaluarse, y como admite distintas interpretaciones, se ordena prohiar la que resulte más favorable al trabajador. (Sentencia C-168, 1995)

Un ejemplo que permite entender la aplicación del principio de favorabilidad se da cuando el contrato de trabajo y el reglamento de trabajo confieren los mismos derechos a los trabajadores; a la hora de reconocerlos debe tomarse en consideración la más favorable, esto es, la que conceda más derechos, pero no por ello conquistará mayor valor o rango normativo. Desde esta perspectiva, y frente a la igualdad en el acceso a la administración de justicia en materia laboral de empleados públicos y trabajadores oficiales, se debe decir que el artículo 53 inciso final de la Constitución Política no permite dubitaciones con relación a que la condición más beneficiosa debe entenderse como el término máximo para acudir a la administración de justicia; este principio no puede ser desconocido a los trabajadores que se encuentren sujetos a un régimen distinto (Escobar, 1999). Esto resulta clave para entender que la desigualdad en el acceso se sustenta en criterios que no son suficientes para dejar de lado la norma constitucional.

Frente a la idea anterior, surgen inconvenientes para dar aplicación al caso que nos ocupa, debido a que debe tenerse en cuenta que la nueva norma menoscaba la condición del trabajador, por lo que se debe identificar cuál es la primera norma y cómo menoscaba derechos la segunda. La doctrina nacional ha enumerado como necesarios los siguientes requisitos: primero, que la sucesión normativa es peyorativa; segundo, que debe tratarse de normas de igual rango; tercero, se trata de la interpretación y aplicación de los principios laborales a la luz de las normas; cuarto, debe aplicarse de manera individual; quinto, que no es un derecho adquirido, y sexto, que no solo se aplica por derogatoria, sino por modificación de la norma (Villegas, 2010).

Se confirma entonces que los principios constitucionales son de aplicación directa, debido a que estamos hablando de una desigualdad reglada y respaldada legalmente pero que deja de lado garantías constitucionales, tanto a trabajadores oficiales como a empleados públicos;

por lo queLa condición más beneficiosa debe aplicarse, entre otros eventos, ante leyes y decretos o actos nuevos que menoscaben derechos de empleados públicos o trabajadores oficiales o por el cambio en la calidad de trabajador oficial a empleado público por reclasificación en el estatuto o regla-

mento interno, o de empleado público a trabajador oficial por cambio en la naturaleza de la entidad, o de trabajador oficial a trabajador particular. (Villegas, 2010, p. 44)

En vista de lo anterior, es menester indicar que nos encontramos ante una desigualdad reglada; así las cosas, se deben establecer las diferencias entre la condición más beneficiosa, favorabilidad e *In dubio pro operario*, a partir de los siguientes elementos distintivos: la condición más beneficiosa, opera cuando el legislador no consagra un régimen de transición, por lo que entra en juego para proteger a quienes tienen no una mera o simple expectativa, sino a un grupo de personas que si bien no tiene un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia al contar con una situación jurídica y fáctica concreta; por ejemplo, haber cumplido en su integridad la densidad de semanas necesarias para pensionarse que consagraba la ley anterior.

Es por eso que supone la existencia de una situación jurídica concreta, anteriormente reconocida, y determina su respeto en la medida que sea más favorable al trabajador en relación con la nueva norma; así mismo, opera en el caso de un tránsito normativo y ante la ausencia de un régimen de transición, cambio de normas; además, la condición más beneficiosa no se aplica frente a una expectativa sino respecto de una situación jurídica concreta. En cuanto a la condición más beneficiosa, no opera al estar frente a un derecho adquirido, porque este ya se encuentra en el patrimonio del trabajador y, finalmente, opera en el tránsito de normas, de una norma no vigente a otra vigente, siempre que el legislador no defina un régimen de transición.

En lo que respecta a la norma más favorable o favorabilidad, se presenta cuando existe contradicción o pugna entre dos normas o más disposiciones legales o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador; se requiere entonces la aplicación de normas vigentes, es decir, disposiciones válidas y en vigor. Se presenta cuando existen dos o más normas que regulan la misma situación fáctica, por lo que, de aplicar una norma, esta se debe aplicar de manera íntegra, atendiendo a la inescindibilidad. Finalmente, el principio no encuentra aplicación referida a una sola norma ni respecto de normas que hayan perdido su vigencia. Respecto a lo anterior se podría decir que cada tipo de funcionario empleado público y trabajador oficial tiene normas especiales, las cuales además son conocidas por jurisdicciones distintas; argumento que no resulta válido, pues como vimos, los conceptos empleado público y trabajador oficial terminan siendo similares y análogos, su diferenciación no es clara.

Mientras tanto el *In dubio pro operario*, se manifiesta frente a una misma norma laboral de la cual surgen varias interpretaciones sensatas. Puntualmente, en caso de no entender o interpretar una norma de una sola manera, sino que esta admita plural interpretación, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador. Teniendo en cuenta lo anterior, no hablamos de normas, sino de interpretaciones, entonces su aplicación se restringe a aquellos casos de duda en la interpretación de una norma, por lo que se debe acudir a la interpretación que más favorezca al

trabajador, dado que no debe existir duda sobre el alcance de la norma al dársele determinada interpretación, y finalmente, la interpretación no debe pugnar con la voluntad del legislador.

Otro principio importante para el tema en cuestión es el de primacía de la realidad sobre las formas, en vista de que tanto los servidores públicos, empleados oficiales y trabajadores del régimen común están unidos y prestan sus servicios al empleador, más allá de la diferencia en su tipo de vinculación y sus funciones. Como indica la Corte Constitución, dando interpretación de la carta política:

La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. (Sentencia T-174, 1997)

Si se aplica el mencionado principio no solo al caso que nos ocupa sino a las diversas situaciones jurídicas que así lo ameritan, la justicia como valor social y pilar fundamental para la convivencia podrá ser una realidad.

VI. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN LAS JURISDICCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y ORDINARIA LABORAL

Considerando los principios y garantías consagradas a nivel nacional e internacional, se debe hacer énfasis en que tanto a trabajadores oficiales como a empleados públicos les son aplicables sin distinción alguna los principios ya enunciados, con impacto en la función pública. La jurisdicción Contencioso Administrativa como la Jurisdicción Ordinaria Laboral al dirimir un conflicto laboral como juez natural de unos y otros, les obliga y son de atención prevalente la Constitución Política y los principios constitucionales que ella consagra.

Con base en lo anterior, ha de notarse que los derechos involucrados en materia laboral, indistintamente del régimen aplicable al trabajador, inciden de manera directa en sus derechos humanos fundamentales, puesto que se parte del trabajo y sus condiciones de prestación y remuneración como principio para dignificar las condiciones de vida de los seres humanos; por lo que resulta necesario que los términos previstos para su reclamación y reconocimiento se comparen y unifiquen en torno al más garantista, facultando así su ejercicio en un lapso prudencial, con todo y las garantías procesales que ello involucra.

Es innegable en estos casos, la aplicación del principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales consagrado en el artículo 14 Código Sustantivo del Trabajo

y que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional, con respecto de este principio surge la pregunta: ¿por qué son irrenunciables ciertos beneficios mínimos establecidos por las leyes laborales? La respuesta se direcciona a la conexidad del trabajo con la dignidad de la persona y con el libre desarrollo de la personalidad (Sentencia C-023, 1994).

Dicho de otra manera, el concepto de supremacía material de la Constitución implica que “el orden jurídico del Estado depende por entero de la Constitución. Siendo ella el origen de toda la actividad jurídica que se desarrolla dentro del Estado (Corte Constitucional, 1994). De modo que resultaría pertinente y procedente, a la luz de los principios de solidaridad, equidad y justicia material e igualdad, que se deje de aplicar en el artículo 164 inciso 2 literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo cuando se debata la nulidad de un acto administrativo que resuelva reclamaciones de carácter laboral de los empleados públicos y particulares que señalen desempeñar iguales funciones, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad a la que están autorizados declarar todos los jueces, y se aplique directamente la Constitución, atendiendo el artículo cuatro de la Carta Política, por lo que a la administración de justicia le es dado, por no decir imperioso, aplicar la Constitución de manera directa.

Se debe agregar lo dicho por Mario de la Cueva (1984) al plantear una crítica a la teoría orgánica-administrativa y la aplicación del derecho del trabajo, pues indica “que es forzosa su extensión a todas las relaciones jurídicas laborales, con independencia de la situación de quien sea el sujeto receptor de la energía de trabajo y de la finalidad a que la destina, en la lucha del derecho del trabajo se encuentra pendiente la batalla contra el derecho administrativo, que es tanto como decir contra el Estado” (p. 457). Sin lugar a dudas, se precisan condiciones de igualdad social ante la ley, máxime cuando lo que se discute es el goce de derechos fundamentales como la igualdad y el acceso a la administración de justicia.

Por último, resulta valioso recordar lo planteado por la Corte Constitucional, en el entendido de que “No significa que toda carga por el solo hecho de ser pertinente para un proceso, se encuentre acorde con la Constitución, puesto que, si resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, vulnera igualmente la Carta y amerita la intervención de esta Corporación” (Sentencia C-083, 2015). Es por todo lo anterior que se discrimina cuándo se restringe un derecho o cuándo se otorga un derecho, y en el caso de los empleados públicos, encuentran limitado su derecho de acción respecto de los trabajadores oficiales.

CONCLUSIONES

Como se pudo observar, existe un amplio desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal que defiende la garantía del acceso a la administración de justicia y del derecho a la igualdad, por lo que se puede concluir que en la Jurisdicción Contencioso Administrativa la caducidad del medio de

control de nulidad y restablecimiento del derecho de conflictos laborales de los empleados públicos constituye una limitación injustificada del derecho fundamental a la igualdad en el acceso a la administración de justicia respecto de los trabajadores oficiales.

Otra de las conclusiones de este trabajo es que el Estado Social de Derecho debe satisfacer las pretensiones de acceso a la administración de justicia en términos iguales para los empleados públicos y trabajadores oficiales, es decir, tres años, o cuando menos contemplar el término de dos años, tal y como se consagra para el medio de control de Reparación Directa, que persigue la declaratoria de responsabilidad del Estado y el resarcimiento de perjuicios por daño antijurídico.

Teniendo en cuenta las disposiciones normativas estudiadas, es evidente que el derecho a la administración de justicia, así como el derecho de acudir en condiciones de igualdad ante los jueces a fin de solicitar protección de sus derechos, para los empleados públicos, se ve menguado respecto de sus compañeros de trabajo, los trabajadores oficiales, al no serles posible acudir en derecho de acción ante la jurisdicción contencioso administrativa fuera del término consagrado en el artículo 164 inciso 2 literal d) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

A la luz de los argumentos expuestos, no encontramos razonable ni proporcional el término de caducidad con el que cuentan los empleados públicos o particulares que precisen haber desempeñado las mismas funciones para acceder a la administración de justicia; término mucho menor que el tiempo con el que cuentan los trabajadores oficiales para el ejercicio de su derecho de acción en la jurisdicción ordinaria laboral. Se sacrifica el derecho de acceso a la administración de justicia y no permite la realización de sus derechos laborales fundamentales, máxime cuando los dos grupos de trabajadores acuden a sus correspondientes jurisdicciones en reclamo de la efectividad sus derechos laborales, uno enfrentado a un término de cuatro meses y el otro de tres años. Así las cosas, debe decirse que los derechos mínimos consagrados en las normas laborales constituyen un patrimonio inalienable e irrenunciable del trabajador, el cual hace parte de las condiciones de dignidad y justicia que deben orientar toda relación laboral, y la discriminación en las jurisdicciones al acceder a la justicia conlleva un efecto multiplicador de exclusión.

REFERENCIAS

Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. París. https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de de 1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Nueva York. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Asamblea General de las Naciones Unidas (23 de marzo de 1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

- Asamblea Nacional Constituyente (4 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, D.C. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Castañeda, J. L. (2002). *Derecho Constitucional Chileno*. Universidad Católica de Chile.
- Congreso de la República de Colombia (14 de junio de 1967). Ley 22. *Por la cual se aprueba el Convenio Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, adoptado por la Cuadragésima Segunda Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo del Trabajo*. Bogotá, D.C. <https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/1967/l0022de1967>
- Congreso de la República de Colombia (26 de diciembre de 1968). Ley 74. Bogotá, D.C. https://www.redjurista.com/Documents/ley_74_de_1968_congreso_de_la_republica.aspx#/
- Congreso de la Republica de Colombia (18 de enero de 2011). Ley 1437. *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá, D.C. Congreso de la República de Colombia (2016). Código Sustantivo del Trabajo. Bogotá D.C. Consejo de Estado (26 de julio de 2018). Sentencia 00799. Bogotá, D.C. M.P.: César Palomino Cortés. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=89540>
- Corte Constitucional (13 de agosto de 1992). Sentencia C- 479. Bogotá D.C. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero. Ob <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>
- Corte Constitucional (29 de julio de 1992.). Sentencia T-475. Bogotá D.C. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-475-92.htm>
- Corte Constitucional (27 de enero de 1994). Sentencia C-023. Bogotá D.C. M.P.: Vladimiro Naranjo. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-023-94.htm>
- Corte Constitucional (20 de abril de 1995). Sentencia C-168. Bogotá D.C. M.P.: Carlos Gaviria Díaz. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=36034>
- Corte Constitucional (8 de abril de 1997). Sentencia T-174. Bogotá D.C. M.P.: José Gregorio Hernández Galindo . <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-174-97.htm>
- Corte Constitucional (14 de octubre de 1998). Sentencia C-574. Bogotá D.C. M.P.: Antonio Barrera Carbonell. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-574-98.htm>
- Corte Constitucional (29 de mayo de 2002). Sentencia C-426. Bogotá D.C. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=jurcol&document=jurcol_75992041d326f034e-0430a010151f034
- Corte Constitucional (29 de mayo de 2002). Sentencia C-426. Bogotá D.C. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-426-02.htm>
- Corte Constitucional (7 de junio de 2006). Sentencia C-454. *Expediente No. D-5978*. Bogotá D.C. M.P.: Jaime Córdoba Triviño. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-454-06.htm>

- Corte Constitucional (11 de noviembre de 2009). Sentencia C-807. Bogotá D.C. M.P.: María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-807-09.htm>
- Corte Constitucional (12 de noviembre de 2010). Sentencia T-903. Bogotá D.C. M.P.: Juan Carlos Henao Pérez. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-903-10.htm>
- Corte Constitucional (21 de octubre de 2011). Sentencia T-799. Bogotá D.C. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto. <https://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/17178/T-799-11.pdf?sequence=1#:~:text=Reiteraci%C3%B3n%20de%20jurisprudencia.-,El%20derecho%20fundamental%20de%20acceso%20a%20la%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia,sin%20la%20representaci%C3%B>
- Corte Constitucional (24 de febrero de 2015). Sentencia C-083. Bogotá D.C. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84413>
- Corte Constitucional (24 de febrero de 2016). Sentencia C-086. Bogotá D.C. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-086-16.htm>
- Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral (15 de febrero de 2011). Sentencia Radicado No. 40662. Colombia: M.P.: Carlos Ernesto Molina Monsalve. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?>
- De la Cueva, M. (1984). La situación laboral de los trabajadores públicos. *Revista de Derecho Laboral*, 136, 623-655. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/download/42585/44596/>
- Declaración de Cancún. (2002). *Declaración principal de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia*. Cancún, México. http://www.cumbrejudicial.org/c/document_library/get_file?folderId=24801&name=DLFE-1012.pdf.
- Escobar E. F. (2000). Los principios del derecho laboral en la nueva constitución. *Actualidad Laboral*, 48.
- Escobar Henríquez, F. (1999.). [Debe agregarse el título del trabajo] *Revista Actualidad Laboral*. No. 48. *Revista Actualidad Labora*, 16. [aclarar si el número de la edición es 48 o 16] [aclarar si son los mismos autores, y si lo son unificar la escritura de su nombre]
- Ferrajoli, L. (2004). *Derechos y garantías - la ley del más débil*. Trotta.
- López F, A. (2014). *Elementos de Derecho del Trabajo*. Bogotá, D.C.: Librería ediciones del profesional Méndez, J. E. (2000). *El Acceso a la Justicia, un enfoque desde los derechos humanos. Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH). Acceso a la Justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*. San José: Banco Interamericano de Desarrollo.
- Munita Luco, E. (2014). El Principio Protector y la Regla del In Dubio Pro Operario como Criterio de Interpretación de la Norma Laboral. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, [Debe agregarse el número del volumen o de la edición] 85-94.
- Organización de los Estados Americanos (22 de noviembre de 1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica. https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

Organización Internacional del Trabajo. (25 de junio de 1958). Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Ginebra, Suiza. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/F?p=NORMLEXPUB:12100:0::-N0::P12100_Ilo_Code:C111

Parada Vásquez, R. (2008). *Derecho Administrativo*. Tomo II: *Organización y Empleo Público*. Marcial Pons.

Perilla Zamudio, J. F. (2014). Empleados públicos y trabajadores oficiales: Un concepto análogo a la luz del ordenamiento legal colombiano vigente. *Principia Iuris*, [Debe agregarse el número del volumen o de la edición]197-215. <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/929/904/0>

Presidente de la República de Colombia (24 de Mayo de 2012). Decreto 1092. Bogotá, D.C., Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=47567>

Santofimio, J. (2002). *Tratado de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.

Villegas Arbeláez, J. (2010). *Derecho administrativo laboral – Principios, estructura y relaciones individuales*, t. 1. Legis.