

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN EL
PROCESO CONTENCIOSO LABORAL ADMINISTRATIVO,
A LA LUZ DE LA LEY 1437 DE 2011

AUTOR

ALEJANDRA DEL PILAR CÉSPEDES GARCÍA

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SEMINARIO DESARROLLO TRABAJO DE GRADO
BOGOTÁ, D.C.

2015

RECURSO EXTRAORDINARIO DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN EL
PROCESO CONTENCIOSO LABORAL ADMINISTRATIVO,
A LA LUZ DE LA LEY 1437 DE 2011

ENSAYO ARGUMENTATIVO

AUTOR

ALEJANDRA DEL PILAR CÉSPEDES GARCÍA

TUTOR METODOLÓGICO

DR. DIEGO ESCOBAR

Vo. Bo. -----

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
DIRECCIÓN DE POSTGRADOS DE LA FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
SEMINARIO DESARROLLO TRABAJO DE GRADO
BOGOTÁ, D.C.

2015

Resumen.

Con el presente ensayo, se examina el riesgo jurídico que corre un funcionario público que se encuentra en un proceso de retiro del servicio y, que además se ve en la necesidad de someterse a un proceso contencioso administrativo laboral en el que se decida sobre sus derechos laborales, considerados como adquiridos e irrenunciables, y que al aplicar la unificación jurisprudencial, estos derechos puedan verse vulnerados, cuando a pesar de ser casos de idénticas características, se presenta alguna situación fáctica especial que requiera hacer de lado la aplicación del Artículo 256 y s.s. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a pesar de la obligatoriedad de su aplicación. Para desarrollarlo, se empleó el método inductivo, en razón a que se abordó el tema de la unificación jurisprudencial.

Palabras clave: Derechos, unificación, jurisprudencia, laboral, contencioso.

Abstract.

In this essay will examines the juridic risk that have a public functionary who is in a process of decommissioning and also is in the need to submit to a labor administrative proceedings in which decides about grandfathered waived, applying the jurisprudential unification these rights can be violated, when although cases have similar characteristics,

it presented some particular factual situation that required make put aside the application of the number 256 and s.s., although its application compulsory. To develop it, the inductive method was used, in that the theme of unification of jurisprudence.

Key Words: Rights, unification, law, labor, contentious.

Introducción.

Con este ensayo, se pretende visualizar el alcance negativo que puede llegar a tener la aplicación indiscriminada de la figura de la unificación de la jurisprudencia implementada a partir de la Ley 1437 de 2011 en aquellos casos en los que funcionarios públicos *ad portas*¹ de su desvinculación laboral, se vean abocados a acudir a instancias judiciales, con el fin de hacer respetar sus derechos laborales adquiridos, máxime cuando al aplicar una sentencia unificada se están vulnerando derechos adquiridos del funcionario incurso en el proceso.

Para lograr lo anterior, se hará una introducción a la noción de la función pública, en general, y su aplicación en Colombia, un símil entre recurso ordinario y extraordinario, para llegar de esta manera a los antecedentes de la unificación jurisprudencial en el Derecho Administrativo, dando una mirada a esta herramienta en el derecho comparado,

¹ En las puertas (frase que se solía decir ante los posibles avances de Aníbal sobre la ciudad de Roma). En sentido figurado, se dice que algo se encuentra *ad portas* cuando está muy próximo a acontecer o es inminente.

y finalmente, desde la perspectiva actual, situando a manera de ejemplificación un caso, en el que una persona como funcionario público pueda ver vulnerados sus derechos laborales adquiridos por la aplicabilidad de este tipo de sentencias.

Pregunta de Investigación Científica.

¿Cómo pueden los recursos extraordinarios en sede judicial, especialmente el de unificación jurisprudencial, encaminarse a garantizar la protección de los derechos laborales de los empleados públicos que se encuentran incursos en un proceso de retiro del servicio?

Hipótesis.

Probablemente, tras agotar la vía del recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los empleados públicos inmersos en un proceso judicial por desvinculación del cargo, verían vulnerados sus derechos laborales y personales al no obtener un reconocimiento mínimo en su materialización, en el marco de la seguridad jurídica, y ante un sistema judicial dependiente de la observancia del precedente jurisprudencial.

Argumentos.

La importancia del presente ensayo radica en que las personas vinculadas laboralmente con el Estado, independientemente de las garantías laborales de que sean objeto, pueden llegar a ser sujetos pasivos de actividades que vayan en contravía de sus derechos laborales individuales, lo que puede degenerar en la vulneración de los principios propios del Estado de Derecho, como garante de los derechos fundamentales de sus asociados y entre ellos, sus funcionarios; por tanto, es de gran importancia para el buen funcionamiento del mismo, crear además de un buen ambiente laboral, unas condiciones de trabajo que garanticen tanto el bienestar de los funcionarios públicos, como la remuneración justa, lo que concurre con la prestación de un buen servicio, de la actividad administrativa.

Lo anterior, implica que el funcionario público no se vea forzado a interponer demandas laborales contra el Estado, que además de ser un desgaste del aparato judicial, tiende a debilitar la imagen del Estado en cabeza de sus entidades ante la ciudadanía en general.

Sin embargo, es innegable que en las relaciones laborales en general, se pueden presentar controversias generadas tanto por el nominador, como por la entidad encargada de desarrollar la gestión, o incluso, por parte del mismo funcionario, lo que puede generar que el servidor público acuda a las instancias judiciales para dirimir dichas controversias, máxime si se debe tener en cuenta la dualidad entre derecho público y derecho privado, en ese sentido (Parada. 2012: p. 13):

La dualidad Derecho público-Derecho privado sigue teniendo una indudable virtualidad para la caracterización del Derecho administrativo, siempre y cuando no se entienda el Derecho

público como conjunto de normas aplicables sólo al Estado o a las administraciones públicas, y el Derecho privado como únicamente aplicable a los particulares.

Para abordar el tema de los recursos en vía judicial, es indispensable establecer en primer lugar el origen de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la cual, como se conoce hoy día, nace en Francia con la creación del Consejo de Estado en 1799, momento en el que Napoleón vio la necesidad de descongestionar y delegar las funciones del ejecutivo en el Consejo de Estado naciente, otorgándole funciones consultivas, administrativas y de juzgamiento, ente que adquirió su carácter jurisdiccional en 1872, casi un siglo después, cuando se simpatizaba por la solución de las controversias entre el Estado y los ciudadanos, Rodríguez (1986, p. 56) *“Así empezó a someterse los actos de la administración pública al control jurisdiccional de legalidad. Luego, con el fallo “Cadott” de 1889, tal Consejo se auto-confirió la competencia general sobre la actividad administrativa.”*

Por su parte, en Colombia, fue hasta el año 1910 que se ordenó la creación de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con la expedición del Acto Legislativo No. 3²; y sólo fue hasta el año 1913 que se materializó esta disposición, con ocasión de la expedición de la Ley 130³, instituyendo a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como un órgano compuesto por un Tribunal Supremo y ocho Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, que estaban encaminados en primer lugar a controlar los actos administrativos expedidos por funcionarios públicos.

² Artículo 42.- La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa.

³ <http://consejodeestado.gov.co/seminario/DOCUMENTOS/1913.%20LEY%20130%20DE%201913.pdf>

Lo anterior, fuere que hubiesen sido emitidos en el ejercicio de las funciones administrativas o pretendiendo su despliegue, previendo de esta manera que se revisara la razón jurídica que dio lugar a la emisión de tales actos, y el objeto que se pretendía desarrollar con ellos, es decir, se instituyó un órgano para la vigilancia e inspección de la función administrativa, y por ende de los agentes que la desarrollaban, dirimiendo de esta manera las controversias que se suscitaban con la administración:

Cuyo objeto era la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites de dicha ley. (Consejo de Estado)⁴.

Considerando lo anterior, nace la potestad por parte del Estado de solucionar las controversias entre la administración y sus asociados; pues, faculta no sólo al agente público para intervenir en el control de sus propios actos, sino que otorga al administrado la misma opción ante la aparente vulneración de sus derechos, dejando a disposición de todos los actores, una alternativa para la solución abierta de los conflictos entre el Estado y los ciudadanos en calidad de asociados. Ello en tanto que, (Parra 1994: p.1). “(...) cuando el administrado recibe un daño causado por un empleado oficial, ha dejado de actuar la norma que lo protegía, y es entonces cuando surge la necesidad de que el juez contencioso administrativo entre a solucionar el conflicto de interés”.

Así, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se estatuyó para superar las controversias suscitadas entre administrador y administrado en sede judicial, y así lo

⁴Ibídem.

explica (Rivero. 2012: p. 18) “(...) Es en el contencioso-administrativo donde afloran los intereses políticos, sociales y económicos que se ventilan en la interpretación y aplicación de las normas jurídico-administrativas (...)” y, que dentro del marco constitucional se dio lugar a dicha relación administrativa, es claro entonces que ésta jurisdicción sólo puede operar bajo la observancia de los principios generales que conforman el derecho actual, que guían el proceso judicial en sí, y que soportan las decisiones, esto es, las decisiones judiciales, máxime cuando de relaciones con sus empleados se trata, toda vez que son estas personas como agentes del Estado quienes al tener la obligación de garantizar el buen servicio a los ciudadanos del común, también son sujetos de derechos.

(...) independientemente de la relación que una persona pueda tener con el Estado, bien como servidor público bien como particular en ejercicio de función administrativa y las responsabilidades que por esa especial sujeción puedan surgir, aquella debe responder por la forma como ejerce su actividad profesional *si ésta es la razón de su vínculo con el ente estatal*, no entenderlo así, sería entronizar un trato discriminatorio entre los individuos que ejercen una determinada profesión u oficio, en desmedro del derecho a la igualdad que consagra el artículo 13 constitucional, por cuanto algunos individuos por razón de su relación con el Estado y pese a estar desplegando o desarrollando su profesión, quedarían excluidos de ser investigados y sancionados por su incorrecto ejercicio. (C.C. C-899/2011)

Ahora bien, para abordar el tema del recurso de unificación jurisprudencial, es indispensable revisar los antecedentes de jurisprudencia y recursos. En ese sentido, se puede decir que jurisprudencia⁵, *iuris* (derecho), *prudencia* (controversia), hace referencia al conjunto de sentencias y doctrina expedidas por una autoridad, para plantear la solución justa ante un problema jurídico, esta práctica data de la época romana antigua, de las *XII tablas*, en la que personas con conocimientos técnicos y gran respeto en la comunidad, ponían en práctica sus conocimientos de vida, procurando una solución justa a las

⁵ Tomado de <http://etimologias.dechile.net/?jurisprudencia>

diferentes controversias que se suscitaban a partir del análisis casuístico, estas personas, eran conocidas como *iurisconsultos*⁶.

De esta manera, se dio inicio a una práctica que se extendió en el mundo occidental, considerándose como una influencia importante en el derecho Latinoamericano, y por supuesto en el Derecho en Colombia, de tal suerte que la aplicación del antecedente judicial, se considera como fuente del derecho, aplicable en la solución de las controversias entre particulares, y por supuesto en las que se suscitan en las relaciones laborales con el Estado.

Una vez referenciados los antecedentes históricos descritos, es indispensable acotar el concepto de función pública, en el entendido que puede considerarse como uno de los pilares del Derecho Administrativo como disciplina que está encaminada a regular la relación entre el Estado y sus asociados, y por supuesto entre el Estado y sus empleados, relación que debe estar sujeta a los principios de igualdad, imparcialidad, donde el sujeto que ejerce dicha función administrativa, es pieza clave en el ejercicio de dicha función.

Para Gordillo (2003) *Al analizar el ejercicio de la función administrativa, se estudia no sólo la actividad administrativa en sí misma, sino también quién la ejerce. (p, V-30)*. En ese orden de ideas, *Intuitu personae*⁷, se debe garantizar el acceso a la justicia a todas las personas, máxime cuando se trata de derechos laborales adquiridos, de forma que el funcionario público

⁶⁶ Experto en derecho, conocedor del derecho.

⁷ En consideración a la persona.

pueda ejercer su derecho al debido proceso en los casos en los que por las características particulares de su caso, y en la premura de su causa, se vea en la necesidad de invocar la aplicación del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia establecida en los Arts. 10⁸ y 256⁹ y ss. del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

En ese sentido, la Constitución Política de 1991 que es reconocida como una carta abiertamente garantista, plasma, entre otros principios generales del derecho, el debido proceso, la igualdad, imparcialidad y transparencia; sin desdibujar la calidad y naturaleza del agente que interviene en la actuación, el ser humano. Y, es con base en ese mismo criterio que la Honorable Corte Constitucional se ha expresado:

Como toda obra humana, pueden contener equivocaciones con todo, y así aquellas estén plenamente ajustadas a la legalidad, con la interposición de los recursos y la resolución de los mismos, las partes de un proceso o los terceros habilitados pueden, de algún modo, tener la confianza de que la decisión es la correcta o zanjar las dudas o la incertidumbre que eventualmente, le pueda generar la decisión judicial. (Alvarado 2012. p. 187)

De igual manera, el Art. 1 de la Constitución Política establece que Colombia como república unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, confía

⁸ Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

⁹ Fines. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales.

al nivel intermedio y básico, esto es a nivel departamental y municipal, la actividad meramente administrativa, funciones con las cuales se espera satisfacer efectivamente los fines esenciales del Estado; es decir, la prestación de los servicios públicos básicos, la cobertura de las necesidades de los asociados, la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones que afectan su territorio y sus intereses comunes; actividades que deben ser desempeñadas por los diferentes funcionarios públicos.

Ahora, aunque signifique un salto pragmático en la historia del procedimiento judicial, y en el ir y devenir de la jurisdicción contencioso administrativa, es preciso centrarse en una de las vías que ha previsto el legislador para la defensa ante decisiones judiciales que pudieren resultar o considerarse vulneradoras de los derechos de los empleados públicos; se trata de los Recursos Extraordinarios en materia contencioso administrativa, que tienen como objetivo garantizar la protección de los derechos fundamentales de las partes, y en especial de los ciudadanos como administrados que pueden verse en inferioridad de condiciones técnicas y legales para acceder a la justicia y hacer uso efectivo de los mecanismos en los casos en los que requiere que se dirima un conflicto con la administración.

Máxima que por demás, es pleno desarrollo del principio de igualdad, sobre el cual ha dicho la Honorable Corte Constitucional, entre otras consideraciones, que:

... la efectividad del principio de igualdad ante la ley en los procesos judiciales, supone que "todas las personas sean iguales ante la administración de justicia, tengan ante ella los mismos derechos e idénticas oportunidades, en orden a lograr el reconocimiento de sus derechos"¹⁰.

¹⁰ C-407/1997 y C-272/1999

Empero, dado que la igualdad procesal no puede ser absoluta, ya que existen situaciones en las cuales la ley establezca diferenciación razonable y objetiva en la ley procesal, “es posible, entonces, que la ley cree categorías o grupos a los que se dé trato diferente, a condición de que el criterio utilizado para discriminar sea "razonable" y no arbitrario” (Loutayf y Solá 2011: p. 2). Asunto sobre el que la Corte ha dispuesto:

Con base en esto, la proyección de dicho principio en su aspecto atinente a la no discriminación, no aboga por la existencia de igualitarismos jurídicos de orden formal; por lo tanto, es posible establecer tratos diversos para situaciones fácticas y jurídicas equiparables, siempre que exista un fundamento objetivo y razonable que lo sustente, de conformidad con el propósito que se pretende alcanzar con el trato diferenciado. De tal modo que, habría lugar a un trato discriminatorio, inaceptado constitucionalmente, cuando la diferenciación de las situaciones fácticas análogas resulta infundada¹¹.

Lo anterior, en atención a que el Estado colombiano representado en el aparato judicial ha procurado la defensa de los principios que son esenciales a la naturaleza del Estado Social de Derecho, tales como igualdad, debido proceso, seguridad jurídica, transparencia e imparcialidad, nociones de los cuales, se advierte, aunque han sido plasmados en las normas contencioso administrativas, sufren a la vez visos progresivos y regresivos, conforme al acaecer legislativo.

Así, en el marco de la constitucionalización del derecho, no podría el Derecho Administrativo quedarse atrás, y en consecuencia, en los procesos objeto de estudio en vía judicial se debe establecer el alcance que debe tener tanto en la doctrina como en el ejercicio del litigio, la apropiación del procedimiento en la interposición de los recursos extraordinarios.

¹¹ C-221/1992; C-430/1993; 223/1994 y 93/2001

En ese sentido, es necesario aclarar además que aunque la jurisprudencia es una fuente formal y escrita del derecho, ésta debe sujetarse a la norma, en ese sentido lo describe (Marienhof. p, 130):

(...) la jurisprudencia debe reposar en normas jurídicas positivas -en sentido lato-, pues la actividad del juez o del funcionario de la Administración, por más creadora que sea, siempre debe desenvolverse *infra legem*; de lo contrario el juzgador invadiría el ámbito propio del legislador. Dentro del orden jurídico, el juez o el funcionario de la Administración desarrollan una actividad estatal sub-legal.

Así las cosas, aunque la aplicación de la jurisprudencia en el ejercicio diario del derecho y más de la actividad judicial es transcendental, el juez no se debe apartar de la norma, aplicando de esta manera la sana crítica de que habla (González, 2006: p, 5) “*El deber de fundamentación rige para las sentencias en general, sean o no dictadas en asuntos en que se faculta al juez a apreciar la prueba en conciencia*”. Esto con el fin de brindar seguridad jurídica en el proceso, Gozaini (2006. p: 16):

La teoría general sostiene el principio de contradicción permanente, el que afirma debe probar, congruencia entre lo pedido y lo que se resuelve, no hay juicio sin actor, no puede el Juez promover de oficio una causa, la sentencia alcanza solamente a quienes son partes litigantes, la cosa juzgada excepcionalmente cobija a terceros, derecho al recurso, agotamiento de todas las instancias posibles (...)

Ahora bien, es importante resaltar que los recursos judiciales, como herramienta procesal, es el medio con la que cuentan las partes involucradas en el litigio para impugnar aquellas decisiones del juez que por naturaleza, aún no están en firme, y de esta manera garantizar su imparcialidad y salvaguardar la seguridad jurídica, (Canosa, p:43):

En términos generales RECURRIR significa impugnar. Por eso los recursos pueden definirse como los medios de impugnación que tienen las partes para atacar las providencias. EL RECURSO es la petición de parte para que el funcionario que dictó la providencia o, en algunos casos, el superior, la revise.

Por su parte, los recursos ordinarios, hacen referencia a aquella oposición que se puede hacer contra la generalidad de las decisiones tomadas por el juez, y pueden

presentarse al mismo operador judicial, o a su superior jerárquico para su valoración; mientras que los recursos extraordinarios, son aquellos que están expresamente contemplados en la norma, y requieren de un procedimiento especial, entre ellos se encuentran los recursos de casación¹², revisión¹³, y unificación de jurisprudencia¹⁴.

La aplicación de los recursos judiciales data de la época antigua, es el caso de “*Esparta y Atenas, los ciudadanos podían apelar a la Asamblea del Pueblo de las sentencias de los tribunales*”. Sin embargo, (Recinos & Yanes. 2000: p. 5) refiere que “*En los primeros tiempos “La idea de un Recurso, que aparece ligado a visceralmente a la apelación come medio impugnativo”, no existe, al contrario se perfila como absoluta la cosa juzgada y la sentencia aparece casi inconvencible e irreversible.*”

Este análisis se hace en procura de evidenciar tanto a la comunidad académica como a los administrados en general, y a los empleados públicos en particular, las herramientas con que cuenta el administrado para impugnar las decisiones que son contra derecho, en apariencia al menos hasta tanto es objeto de escrutinio judicial, en virtud del nuevo procedimiento, y con la intención de que quienes administran la justicia se actualicen, se eduquen y eduquen para el desarrollo adecuado de la jurisdicción.

¹² Ver Art. 333 Código General del Proceso

¹³ Art. 354 ibídem y Art. 248 CPACA

¹⁴ Ver Art. 256 y s.s. CPACA

La jurisdicción contencioso administrativa, se fundó para superar las controversias suscitadas entre administrador y administrado en sede judicial, dentro del marco constitucional que dio lugar a dicha relación administrativa, es claro entonces que ésta jurisdicción sólo puede operar bajo la observancia de los principios enunciados anteriormente, que guían el proceso judicial en sí, y que soportan las decisiones judiciales.

Ahora, toda vez que el ejercicio del poder administrativo está encaminado al desarrollo de los principios constitucionales, como en el estamento legal o el judicial, bajo unos lineamientos de garantías y obligaciones, plasmados entre los contrapesos de derechos y deberes, a fin de defender y promocionar el recto funcionamiento de la administración, y el respeto de las normas, no pueden esperarse menos garantías y/o mecanismos de defensa de los empleados públicos que aquellos previstos para otros administrados.

Al respecto, bien señalaron (Padrós y Roca.1995: p. 48) la relevancia del control judicial de la administración pública

Uno de los pilares en la construcción del Estado de derecho ha sido la limitación del poder y su control. La articulación constitucional de la separación de poderes y, especialmente, el control judicial de la administración pública, han supuesto un proceso crucial en la democratización del Estado y en la garantía efectiva de los derechos y libertades del ciudadano.

Esto es, racionalizar el proceso contencioso administrativo, hacer que el procedimiento sea más eficaz tanto para la administración como para aquellas personas que por diferentes circunstancias requieran acudir a esta jurisdicción, así las cosas, es necesario determinar dentro de esta racionalización del proceso contencioso, cuál de los recursos

extraordinarios que contempla el CPACA pueda llegar a ser beneficioso para los empleados públicos que deban recurrir una decisión que les sea contraria ante la jurisdicción contenciosa, sin que estos recursos lleguen a ser más dañinos que beneficiosos.

En otro sentido, si bien es cierto que con el CPACA, se buscó racionalizar el Derecho Administrativo, esto es, dotar de los principios constitucionales al proceso contencioso administrativo, en el que tanto la administración como los asociados esperan tener mayor y mejor acceso a la justicia, también es cierto que con este nuevo marco normativo, no es posible aplicar a cabalidad todos y cada uno de los mecanismos de racionalización.

Pues, aun cuando se agotan las vías conciliatorias, y se acude al precedente judicial, pretendiendo coordinar las decisiones judiciales, y evitar el desgaste y congestión judicial, no puede obviar el administrativo ni el administrador que el Estado es juez y parte en el asunto, pese a la reconocida división de poderes, y que por ende, es imperativo promover reconocimientos sin desconocer el precedente.

Lo anterior, no porque el legislador, no haya encaminado su labor a maximizar la función del Estado, sino porque no todos los mecanismos podrán ajustarse a la necesidad de la administración, por lo que la función del Estado se encuentra en un proceso que debe ajustarse a las necesidades actuales de prevalencia de los derechos de las personas.

En ese sentido, antes de establecer en qué consiste la accesibilidad a los recursos extraordinarios previstos en la normatividad colombiana actual, como la revisión y la unificación de jurisprudencia por parte de los funcionarios públicos, resulta imperioso establecer en primer lugar qué se entiende por función pública, y en ese aspecto, para (Puentes 2009 p, 32) *“En sentido estricto, es el conjunto de normas, instituciones y técnicas, encaminadas a administrar el personal o el recurso humano en el Estado”*. En todo caso, a partir de la Constitución Política de 1991 y de la Ley 489 de 1998, la función pública se puede definir como toda actividad del Estado enmarcada en el buen servicio; de este modo, se puede inferir que la función pública está encaminada a desarrollar las obligaciones en cabeza del Estado por personas vinculadas por una relación laboral.

El desarrollo de la función pública implica *per se*, el compromiso del empleado para desarrollar la actividad encomendada, de tal manera que está sujeto a prohibiciones y restricciones de su persona¹⁵, lo que le significa una carga adicional que si bien es cierto se ve contrapuesta con una compensación prestacional, puede implicar la restricción de los derechos propios de los ciudadanos¹⁶.

Bien, para que haya función pública como tal, deben existir personas que desarrollen esta actividad, a las cuales se les ha definido como funcionarios públicos, que por regla general, se vinculan por la modalidad de carrera administrativa¹⁷, razón por la que se debe establecer a quién se le puede denominar funcionario público, para luego revisar la

¹⁵ Arts. 6 y 122 C. P.

¹⁶ Ver inhabilidades e incompatibilidades. Art. 126 C.P.

¹⁷ Ver Art. 125 C. P.

importancia que tiene frente a la función pública en Colombia a partir de la Constitución Política de 1991, desde la definición de la jurisdicción contencioso administrativa, y hasta la correlación que debe haber entre el funcionario público, sus derechos laborales y el acceso que tienen a la jurisdicción.

La definición de servidor público o empleado público se puede encontrar tanto en la doctrina, Montalvo (2009. p, 3) “(...) el servidor público se puede definir como aquel que presta sus servicios al Estado, con el propósito de atender alguna de las atribuciones, funciones o tareas legalmente asignadas a aquél.”; y así para Monserrit (1999) “(...) el servidor público es aquella persona física que ha formalizado su relación jurídico laboral con el Estado mediante un nombramiento previamente expedido por el órgano administrativo competente”, como en la Constitución Política de 1991, Art. 123:

Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

Y en la norma, Art. 5¹⁸ del Decreto Nacional 3135 de 1968¹⁹:

Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

En ese orden de ideas, el empleado público o servidor público es aquella persona natural que ejerce las funciones que están a cargo del Estado con ocasión de una

¹⁹ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

relación laboral, dando cumplimiento a lo establecido en la norma; sin embargo, no todos los funcionarios públicos tienen el mismo tipo de vinculación laboral, supuesto que no demerita para que a todos los servidores públicos se les garantice sus derechos como trabajador, de esta manera lo expone Longo (2004, p. 16) *“(...) mejorar la gestión de las personas se percibe en nuestros días como uno de los desafíos principales de la gestión pública y al mismo tiempo como el que afronta mayores obstáculos y resistencias (...)”*

De igual manera, con la Constitución Política de Colombia de 1991 se consolidó la modalidad de vinculación a través de la conocida carrera administrativa, consagrada en el Título V de la misma, la cual está enfocada en la promoción y reconocimiento de personal en la función pública, desarrollada inicialmente por la Ley 27 de 1992²⁰, Decreto 1223 de 1993, y luego con la Ley 909 de 2004²¹ y Decretos Reglamentarios 1227 de 2005, 4500 de 2005, 3905 de 2009 y 4567 de 2011, Ramírez (2011, p.11) *“(...) normas que han permitido regular la carrera a nivel nacional y territorial.*

Por otro lado, y en el entendido que la función pública se concibe en cada uno de los preceptos aplicables al manejo de los recursos humanos al servicio del Estado, Calderón (2004), es indefectible aludir los mecanismos judiciales que se encuentran a disposición

²⁰ Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones

²¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones

del empleado público, en específico para hacer uso de los recursos de alzada, en los casos en los de vulneración de sus derechos laborales, en tanto que la jurisdicción contencioso administrativa debe sujetarse a lo dispuesto en la Constitución Política; y que la misma Constitución en sus prerrogativas prevé que sus preceptos deben ser desarrollados por las normas necesarias para su aplicación; y que sin embargo, el agotar ésta vía, no garantiza que sea la solución de fondo que requiere el servidor público sujeto de la aparente vulneración de derechos laborales, y al cual bien se le pueden aplicar a otros sujetos descritos bajo la analogía, y con posibles soluciones contrapuestas.

En ese orden de ideas, y analizando cada uno de los recursos extraordinarios con los que cuenta el empleado público, sin decir claro está que sean de uso exclusivo de dicho servidor, para hacer valer sus derechos laborales ante la jurisdicción contencioso administrativa, se puede ver cómo la unificación de jurisprudencia, puede ser en principio un mecanismo que ayude a dirimir las controversias que se generen con ocasión del proceso contencioso, pero que en la práctica puede llegar a ser perjudicial para el empleado público que acude a él.

O por el contrario, puede ocurrir que a pesar que el empleado público, al querer acudir a lo anterior, la aplicación del proceso se encuentra a la libre interpretación del juez, que si bien es cierto está sometido al imperio de la ley y a la sana crítica, puede ocurrir que el juez al cual se le eleva la solicitud de unificación de la jurisprudencia dentro de su discrecionalidad decida no aplicarla, caso en el cual no se le estaría garantizando al ciudadano un verdadero acceso a la justicia.

Aunque el objeto del presente estudio no es el recurso de revisión, El Consejo de Estado lo ha conceptualizado como:

“(...) un medio de impugnación excepcional que permite revisar determinadas sentencias de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo amparadas por la intangibilidad de la cosa juzgada e infirmarlas ante la demostración inequívoca de ser decisiones injustas, por incurrir en alguna de las causales que taxativamente consagra la ley”.²²

En ese sentido, Vargas (2012), hace alusión a que el recurso de unificación tiene como finalidad garantizar la aplicación de la Constitución y la Ley de manera uniforme en aquellos casos en los que se presenten supuestos fácticos similares, sin el menoscabo de los principios generales del derecho, en cabeza del Estado, en procura de la seguridad jurídica.

En el Derecho Comparado, se puede evidenciar que la unificación de jurisprudencia se ha implementado en varios países como es el caso de Chile, en el que la figura de unificación de jurisprudencia se reguló a partir del Art. 483 y s.s. del Código de Trabajo, el cual se ha venido incorporando con el fin de desplazar el recurso de casación, denominándose extraordinario, en el entendido que sólo procede en aquellos casos en los que se afecte el interés general. En ese sentido,

(...) Se entiende que existe “interés general” cuando se hubiere infringido, en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare, un derecho o garantía fundamental contemplado en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes²³.

²² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de febrero de 2013, Rad. 11001-03-15-000-2008-00181-00(REV). Consejero ponente Alberto Yepes Barreiro

²³ <http://www.ipdpchile.cl/wp-content/uploads/2011/01/La-necesidad-de-hacer-obligatoria-la-jurisprudencia-de-la-Corte-Suprema-en-Chile.pdf>

Por su parte, en España también se instituyó la unificación de jurisprudencia como consecuencia del recurso de casación en el proceso laboral, la cual existe desde la *Ley de 22 de julio de 1912 en que se modificó la regulación de los Tribunales Industriales creándose un recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma del que conocía la Sala Civil del Tribunal Supremo*. Delgado J. (2011). Es decir, de la Sala Civil Tribunal Supremo el asunto se redirigió de forma específica ante el conocimiento de un asunto en el ejercicio del recurso de casación, vía que por demás en Colombia está dispuesta como extraordinaria.

Finalmente, en México, la unificación de jurisprudencia como se conoce en Colombia se llama jurisprudencia por reiteración y (Sánchez, p: 239)

(...) surgió ante una necesidad determinada: reivindicar las decisiones del Poder Judicial Federal ante el foro. Es decir, en los orígenes de la jurisprudencia por reiteración, en México, puede encontrarse que su teleología radicaba en ser una solución jurídica a través de la cual el sentido de las resoluciones jurisdiccionales adquiriera uniformidad, que diera certeza en el foro, toda vez que las decisiones del Poder Judicial Federal, frecuentemente, resultaban con sentidos opuestos; por tanto, lo que se pretendía —para lograr el objetivo aludido— era unificar la interpretación de los órganos judiciales federales respecto de una misma cuestión jurídica.

De esta manera, se puede ver que aunque, en Colombia el tema de la unificación de jurisprudencia como recurso extraordinario es nuevo, al erigirse como tal a partir de la promulgación del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el año 2011, es una situación que en el derecho internacional se ha venido desarrollando desde hace mucho tiempo, y que ha constituido una gran influencia en nuestro ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo anterior, se puede deducir que en España, Chile, México y Colombia se ha instituido el recurso de unificación de jurisprudencia como resultado de

la importancia jurídica que ha tenido el precedente judicial en la solución de los casos con hechos jurídicamente similares, con el fin de generar una mayor confianza en las decisiones tomadas, al consolidar criterios en los casos en los que se presenten los mismos hechos, tesis que se acoge fielmente a la protección de las decisiones judiciales, estamento de la seguridad jurídica, toda vez que ni el cuerpo doctrinario ni el jurisprudencial pueden desconocerse de forma arbitraria o repentina siempre que se conozca y resuelva una situación que no exige un trato diferenciado.

De igual manera, se evidencia que el recurso de unificación jurisprudencial tiene su antecedente en aspecto que en últimas, frente al tema de unificación jurisprudencial en Colombia, como recurso para impugnar las decisiones tomadas por los jueces de la República, que a su vez dan lugar a que se afiance una nueva figura que tiende a garantizar el verdadero acceso a la justicia.

Cierto es que con el CPACA, se incorporaron dos figuras que pueden llegar a confundirse, esto es la unificación de jurisprudencia y la extensión de jurisprudencia, por cuanto las dos refieren la aplicación de sentencias de unificación a casos similares; no obstante, imperioso es reconocer sus diferencias, y en ese sentido se extiende que la aplicación de la figura de la extensión de jurisprudencia, establecida en el Artículo 102 del cuerpo normativo en comento, se aplica cuando la autoridad administrativa debe extender los efectos de una sentencia de unificación de jurisprudencia, en la que se haya reconocido un derecho, a aquellas personas que lo acrediten, lo soliciten y cumplan con los requisitos establecidos en la norma, esto es en sede administrativa.

Mientras que el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia hace referencia a la *“unidad de la interpretación del derecho, la aplicación uniforme, garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales”*²⁴.

De lo anterior, se puede inferir que la primera, esto es, la extensión de jurisprudencia aplica en sede administrativa, en los casos en los que la administración requiere hacer uso de la jurisprudencia para realizar sus actividades cotidianas, mientras que el recurso de unificación jurisprudencial se efectúa en sede judicial, en los casos en los que una de las partes, por necesidad o conveniencia, solicita que se aplique una sentencia de unificación que se ajusta al caso objeto de controversia. Una de las partes puede ser el nominador, dejando en condiciones de inferioridad al funcionario público con la aplicación de dicha sentencia.

Así las cosas, se puede inferir que aunque el espíritu del legislador fue la de hacer que el contencioso administrativo fuere más garantista, éste se puede ver amenazado por el manejo inadecuado que puedan darle los intervinientes en un proceso contencioso laboral, en el que se vean involucrados derechos irrenunciables de los funcionarios públicos.

²⁴ Art. 256 CPACA

Conclusiones

El recurso de unificación de jurisprudencia establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, puede constituir una alternativa de solución a los conflictos suscitados en las relaciones laborales de los funcionarios públicos con el Estado.

La aplicación de la figura de unificación jurisprudencial encuentra pleno respaldo en la normativa vigente, y sin embargo, depende de que el asunto llegue a sede judicial, y que encontrándose bajo el conocimiento del operador, acaezcan las circunstancias que hagan merecedora la aplicación de este recurso. En todo caso, la favorabilidad de esta vía se sujeta a la interpretación que a bien tenga el juzgador desarrollar, a fin de determinar si los supuestos de hecho, y en concreto la situación fáctica se ajustan a la necesidad de recurrir a la unificación jurisprudencial.

En consecuencia, bien puede juzgar el operador que el asunto en efecto debe resolverse a través del recurso de unificación jurisprudencial, y asimismo, bien puede determinar que los hechos que dieron lugar a la causa, apartan la resolución de su conocimiento por esa vía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Alvarado. V. (2012). *Los recursos ordinarios y extraordinarios en el Proceso Contencioso Administrativo*. Recuperado el 11/08/2014 de file:///C:/Users/win7/Downloads/RECURSOS.pdf.
2. Calderón. G. (2004). *Gerencia del Talento Humano en el Sector público: Análisis en las entidades públicas de Manizales, Pereira y Armenia*. Cuadernos de la Administración. Bogotá 17(28): 71- 90 Julio – Diciembre. Recuperado el 15/08/2014 de http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/cuadernos_admon/article/viewFile/5391/4180.
3. Canosa. U. *Apelación en el proceso civil (Artículos 351 a 362 C.P.C.)* Recuperado de <http://www.icdp.org.co/revista/articulos/18-19/3-%20RECURSOS%20ORDINARIOS.pdf>.
4. Congreso de la República. *Ley 909 (septiembre 23). por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 47.680 de 2004.
5. Congreso de la República. *Ley 1437 (enero 18)*. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial 47.956
6. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 26 de febrero de 2013, Rad. 11001-03-15-000-2008-00181-00(REV). Consejero ponente Alberto Yepes Barreiro.

7. Constitución Política de Colombia de 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.
8. Corte Constitucional de Colombia. *C-221 de 1992*. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. 29/05/1992.
9. Delgado, J. (2011). *Examen crítico del recurso de unificación de jurisprudencia*. *Revista de Derecho (Valparaíso)* (36^a ed.) Recuperado desde: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512011000100013&script=sci_arttext.
10. Dipublico.org, (14/02/2015). *Locuciones Latinas Derecho Internacional Público*. <http://www.dipublico.org/material-2/locuciones-latinas/>
11. Ferreres V. (2011) *Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad*. Madrid. Marcial Pons Editoriales Jurídicas y Sociales.
12. González, J. (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. *Revista de Derecho (Valparaíso)* (Vol. 33 No. 1) Recuperado desde: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006
13. Gordillo A. (2003) *Tratado de Derecho Administrativo: Parte General. Título V*. Recuperado <http://books.google.com.co/books?id=bJrINTwxTM8C&printsec=frontcover&dq=tratado+de+derecho+administrativo:+parte+general&hl=es&sa=X&ei=SNI7VNa3JYnKgwTo8oDIAQ&ved=0CBwQ6AEwAA#v=onepage&q=tratado%20de%20derecho%20administrativo%3A%20parte%20general&f=false>, el 12/09/2014.

14. Gozaini O. (2006) *Introducción al derecho procesal constitucional*. Recuperado en <http://www.gozaini.com/propios/38/0039.pdf>.
15. Lemus F. (2008) *Temas relevantes de contencioso laboral*. Bogotá. Editora Guadalupe S.A.
16. Longos F. (2004) *Meritos y flexibilidad. La gestión de las personas en las organizaciones del sector público*. Barcelona. Ediciones Paidós Ibérica S.A. Recuperado http://books.google.com.co/books?id=XP5QAbCz4EwC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, el 12/09/2014.
17. Marienhof F. *Tratado de Derecho Administrativo Administración pública. Derecho Administrativo. Estado y Administración pública. Organización Administrativa*. (tomo I) Recuperado de http://ejuridicosalta.com.ar/files/TRATADO_DE_DERECHO_ADMINISTRATIVO_Tomo_I.pdf
18. Monserrit S. (1999) *Responsabilidades legales de los Servidores Públicos*. Porrúa. México.
19. Montalvo J. (2009) *Perspectivas del trabajo burocrático*. En: Letras Jurídicas, revista de los investigadores del centro de estudios sobre derecho, globalización y seguridad. Universidad de Veracruz. Número 19 año 10.
20. Moreno, Cortés y Gimeno (2003) *Introducción al derecho procesal*. (4ª ed.) Recuperado de <http://marisolcollazos.es/procesal-penal/Introduccion-derecho-procesal.pdf>.

21. Padrós C. y Roca J. *“La armonización europea en el control judicial de la administración: el papel del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*, Revista de Administración Pública No. 136, Madrid 1995.
22. Parada R. (2012) *Concepto y fuentes del Derecho Administrativo*. (2ª ed.) Recuperado en <http://www.marcialpons.es/static/pdf/9788497689991.pdf>.
23. Parejo L. (1965) *Lecciones de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
24. Presidencia de la República. *Decreto Nacional 3135 de 1968 (diciembre 26)*. Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales. Recuperado en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1567> el 19/09/2014.
25. Puentes G. (2009) *La carrera administrativa en el marco de la función pública*. Centro de Estudios Políticos e Internacionales Ed. Universidad del Rosario. Colombia. Recuperado el 30/10/2014 de <http://books.google.com.co/books?id=4MVkPtpKtawC&pg=PA10&dq=qu%C3%A9+es+funci%C3%B3n+p%C3%BAblica&hl=es-419&sa=X&ei=1eVOSaJcfksATJjYGIDA&ved=0CEUQ6AEwCQ#v=onepage&q&f=false>
26. Ramírez J. (2011) *La carrera administrativa en Colombia – análisis y perspectivas* Universidad Nacional de Colombia. Recuperado en <http://www.bdigital.unal.edu.co/4551/1/940362.2011.pdf>.
27. Real Academia Española. (2014). En Diccionario de la lengua española (23ª ed.) Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/?val=>

28. Rivero R. (2013). *Derecho Administrativo económico*. (6ª ed.) Recuperado en <http://www.marcialpons.es/static/pdf/9788415948070.pdf>.
29. Sánchez D. *Algunos problemas relacionados con la jurisprudencia por reiteración en México*. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. Recuperado de http://www.ijf.cjf.gob.mx/publicaciones/revista/25/r25_12.pdf
30. Torres F. (2009). *La Jurisprudencia (su evolución)*. Revista Alegatos No. 72. Págs. 151-176. Recuperado el 18/10/2014 de <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/65/72-08.pdf>
31. Vargas A. (2012) “*Sentencias de unificación jurisprudencial. Fuerza vinculante del precedente jurisprudencial*”. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011.