

## PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS FRENTE A LA CONSULTA EN SENTENCIAS CONTRA LA NACIÓN

**Juan David Gallego Mora\***

### RESUMEN

El artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social consagra el grado jurisdiccional de consulta, institución que tal y como se encuentra concebida crea un beneficio en favor de uno de los sujetos procesales que desconoce el principio de igualdad de armas. Esta afirmación se fundamenta en que mientras para el trabajador, solo procede la consulta cuando la sentencia es totalmente desfavorable a sus intereses y no es apelada, para la Nación u otras entidades que tienen a su cargo el manejo de dineros públicos, se aplica sin consideración a que la sentencia les sea parcialmente desfavorable y aún de forma paralela al recurso de apelación, lo que significa que el juez de segunda instancia debe realizar dos revisiones, una de ellas sin el límite de la consonancia, lo que constituye un desequilibrio procesal que conlleva a la violación del derecho fundamental al debido proceso.

**Palabras clave:** debido proceso, grado jurisdiccional de consulta, igualdad, igualdad de armas, segunda instancia.

**Sumario.** INTRODUCCIÓN. 1. DEBIDO PROCESO. 1.1 EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO Y GARANTIA. 1.2 IGUALDAD. 1.3 IGUALDAD DE ARMAS. 2. SISTEMAS PROCESALES. 2.1 EL PROCESO. 2.2 SISTEMA INQUISITIVO. 2.3 SISTEMA DISPOSITIVO. 2.4 SISTEMA MIXTO. 3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA. 3.1 GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA EN EL PROCESO LABORAL. 3.2. DIFERENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA. CONCLUSIONES. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

---

\* Abogado. Especialista en Derecho a la Seguridad Social. Abogado litigante. Artículo presentado para optar al título de Especialista en Derecho Procesal, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, 2020. [Juandavidgallego.abogado@outlook.es](mailto:Juandavidgallego.abogado@outlook.es).

## INTRODUCCIÓN

En Colombia con la implementación del Estado Social de Derecho en la Constitución de 1991 se consagró el debido proceso como un derecho fundamental, por esta razón su acatamiento debe ser obligatorio para todas las personas naturales, jurídicas y autoridades públicas en cualquier actuación que se vaya a realizar.

Una de las garantías que integra el debido proceso es la igualdad de armas, que en palabras de la Corte Constitucional

*...constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal. (C-536 de 2008)*

En el presente trabajo se abordará el desarrollo del grado jurisdiccional de consulta en materia laboral cuando hay de por medio una sentencia adversa a la Nación y la afectación que su consagración de carácter oficioso y complementario al recurso de apelación genera frente al debido proceso de la parte demandante, de forma concreta respecto del principio de igualdad de armas.

El grado jurisdiccional de consulta está consagrado actualmente en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; y fue creado como una institución procesal independiente, que tiene como objeto la revisión minuciosa de todo el expediente por parte del juez de segunda instancia, con el fin de evitar la consumación de errores jurídicos, la afectación

de derechos ciertos e irrenunciables de los trabajadores, además también se busca proteger el patrimonio público cuando hay sentencias adversas a sus intereses.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral unificó la interpretación de este mecanismo procesal, y, aclaró cuáles son los requisitos para que se conceda el Grado Jurisdiccional de Consulta tanto al trabajador como a la Nación, y los parámetros para que se surta en segunda instancia. Indicó en dicha providencia:

*De la norma trascrita emerge con claridad que además de los recursos de que puedan ser objeto las providencias judiciales, existe un grado jurisdiccional de consulta llamado a ser activado, obligatoriamente, cuando:*

1. *La sentencia de primera instancia fuere **totalmente adversa** a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario, **si no fueren apeladas**.*
2. *La decisión de primer grado fuere **adversa** a “la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”. (STL 7382 de 2015)*

Ahora, frente al reconocimiento o no de este mecanismo procesal ésta providencia indica a renglón seguido, los presupuestos necesarios para su reconocimiento señalando lo siguiente:

- (i) *Para la procedencia de la consulta conforme el primer inciso se requiere: (a) que la sentencia sea totalmente adversa al trabajador, beneficiario o afiliado y (b) que no sea apelada por éste.*
- (ii) *Para la tramitación del referido grado jurisdiccional en los términos establecidos en el segundo inciso, basta con que la sentencia del a quo sea condenatoria -siendo indiferente si lo fue total o parcialmente-, e independientemente de que el fallo haya o no sido apelado -frente a todas o algunas de las condenas impuestas-, pues en todo caso opera la consulta, en tanto el colegiado de segundo grado tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad*

*de las decisiones que le fueren adversas a La Nación, a las entidades territoriales, y descentralizadas en las que aquélla sea garante. (STL 7382 de 2015)*

En virtud de este aparte jurisprudencial, la consulta tiene dos formas diferentes de aplicación dependiendo del sujeto procesal: (i) si se trata del trabajador, afiliado o pensionado, la decisión debe ser totalmente adversa y que la sentencia no sea apelada y (ii) en el caso de la Nación, que exista una decisión adversa (por mínima que esta sea) y se tramita en forma conjunta con la apelación.

Lo anterior genera en la practica que en el proceso ordinario laboral de primera instancia, el tribunal superior de distrito judicial pueda conocer de: (i) el recurso de apelación presentado por el trabajador; (ii) el recurso de apelación presentado por la entidad pública demandada, y (iii) el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la entidad demandada en todo lo que no fue apelado y fuere adverso a la Nación, es decir, la discusión en segunda instancia se extiende más allá de lo apelado por el Estado, con la consecuencia de que no hacerlo implicaría pretermitir una instancia y con ello la nulidad de esta etapa procesal.

A partir de lo explicado puede evidenciarse un claro desequilibrio en la concepción y forma en la que opera el grado jurisdiccional de consulta, el cual tiene como justificación la defensa del patrimonio público, no obstante, se pasa por alto que se convierte al juez en un defensor del mismo desconociendo que para estos fines el Estado cuenta en el proceso con la participación de su defensa, pero además con las facultades de intervención en cabeza del Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Dentro lo advertido, lo más significativo es que al darse al juez una condición de protector del patrimonio público, este pierde su imparcialidad, pues debe realizar un estudio de todo el expediente, y bajo su concepto emitir una sentencia que sea más favorable a los intereses de la Nación, sin importar que la defensa judicial durante toda la primera instancia se haya enfocado en otro elemento totalmente distinto; generando con esto un desequilibrio en el principio de igualdad de armas inherente al proceso.

Sobre este punto, Mosquera Urbano (2012) al desarrollar la diferencia entre la consulta concebida para los trabajadores, y para la Nación, indicó:

*La consulta, en la forma como ha sido consagrada, constituye otro rasgo favorable al trabajador, al afiliado o beneficiario de la seguridad social, y marca una cierta desigualdad entre las partes en el proceso del trabajo y de la seguridad social. Distinto sería si la norma hubiera consagrado la viabilidad del grado jurisdiccional de consulta contra sentencia totalmente desfavorables a cualquiera de las partes. (p. 276)*

A pesar de que el derecho laboral y el derecho a la seguridad social siempre ha buscado equilibrar la desigualdad generada entre empleadores y trabajadores, o afiliados y fondos de pensiones; el grado jurisdiccional de consulta contiene una evidente desigualdad frente a los trabajadores, afiliados o pensionados, haciendo perder el rumbo de esa institución procesal, ya que a la hora de resolverse el *ad-quem* adquiere la calidad de parte, emite un fallo bajo su criterio que beneficie exclusivamente los intereses de la Nación.

Se crea un desequilibrio pues el trabajador; siendo la parte débil, debe someterse al proceso dispositivo en contra del demandado, el Ministerio Público e inclusive a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y una vez emitida la sentencia debe sustentar su recurso de forma inmediata exponiendo en ese momento todas las razones de su inconformidad, lo que implica que si existieron aspectos adversos a la parte demandante que no fueron advertidos en ese momento no puedan ser estudiados por el Tribunal que se encuentra atado al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del código procesal del trabajo y la seguridad social (CPT Y SS) ; entre tanto, el tratamiento para la contraparte Nación resulta más beneficioso, dado que, el superior del juez que emitió la sentencia tiene el deber de revisarla con la finalidad de proteger los intereses patrimoniales públicos, lo que hace que este tercero supraordenado pase a ser parte en el proceso.

En este orden de ideas, se abordará este artículo estableciendo el vínculo entre debido proceso, principio de igualdad e igualdad de armas; abordando cada uno de los sistemas procesales existentes; y finalmente, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la

Nación, y los efectos negativos que tiene la forma en la que se encuentra consagrado de cara al respeto del derecho al debido proceso.

## **1. DEBIDO PROCESO**

### **1.1 EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO Y GARANTÍA**

Como se dijo anteriormente desde el año 1991 dentro del ordenamiento jurídico colombiano se incorporó al rango de derecho fundamental al debido proceso, por esta razón se consolida como un derecho que “*hace parte del grupo de derechos denominados como individuales, civiles y políticos, considerados como los derechos fundamentales por excelencia*” (Agudelo, 2004, p. 90) que en esencia se trata de derechos que buscan de garantizar la libertad de las personas, y por tanto cuentan con mecanismos de protección especiales y efectivos para evitar su amenaza o vulneración.

La incorporación constitucional del debido proceso como derecho fundamental, deviene de un largo trasegar en el ámbito internacional, donde se ha reconocido a este derecho como una garantía de todas las personas para presentarse ante un tercero a elevar una solicitud bajo unas garantías mínimas. Así lo indica la doctrina:

*En un primer momento encontramos, dos instrumentos internacionales que lo garantizan. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de 1948, cuyo artículo XVIII, establece que “Toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus derechos”; y en el mismo año, se redactó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 10 reconoce que “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial... (Ferrer, 2014, p. 158)*

Desde el plano internacional se ha reconocido que el debido proceso es tomado como una exigencia para garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia en un sistema donde el Estado tiene el monopolio de la administración de la misma (Rodríguez, 1998, p. 1300)

Como vemos, existe una gran variedad de definiciones sobre qué es debido proceso, en la mayoría de las ocasiones se toma con definiciones en sentido negativo, como abstenerse de ejecutar, no realizar, omitir, entre otras; sin embargo, uno de los más importantes procesalistas de nuestro continente ha determinado frente a este concepto lo siguiente:

*Si se intenta definir técnicamente la idea de debido proceso resulta más fácil sostener que es aquél que se adecua plenamente a la idea lógica de proceso: dos sujetos que discuten como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal, imparcial, imparcial e independiente).*

*En otras palabras: el debido proceso no es ni más ni menos que el proceso que respeta sus propios principios. (Alvarado, 2006, p. 280)*

Dicho esto, lo único claro en las definiciones consultadas sobre debido proceso es que, es un derecho complejo, al tratar de consolidar en un solo concepto tanto derecho como principio; por esta razón tomaremos el debido proceso desde el plano jurisdiccional con la anterior cita.

Todo lo anteriormente dicho, se materializa en garantías procesales que tienen las partes dentro del proceso adversarial, que conlleva a que, ante cualquier tipo de anomalía, implique la afectación del debido proceso, y por ende sería necesario la intervención de una medida de saneamiento de oficio o a solicitud de parte dentro del mismo proceso, o en su defecto la intervención del Juez constitucional.

En este sentido ha indicado sobre las garantías procesales la Corte Constitucional lo siguiente:

*Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de*

*cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado. (C-025 de 2009)*

Resulta claro entonces, que el debido proceso como garantía procesal debe ser inherente a todo el desarrollo del proceso, principalmente evitando la afectación del equilibrio de las partes procesales, es decir, mantenimiento en plano de igualdad por lo menos procesal al demandante-demandado, pretensor – opositor, trabajador-empedor, entre otros. Es por esto que frente al objeto de las formas procesales ha indicado la Corte Constitucional deben “(i) *cumplir con los fines del Estado y, particularmente, (ii) para otorgar eficacia a las provisiones de independencia y autonomía de la función judicial, publicidad de la actuación y garantía de acceso a la administración de justicia.*” (C-179 de 2016)

## **1.2 IGUALDAD**

La igualdad es conocida por su carácter universal por pertenecer a todas las personas, en cualquier tipo de actuación que realicemos, es universal en el “*sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son titulares en la teoría del garantismo penal, los cuales aseguran la dignidad humana, la paz u otros valores ético-políticos que se decida, precisamente, asumir como fundamentales.*” (Ferrajolli, 2009, p. 17)

A raíz de la incorporación del Estado Social de Derecho en Colombia, el derecho a la igualdad ha adquirido un valor más relevante en todos los aspectos del Derecho, y principalmente en el proceso. Pasamos de la connotación de una igualdad de todos ante la Ley (Picado, 2014, p. 37), a un concepto de igualdad concreta donde se predica la identidad de iguales y la diferencia entre

desiguales, y “*Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado...*” (Corte Constitucional, sentencia T-432 de 1992).

Descendiendo al caso particular de los procesos ordinarios laborales, desde la norma constitucional y sustancial se ha procurado la prevalencia de los derechos del trabajador en caso de duda y su irrenunciabilidad ante situaciones de negociación, sin que ello implique una afectación a las garantías procesales del empleador, esto sucede por una clara concepción, y es que la parte débil en la relación laboral y procesal es el trabajador; busca equiparar las diferencias que tienen las partes ante la notoria desventaja generalmente económica.

Sobre el desarrollo de este hecho dentro del proceso laboral, la doctrina ha concluido lo siguiente:

*Es en este dominio en donde parece además que el proceso de trabajo ha segregado, desde hace tiempo, sus propias reglas, a diferencia de las que se significan en el proceso civil. En concreto, en el ámbito de los sujetos privados rige el principio dispositivo de la prueba, mientras que en el proceso laboral, el acusado predominio del principio inquisitivo del juez, inspirado en el orden penal, quiere servir de garantía para la obtención de la verdad real. (Baylos, 1994, p. 107)*

En este orden de ideas, el reconocimiento de la desigualdad entre empleador y trabajador da a este último la garantía del equilibrio procesal permitiendo con ello, que el proceso pueda finalizar con una sentencia que determine si algún derecho debe ser restablecido, sin una afectación a los mínimos establecidos. Aceptar otra postura, o ser permisivo en este sentido, sería imponer una doble carga, a la parte más vulnerable y evidentemente tomar como iguales a quienes no lo son.

Para finalizar, es claro que el proceso laboral debe ser inquisitivo previendo cualquier tipo de anomalía y fungiendo el juez como un tercero activo, con poderes para intervenir en cualquier etapa procesal.

### 1.3 IGUALDAD DE ARMAS

Pese a que, en algunos sistemas procesales, y más específicamente en materia laboral, el sistema inquisitivo es predominante, debe existir siempre una igualdad en el proceso, donde ambas partes tengan los mismos términos, los mismos momentos probatorios y la misma atención y disposición para ser escuchados por el juez. Esto se traduce en un núcleo esencial del derecho de defensa y especialmente del debido proceso. (Corte Constitucional, sentencia C-127 de 2011)

Debe indicarse desde ya, que el principio de igualdad de armas está presente en todas las etapas del proceso, y no se agota sino hasta cuando finalice el mismo, es decir, no posee un límite temporal, como por ejemplo que se pueda invocar exclusivamente en la etapa probatoria. (Corte Constitucional, sentencia C-799 de 2005)

A este tipo de situaciones se le conoce como igualdad de armas y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, debe ser entendido de la siguiente manera:

*El principio de igualdad de armas constituye un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo, y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, ... de tal manera que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal... ( C-536 de 2008)*

Igualmente, la doctrina ha reconocido la importancia de este principio, pues permite que el proceso se desarrolle con lealtad, en igual sentido sobre la igualdad de ramas se ha dicho:

*Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes: en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes que la acusación; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación*

*con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos.* (Ferrajoli, 2009, p. 23)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional (C- 396 de 2007) ha sido pacífica en resaltar la importancia y relevancia del principio de igualdad de armas en el proceso, y esto se debe porque este principio hace parte del núcleo esencial del debido proceso y la igualdad; permitiendo a las partes contar con medios procesales homogéneos, igualdad de oportunidades en cada etapa y equiparar las cargas, con esto se impide el desequilibrio y se garantiza las mismas cargas de alegación, prueba e impugnación.

Cualquier variación sobre las cargas impuestas a las partes, genera una alteración al principio de igualdad de armas, e inherente a ello confluencia una violación u amenaza al debido proceso e igualdad. Por tanto, en cualquier estado del proceso, sin importar la etapa en que se encuentre debe protegerse este principio procurando que las partes posean medios procesales homogéneos, de lo contrario estas actuaciones podrían acarrear una nulidad.

## **2. SISTEMAS PROCESALES**

### **2.1 EL PROCESO**

El proceso surge como garantía a los ciudadanos para obtener una solución efectiva a un conflicto intersubjetivo; pasando de una autocomposición, es decir, hallar una solución entre pretensor o resistente; a un sistema heterocompositivo, es decir, donde la solución a ese conflicto está en manos de un tercero superior al pretensor y resistente, y con las calidades de imparcial, independiente e imparcial.

Para llegar a este tipo de soluciones a manos de un tercero, la sociedad pasó de la idea de la razón de la fuerza, a la fuerza de la razón, es decir, donde el diálogo cobra mayor relevancia para hallar una solución a los conflictos. (Alvarado, 2006, p. 35)

La garantía de obtener una decisión en el marco de un proceso judicial, es decir, por parte de un tercero, imparcial, independiente e imparcial, ha sido desarrollada por la Corte Constitucional, donde indicó lo siguiente:

*...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, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (C-086 de 2016)*

Ahora, a raíz de esto, surge el cuestionamiento de ¿Qué papel debe tomar el juez para precisamente hallar una solución al conflicto? Esto bajo el entendido de que se busca es la debida protección o restablecimiento de los derechos de los usuarios que acuden a la administración de justicia.

Actualmente existen tres respuestas a este cuestionamiento, basándose en una actitud activa, o, pasiva del juez, generando dos sistemas procesales desde esa postura; y finalmente una postura intermedia a ambos.

## **2.2 SISTEMA INQUISITIVO**

Este sistema procesal se basa en acciones oficiosas del juez, en todas las etapas del proceso con la finalidad de hallar una verdad real. Al respecto se toma igualmente como “*un método de enjuiciamiento unilateral mediante el cual la propia autoridad-actuando como pretendiente- se coloca en el papel de investigador, de acusador y de juzgador*” (Alvarado, 2006, p. 85)

La Corte Constitucional también ha determinado el objeto del sistema procesal inquisitivo, indicando que “*el juez debe investigar la verdad, prescindiendo de la actividad de las partes.*

*Por tanto, puede iniciar oficiosamente el proceso, decretar pruebas de oficio, impulsar o dirigir el proceso y utilizar cualquier medio que tienda a buscar la verdad.” (C-873 de 2004)*

En este orden de ideas, cuando se habla de un sistema procesal inquisitivo, hacemos alusión a un proceso donde el juez tiene amplias facultades, prescinde de la actividad de las partes, decreta pruebas de oficio, entre otras.

Es decir, la actividad del juez en el proceso es más activa, e impulsada hallar una decisión bajo la premisa de una verdad real; independientemente de que las partes cumplan o no con la carga de prueba.

### **2.3 SISTEMA DISPOSITIVO**

A diferencia del sistema procesal anterior, la Corte Constitucional (C-086 de 2016) ha indicado que en los sistemas dispositivos las partes adquieren el dominio del procedimiento, mientras que el juez no lleva a cabo un papel activo en el proceso, sino simplemente decir sobre lo que han afirmado y probado las partes, y solo al final del proceso.

Sobre las características de este sistema, también esta corporación judicial ha indicado lo siguiente:

... se caracteriza por los siguientes principios: (i) el juez no puede iniciar de oficio (*nemo jure sine actore*); (ii) el juez no puede tener en cuenta hechos ni medios de prueba que no han sido aportados por las partes (*quod non est in actis non est in mundo*); (iii) el juez debe tener por ciertos los hechos en que las partes estén de acuerdo (*ubi partis sunt conoceres nihil ab judicem*); (iv) la sentencia debe ser de acuerdo con lo alegado y probado (*secundum allegata et probata*); (v) el juez no puede condenar a más ni a otra cosa que la pedida e la demanda (*en eat ultra petita partium*) (C-873 de 2003)

En conclusión, es un sistema absolutamente liberal que tienen las partes como centro y destinatario de este proceso.

El juez carece todo poder para impulsar el proceso, debe aceptar como ciertos los hechos admitidos por las partes, así como conformarse con los medios de prueba que aporta, y debe resolver solo conforme al objeto de litigio. (Alvarado, 2006, p. 155)

El papel del juez es netamente de espectador, sus facultades para intervenir son limitadas, y está como garante de las legalidades constitucionales de las partes en el proceso, así como el respeto de las formalidades del mismo.

## **2.4 SISTEMA MIXTO**

Ante la dualidad de estos sistemas procesales tan opuestos, se creó un sistema intermedio en el que también se involucra el interés público, es decir; una garantía a favor de los ciudadanos, y un deber para el Estado.

Por tanto, este sistema otorga facultades probatorias al juez, impulsos procesales con la finalidad de garantizar igualdad entre las partes, garantizar el interés público, y llegar a una verdad real; más allá de la verdad procesal.

En estos se considera que el proceso involucra también un interés público, por lo que es razonable otorgar al juez facultades probatorias y de impulso procesal con miras a garantizar una verdadera igualdad entre las partes y llegar a la verdad real.

Al respecto la Corte Constitucional indicó igualmente sobre este sistema procesal lo siguiente:

*...el proceso civil moderno se considera de interés público y se orienta en el sentido de otorgar facultades al juez para decretar pruebas de oficio y para impulsar el proceso, tiende hacia la verdad real y a la igualdad de las partes y establece la libre valoración de la prueba. No obstante, exige demanda del interesado, prohíbe al juez resolver sobre puntos no planteados en la demanda o excepciones y acepta que las partes pueden disponer del proceso por desistimiento, transacción o arbitramento. (C-873 de 2004)*

El proceso como se dijo es un mecanismo que se creó para hallar una solución a un conflicto, que se materializa en la actualidad con el acceso a la administración de justicia, y este derecho, conlleva una serie de obligaciones tanto para las partes como para el juez, que pueden ser de índole procesal o sustancial. (Corte Constitucional, sentencia C-496 de 2015)

Esto ya sea para garantizar una celeridad o economía procesal, la eficacia de un trámite procesal, proteger a las partes, o incluso prevenir fraude o colusión, o algún daño o perjuicio injustificado. (Corte Constitucional, sentencia T-599 de 2009)

### **3. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA EN EL PROCESO LABORAL**

#### **3.1 GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El fin del proceso es obtener una sentencia o decisión, que ponga fin al conflicto que tienen los sujetos procesales; sin embargo, el hecho de tener ese pronunciamiento por parte de un juez, ya sea en primera instancia, o excepcionalmente en única; no significa que el proceso ha finalizado totalmente.

Las providencias de los jueces en su mayoría pueden ser controvertidas por los sujetos procesales, a través de los recursos que les proporciona la ley. El proceso ordinario laboral no es la excepción, y a partir del artículo 62 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social se enuncian cuáles son los recursos ordinarios, y extraordinarios que pueden presentar las partes de cara a una providencia, llámese auto o sentencia.

Entre ellos, resaltamos dentro del presente trabajo la apelación como un recurso, y el grado jurisdiccional de consulta; siendo este último un mecanismo procesal oficioso. Es decir, *“no es otra cosa que un mecanismo sustitutivo ante la inercia de las partes.”* (Jaramillo, 1989, p. 53)

Al respecto, el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social contempla en su artículo 69, sobre el grado jurisdiccional de consulta lo siguiente:

**ARTICULO 69. PROCEDENCIA DE LA CONSULTA.** *Además de estos recursos existirá un grado de jurisdicción denominado de “consulta”.*

*Las sentencias de primera instancia, cuando fueren totalmente adversas a las pretensiones del trabajador, afiliado o beneficiario serán necesariamente consultadas con el respectivo Tribunal si no fueren apeladas.*

*También serán consultadas las sentencias de primera instancia cuando fueren adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante. En este último caso se informará al Ministerio del ramo respectivo y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre la remisión del expediente al superior.*

El grado jurisdiccional de consulta es una institución procesal por medio de la cual el superior jerárquico realiza una revisión oficiosa de todo el proceso y de la sentencia, sin que medie petición de parte, en aras de lograr una certeza jurídica y un juzgamiento justo, esto es, emendando o corrigiendo errores. (Corte Constitucional, sentencia C-153 de 1995)

Lo anterior quiere decir, que “*cuando se establece la consulta de una sentencia, ello significa que necesaria y oficiosamente debe ser revisada por el Superior, requisito indispensable para que la decisión quede ejecutoriada*” (Corte Constitucional, SU 962 de 1999)

Finalmente, el grado jurisdiccional de consulta, además de que no estar supeditado a la actividad de las partes, tampoco se encuentra limitado por el principio *non reformatio in pejus*, ya que, al requerir un acto procesal para su procedibilidad, el juez no tiene límite para evaluar la sentencia consultada. (Corte Constitucional, sentencia T-409-2018)

En los procedimientos civil, familia y contencioso administrativo, se conocía este mecanismo procesal en virtud de la calidad de la parte; por ejemplo, una sentencia adversa contra la nación, o cuando una parte estaba representada por curador ad-litem. Sin embargo, esta institución procesal ha venido desapareciendo del ordenamiento jurídico; teniendo hoy, una aplicación solo

en el proceso ordinario laboral; y allí es donde existe una clara diferencia en los efectos de esta institución inicialmente implementada.

La consulta puede ser concedida en favor del trabajador, afiliado o beneficiario; y en favor de la Nación. Sin embargo, existe una diferencia sobre como opera este grado jurisdiccional ante estas partes.

Para que el grado jurisdiccional de consulta opere a favor del trabajador, la sentencia debe ser totalmente adversa, de lo contrario, no será concedido este mecanismo oficioso; es decir, que, en caso de salir avante una pretensión, el trabajador necesariamente debe acudir al recurso de apelación para que conozco de los puntos de inconformidad sobre la providencia; y toda la carga argumentativa que ello implica, y sobre la base del principio de consonancia.

Esto siempre y cuando, opere un beneficio económico o patrimonial al trabajador, excluyéndose por este solo hecho las pretensiones meramente declarativas; por ejemplo, la simple declaración de existencia de un contrato de trabajo (Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, sentencia con radicación N° 17282 de 2002)

De otro lado, la consulta se concede a favor nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la nación sea garante, cuando la sentencia es adversa, es decir, este mecanismo procesal se concede si o si, a favor de estas entidades ante cualquier aspecto negativo en esa providencia, e incluso de manera complementaria al recurso de apelación formulado buscando garantizar “el cumplimiento de la ley y la protección de los intereses de las entidades del Estado” (Corte Constitucional, sentencia C- 090 de 2002)

### **3.2 DIFERENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN Y EL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

El recurso de apelación busca una nueva valoración del proceso; sin embargo *“no se trata que lo vean jueces más experimentados y competentes, sino que se trate dos veces la misma cuestión, por personas distintas y a través de un nuevo examen”* (Omori, 1999, p. 25)

De acuerdo con el artículo 62 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el recurso de apelación debe presentarse, si la providencia fue proferida por escrito, dentro de los 3 días siguientes a su notificación, o si fue proferida de manera oral de manera inmediata, en ambos casos, debe realizarse su sustentación en el propio acto. (Corte Constitucional, sentencia C-493 de 2016)

Sobre la sustentación de este recurso la Corte Constitucional ha adoctrinado que la *“sustentación del recurso de apelación responde a la esencia de una segunda instancia, que por regla general se acciona por iniciativa de alguna de las partes y en razón a la inconformidad con decisiones del juez A quo”* (T-394 de 2013)

El objeto de la apelación y su finalidad ha sido resaltado por Omorí Vall-llovera (1999), indicando lo siguiente:

*En apelación se pide que se revoque, reforme, modifique o anule la resolución recurrida, pero siempre en los términos solicitados por el apelante, dictándose una nueva en su lugar. Así el objeto del recurso de apelación son las resoluciones judiciales dictadas por el Juez a quo Básicamente, lo que se pretende con la apelación es eliminar una resolución judicial perjudicial y sustituirla por otra. (p. 32)*

En este orden de ideas, la parte debe exponer de manera concreta y clara, cuáles son los puntos de inconformidad que tiene sobre la providencia recurrida, y sobre estos puntos el juez de segunda instancia basa su competencia; y posteriormente su pronunciamiento; materializando así el principio de consonancia.

Solo ante una afectación de carácter constitucional, podría un juez de segunda instancia ponderar este principio; ya que de lo contrario no puede exceder lo planteado en el recurso de

alzada. En este orden de ideas, es un recurso más restrictivo donde el juez solo interviene sobre lo controvertido por las partes. (Corte Constitucional, sentencia C- 968 de 2003)

Caso contrario sucede en el grado jurisdiccional de consulta, donde el juez no está sometido ni siquiera a la reforma en peor, puede ser complementario al recurso de apelación, en procesos en los que intervenga la nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la nación sea garante.

El grado jurisdiccional de consulta opera por ministerio de la ley, mientras que el recurso de apelación solo es procede a solicitud de parte; ya que de lo contrario la sentencia no adquiere ejecutoria. (Corte Constitucional, sentencia T- 848 de 2002)

Sin embargo, la Corte Constitucional (C-424 de 2015) determinó que el grado jurisdiccional de consulta, se debía de implementar en proceso de única instancia, y exclusivamente a favor de los trabajadores, cuando las sentencias eran totalmente adversas.

En esta providencia la Corte Constitucional realizó un test de igualdad, hallando la desprotección en que se encontraban los trabajadores que tramitaban sus pretensiones dentro de los procesos de única instancia, desprovistos de una segunda instancia e incluso de un eventual recurso extraordinario de casación.

Esta sentencia la Corte no amplió los efectos para las entidades públicas, sino exclusivamente a favor del trabajador. Resaltando como se dijo anteriormente la desigualdad y protección que se maneja en el proceso ordinario laboral.

Como resultado de lo anterior, resulta claro que la segunda instancia, cuando conoce de un recurso de apelaciones tiene un margen de discrecionalidad mucho más restrictivo, y al excederlo puede generar una nulidad.

Pero cuando está de por medio un grado jurisdiccional de consulta, incluso complementario al recurso de apelación concedido a favor de la nación, al departamento o al municipio o a aquellas

entidades descentralizadas en las que la nación sea garante, el juez de segunda instancia no tiene límite alguno, incluso excediendo el principio de consonancia, y sin sujeción al principio de la reforma en peor.

Es decir, el grado jurisdiccional de consulta concedido como complementario al recurso de apelación lesiona la igualdad de armas del proceso, pues traslada las cargas procesales de defensa técnica al juez; ya que éste decide en favor de los intereses de la nación rompiendo la igualdad, y afectando los derechos de la parte débil del proceso, que en lo laboral siempre es y será el trabajador.

## **CONCLUSIONES**

El grado jurisdiccional de consulta fue concedido como garantía a las partes atendiendo a sus calidades en segunda instancia, y permite la revisión oficiosa de la sentencia para evitar la concreción de errores o perjuicios; es decir, surge como protección de los derechos patrimoniales públicos y del trabajador.

Por lo anterior, y al ser una institución de carácter oficioso, la consulta hace parte de la esencia de un sistema procesal inquisitivo, donde el juez de segunda instancia realiza un estudio minucioso de la sentencia; pese carga que hayan ejercido las partes en todo el proceso.

Sin embargo, la notable diferencia en la interpretación del grado jurisdiccional de consulta, frente al trabajador y la nación, al departamento o al municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la nación sea garante, afecta derechos fundamentales y el equilibrio procesal en el proceso ordinario laboral. Es decir, conlleva la ruptura del principio de igualdad de armas; y con esto el debido proceso.

La diferencia surge en que mientras que el grado jurisdiccional de consulta es concedido a favor del trabajador solamente cuando la sentencia es totalmente adversa, siempre y cuando no se haya instaurado el recurso de apelación por éste; ahora frente a la nación solamente necesita que la sentencia sea adversa, y la consulta puede ser complementaria al recurso de alzada.

Fácilmente en un proceso ordinario laboral de primera instancia, el tribunal superior de distrito judicial puede conocer en segunda instancia de los siguientes recursos: el recurso de apelación presentado por el trabajador; el recurso de apelación presentado por la entidad pública demandada, y finalmente, este último se complementa con el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad demandada en todo lo que no fue apelado y fuere adverso a la Nación, es decir, la discusión en segunda instancia se extiende más allá de lo apelado y solo en favor del Estado.

La consulta hace que el juez de segunda instancia pierda su imparcialidad, pues debe realizar un estudio de todo el expediente, y bajo su concepto emitir una sentencia que sea más favorable a los intereses de la Nación, sin importar que la defensa judicial durante toda la primera instancia se haya enfocado en otro elemento totalmente distinto; generando con esto un desequilibrio en el principio de igualdad de armas inherente al proceso.

Al no mediar un motivo de inconformidad para conceder la consulta, pues esta ópera por ministerio de la ley, conlleva a que el ad-quem conozca sobre todos los aspectos de la sentencia del a-quo; implica, por tanto, que el juez debe romper la imparcialidad del proceso, para salvaguardar los intereses de la entidad demandada, desconociendo con ello todo el debate probatorio, el principio de consonancia, el principio de preclusión, autonomía judicial.

Todo lo anterior confluye en una violación al principio de igualdad de armas, toda vez en segunda instancia, no pueden ampliarse los puntos de inconformidad; que fueron presentados y sustentados de manera inmediata. Por tanto, cualquier consideración que no haya sido formulada, no podría ser analizada en esta etapa, pues el derecho procesal a concluido.

El grado jurisdiccional de consulta a favor de la Nación convierte al juez en parte, pues lo obliga a defender los intereses públicos, yendo incluso más allá de lo planteado en el recurso de apelación de la parte demandada; le permite atender puntos que no fueron objeto de controversia en ninguna etapa, ni siquiera en la sentencia, pudiendo el ad-quem modificar o revocar una sentencia en su criterio solo atendiendo a sus posiciones.

En este orden de ideas, el grado jurisdiccional de consulta como se viene implementando en el proceso laboral, lesiona los intereses del trabajador, desbordando las garantías propias del juicio y afectando la igualdad y el debido proceso en la sentencia de segunda instancia; principalmente, porque nada que no haya sido apelado, no puede ser objeto de pronunciamiento.

El Estado tiene su propio abogado que lo defiende en el proceso, existe el Ministerio Público como garante del patrimonio de la sociedad; y finalmente se creó la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, resulta totalmente desproporcionado que el ad-quem también deba velar por la defensa técnica de una parte que tiene tres sujetos que están facultados para controlar las decisiones judiciales.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

Agudelo Ramírez, M. (2004) El debido proceso. *Opinión Jurídica*. Volumen 4. Número 7. Pág. 89.

Alvarado Velloso, A. (2006). *El Debido Proceso*. Lima: EGACAL.

Baylos, A. (1994) Igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva. *Derecho privado y constitución*. Número 4. Pág. 107.

Corte Constitucional de Colombia (1992). Sentencia T-432 de 1992. M.P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional de Colombia. (1999), Sentencia de unificación 962 de 1999. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional de Colombia. (2002), Sentencia C-090 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional de Colombia. (2002), Sentencia T-848 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia (2003), Sentencia C-873 de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional de Colombia. (2003), Sentencia C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional de Colombia (2005), Sentencia C-799 de 2005. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia (2007), Sentencia C-396 de 2007. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional de Colombia (2008), Sentencia C-536 de 2008. M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional de Colombia (2009), Sentencia C-025 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia (2009), Sentencia T.599 de 2009. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (2011), Sentencia C-127 de 2011. M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2013), Sentencia T-394 de 2013. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional de Colombia. (2015), Sentencia C-424 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional de Colombia (2016), Sentencia C-179 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional de Colombia (2016), Sentencia C-086 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional de Colombia. (2016), Sentencia C-493 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral (2002), Sentencia con Radicación N° 17282 del 10 de abril. M.P. Isaura Vargas Díaz.

Corte Suprema de Justicia Sala Laboral (2015), Sentencia STL- 7382-2015 con Radicación N° 40200 del 09 de junio. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Corte Constitucional de Colombia. (2018), Sentencia T-409 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Ferrajoli, Luigi (2009), *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Novena Edición. Madrid. Trotta.

Ferrer Arroyo, F. J. (2015), El debido proceso desde la perspectiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*. Número 1, Pág. 156

Jaramillo Díaz, J.G. (1989) *Sobre el grado jurisdiccional de consulta*. Nuevo foro penal N° 43, Pág. 49.

Mosquera Urbano, C.I. (2012), *Instituciones jurídico-procesales del trabajo y la seguridad social*. Bogotá. Editorial Ibañez.

Omorí Vall-llovera, S. (1999) *Partes, intervinientes y terceros en el recurso de apelación civil*. Universidad de Girona. Disponible en: <https://www.udg.edu/ca/directori/pagina-personal?om=PL&ID=55686> (consultada 16/03/2020).

Picado Vargas, C.A. (2014), Derecho a ser juzgado por un juez imparcial. *Revista IUDEX*. Número 2, Pág. 31.

Rodríguez Rescia, V.M. (1998) *El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos*. Secretaría de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. vol. II, Pág. 1296.