

**Validez del término de traslado de la demanda de reconvención del procedimiento ordinario laboral desde los derechos a la igualdad y el trabajo**

**David Santiago Fajardo Suárez**

**David Mateo Fajardo Suárez**

**Julián Alfonso Díaz Peña**

**Tesis para optar por el título de Abogado**

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**

**Universidad Autónoma de Bucaramanga**

**Bucaramanga, Colombia**

**2021**

**Rector:**

**Dr. Juan Camilo Montoya Bozzi**

**Vicerrectora Académica:**

**Dra. Eulalia García Beltrán**

**Vicerrector Administrativo:**

**Dr. Javier Ricardo Vásquez Herrera**

**Decana Facultad de Ciencias**

**Jurídicas y Políticas:**

**Dra. Lilia Aideé Velasco Abril**

**Director Centro de Investigaciones**

**Socio-Jurídicas:**

**Dr. Mario Guevara Mendoza**

**Director de Tesis:**

**Dr. Carlos Arturo Duarte Martínez**

## Tabla de contenido

Introducción	5
Capítulo I. Generalidades del derecho de acción y de contradicción	9
1.1 Noción del derecho de acción y contradicción	9
a) El derecho de acción inherente al derecho material.	12
b) Distinción entre el derecho de acción y el derecho presuntamente vulnerado.	12
c) Teoría de la acción como derecho potestativo	14
d) Teoría del derecho de acción de Ugo Rocco Rocco	15
e) Teoría del derecho de acción de Enrico Rendenti	15
f) Imposibilidad de clasificar la acción	16
1.2. Presupuestos procesales para dictar sentencia	17
a) Presupuestos procesales previos al juicio	18
b) Presupuestos procesales del procedimiento	18
c) Presupuestos procesales de la sentencia de fondo	19
1.3. La Constitucionalización del derecho de acción	20
a) Fundamentación	20
b) Núcleo esencial	21
c) Su relación con el derecho al trabajo	22
1.4. Derecho de contradicción	23
a) Noción	23
b) Consagración en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos	25
c) Constitucionalización del derecho de defensa	26
d) Medios de defensa del demandado	27
e) La contradicción como presupuesto de validez del proceso judicial	29
Capítulo II. Regulación de la demanda de reconvención y su contestación en la legislación procesal colombiana	33
2.1. La demanda de reconvención como una expresión del derecho de acción y del derecho de contradicción	33
2.2. Presupuestos procesales	34
2.3. El desarrollo legal	35
a) Ley 1564 de 2012: Código General del Proceso 2012	35
b) Ley 1437 del 2011: Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo	37
Capítulo III. La no proporcionalidad del menor término del traslado de la demanda	40
3.1. Los derechos fundamentales como mandatos de optimización	40

3.2. Estructura de los derechos fundamentales	42
3.3. Derechos humanos y derechos fundamentales	43
3.4. Derechos fundamentales como derechos subjetivos	43
3.5. Estructura de los derechos de prestación	44
a) Derechos fundamentales de prestación como derechos subjetivos	45
b) Los derechos fundamentales de prestación como derechos restringibles	45
c) Derechos sociales como mandatos constitucionales	45
d) Estructura y contenido de los derechos sociales fundamentales	46
3.4. Derecho fundamental al trabajo	46
a) Noción Este derecho tiene varios sentidos o acepciones.	46
b) Consagración en tratados internacionales de derechos humanos	47
c) Fundamento	48
c) Constitucionalización del derecho al trabajo	49
3.5 Derecho fundamental a la igualdad	51
a) Noción	51
b) Igualdad Procesal	52
b) El “juicio integrado de igualdad”	56
3.6. La inexequibilidad parcial del artículo 76 del Decreto-Ley 2158 de 1948	57
Conclusiones	65
Bibliografía	67

## Introducción

La demanda de reconvención es de manera general la facultad que tiene el demandado de contrademandar a quien lo demanda. Un primer aspecto que llama la atención del régimen jurídico procesal colombiano es que no establece una equivalencia en el término para que el contrademandado conteste la demanda de reconvención. En efecto, el Código General del Proceso en su artículo 371 prevé que una vez se establece la procedencia de la demanda de reconvención y se vence el término de traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se debe correr traslado de la demanda de reconvención que se haya presentado al demandante por el mismo término inicial, que es de 20 días, plazo previsto en su artículo 369 (Código General del Proceso, 2012. art. 369) para el procedimiento verbal.

En lo que refiere a la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se tiene que su artículo 177 establece también el mismo término para contestar la demanda inicial y la de reconvención, esto es durante 30 días, previsto en el artículo 177 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2012. art. 177). Se destaca que en ambas regulaciones procesales se establece el mismo término para contestar la demanda inicial como la de reconvención.

En lo que refiere a la a norma que hace parte del objeto de la investigación, esto es el artículo 76 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, se encuentra que prevé el traslado por el término de tres (03) días al reconvenido de la demanda de reconvención que se llegare a admitir (Código general del proceso, 2012. art. 76). Este plazo es notablemente inferior al que tiene el demandado inicial para hacerlo, que es de 10 días, según su artículo 74 (Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social, 2012. art. 74).

Al comparar las anteriores regulaciones, es decir dos codificaciones posteriores a la Constitución de 1991 y otra norma preconstitucional, es evidente que en el procedimiento laboral se establece un término excepcionalmente inferior para contestar la demanda de reconvención. Es esa diferencia la que llama la atención y motiva para realizar esta investigación.

Precisamente esa norma procesal laboral constituye el objeto de la presente investigación. Se trata de una disposición adjetiva, anterior a la Constitución de 1991 pero altamente relacionada con valores, principios y derechos fundamentales como lo son el trabajo, la igualdad, la contradicción y el acceso a la administración de justicia. Debe resaltarse que los litigios

laborales tienen una naturaleza diferente a la generalidad de los procesos que se deciden en la jurisdicción del Estado colombiano, en tanto que se relacionan con el contrato de trabajo, relación de Derecho sustancial que tiene raigambre y relevancia constitucional al que se vinculan la satisfacción de derechos fundamentales de los trabajadores. Si bien los litigios laborales comparten un contenido patrimonial o económico con esa generalidad de procesos, tienen una relación con la prevalencia de un orden justo, siendo el trabajo uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, y uno de los deberes que tiene la persona para consigo mismo, su familia y la sociedad.

Sobre la relevancia del trabajo, la Corte Constitucional en Sentencia C-593 de 2014 enseñó que:

- (i) es, según el preámbulo y el artículo 1º superior, “un valor fundante del Estado social de Derecho porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto a las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio”,
- (ii) es, conforme al artículo 53 constitucional, “un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias”, y (iii) a la luz del artículo 25 de la Carta Política es “un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-593, 2014).

Así, el derecho al trabajo como un derecho social y parte de una Constitución normativa como la de 1991, debe interpretarse en estricta relación con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana, siendo así necesario hacer hincapié en la necesidad de que dichos derechos cuenten con una protección formalizada que permita su materialización en la practicidad. Dicha protección se extiende no sólo en su protección por intermedio de acciones constitucionales, sino también en los recursos judiciales ordinarios regulados en el Código de Procedimiento Laboral.

Por lo anterior, vale cuestionarse si el término de tres días para contestar la demanda de reconvención en el procedimiento laboral es coherente con el programa constitucional alrededor del trabajo previsto en la Constitución de 1991, de allí que se formule como problema de investigación: ¿Se violan los derechos a la igualdad y al trabajo cuando el artículo 76 del Código de Procedimiento del Trabajo establece en tres (03) días el término de contestación de la demanda de reconvención en el proceso ordinario laboral?

La hipótesis que se demuestra en estas líneas se concreta en que dicha norma no supera el juicio de igualdad, al crear un trato discriminatorio no justificado, por lo que es jurídicamente inválida de donde no puede seguir perteneciendo sistema constitucional colombiano.

Para demostrar lo anterior, se utiliza lo que Ramelli y Patiño (2010) reconocen como un plan de trabajo teleológico en atención a que la puesta en atención se centra en el contenido axiológico de la Constitución de 1991, por lo que la hermenéutica que se realiza privilegia su eficacia y reitera el control y la subordinación que debe tener el Derecho legislado en un Estado constitucional. Para fines expositivos este documento se divide en tres partes (i) en el primer capítulo, se hablará sobre la noción del derecho de acción y contradicción, las teorías referentes a este concepto, (iii) en el segundo se expone la regulación de la demanda de reconvención y su contestación en la legislación procesal colombiana, y (iii) por último se analiza la ponderación, la proporcionalidad y el juicio integrado de proporcionalidad para sustentar unas breves conclusiones que den respuesta al problema de investigación planteado, en relación a que sí se vulneran los derechos a la igualdad, trabajo, y debido proceso al legislador estipular el término de 3 días para contestar la demanda de reconvención en el procedimiento laboral.

Vale recordar que esta investigación es resultado de la actividad iniciada en los Seminarios de Investigación de Derecho público del programa de Derecho de la Universidad Autónoma de Bucaramanga y se relaciona con el especial interés que tienen los autores en el Derecho laboral. Fue en una de estas clases en los que un docente sembró una semilla de duda respecto a la validez del término de contestación de la demanda de reconvención y que felizmente se ha puede decir que ha sido disipada.

El tema de la tesis es relevante pues el artículo 76 del CPT fue expedido antes de la vigencia de la Constitución de 1991, en un contexto histórico y jurídico en el que el legislador era incuestionable. Así, es relevante auscultar la validez de esta norma preconstitucional en el

sistema jurídico y axiológico de la Carta de 1991. Además, la presente investigación se justifica en la medida que se trata de un tema novedoso en que no existen antecedentes previos, lo que puede generar un impacto al cuestionar el ejercicio del derecho de acción y de defensa en la demanda de reconvención y del mismo trámite laboral en sí. Es necesaria además porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación a la demanda de reconvención se ha preocupado en explicar los presupuestos procesales de su procedencia, más no se ha referido al plazo para contestar la demanda reconvenida. Sin duda esta investigación llama la atención a los interesados en el litigio laboral, estudiantes, docentes etc., por ende, resulta ser de gran relevancia para la comunidad jurídica como también para los trabajadores y empleadores quienes son en muchos de los casos los que se ven inmersos en este trámite procesal.



## **Capítulo I. Generalidades del derecho de acción y de contradicción**

### **1.1 Noción del derecho de acción y contradicción**

En el sistema jurídico colombiano el derecho de acción y contradicción son considerados como derechos fundamentales, y son el soporte en el que se erige el instituto de la demanda de reconvencción, toda vez que su propósito tiene la materialización de estos derechos y sin los cuales su existencia carecería de algún sentido.

En primera medida, se puede afirmar que el derecho de acción es la prerrogativa que faculta acudir a la jurisdicción a fin de presentar pretensiones con el objeto de perseguir la protección de sus derechos fundamentales, como también del cumplimiento de las consecuencias jurídicas consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano y ejecutar las decisiones proferidas por los operadores judiciales. De esta forma, el derecho de acción se constituye en uno de los principios esenciales de cualquier Estado pues permite mantener el orden público y la convivencia pacífica, ya que de lo contrario los gobernados harían justicia por sí mismos en los conflictos que suelen presentarse en un conglomerado social.

Existe una amplia bibliografía sobre la noción de derecho de acción en donde se definen varias acepciones, como bien lo señala el autor Hernán Fabio López (López, 2005 p. 269) , por lo que considera que antes de analizar, es importante referir a la causa, dado que muchas veces se presentan diversas confusiones entre la causa del derecho de acción y la causa petendi de la demanda, como también del mismo objeto de la acción.

De esta forma, el objeto de la acción es la sentencia mediante el cual se define el proceso, y no la prosperidad de las pretensiones contenidas en la demanda como tal, toda vez que este puede ser o no el resultado de la sentencia. Naturalmente, cuando se ejercita la acción se requiere la actividad jurisdiccional con un fin concreto. Así las cosas, para definir un pretendido derecho se requieren además del ejercicio válido de la acción, el cumplimiento de los presupuestos materiales y procesales (Echandía, 1961, p. 385).

Ahora bien, como lo señala el autor, el objeto de la acción propiamente persigue una sentencia, ya sea favorable o adversa a las pretensiones del actor, sin que pueda llegar a confundirse con la pretensión o el petitum de la demanda, dado que claramente está persigue una

sentencia que dé luz verde a sus peticiones. En lo atinente con la causa del derecho de acción, se tiene que el autor Hernando Devís Echandía establece que aquella consiste

En solucionar el conflicto que el actor cree tener con el demandado, en conseguir la certeza jurídica eliminando la incertidumbre de un derecho que se pretende, o en satisfacer el requisito legal para la validez de cierto acto (lo último en los casos de jurisdicción voluntaria): será distinta en cada clase de acción (de condena, declarativa, ejecutiva, cautelar voluntaria), pero la misma en cada una a pesar de la diversidad de peticiones o pretensiones que pueden originarla (Echandía, 1961, p. 386).

En el mismo sentido, Miguel Enrique Rojas Gómez indica que el derecho de acción tiene por objeto garantizar la solución de las cuestiones litigiosas planteadas a través de la jurisdicción, sin importar si son acogidas o desestimadas las pretensiones, toda vez que el actor puede ejercer el derecho de acción para reclamar un derecho sustancial que verdaderamente le corresponde y debe ser reconocido pero también para aducir un derecho sin ninguna razón válida (Rojas-Camacho, E., 2019, p.72).

La causa *petendi* en cambio está conformada por los hechos o actos jurídicos de los cuales el demandante deduce el derecho o la relación jurídica sustancial que pretende, para conseguir la sentencia favorable que acceda a sus pretensiones, es decir el *petitum* de la demanda (Echandía, 1961, p. 388). Este autor hace referencia a los diferentes supuestos fácticos que justifican el accionar de la jurisdicción en torno a la materialización del cumplimiento de las normas y sus consecuencias jurídicas. Finalmente, el derecho de acción es entendido por Hernán Fabio López Blanco “como una forma específica de presentar peticiones para que sean resueltas por el Estado a través de la rama jurisdiccional mediante un proceso” (López, 1988, p. 121).

Igualmente, Miguel Enrique Rojas Gómez refiere que la necesidad de acceder a la jurisdicción cuando la persona advierte que pueden verse afectados y comprometido sus derechos debido a diversas situaciones es lo que origina la causa del derecho de acción.(Rojas-Camacho, E., 2019, p.73).

Así mismo, Giuseppe señala que un estado de hecho y de derecho constituyen las razones que corresponden a una acción, la cual es entendida como causa *petendi* (Chiovenda, 20015, p. 19).

Una vez analizadas las nociones de la causa del derecho de acción y la *causa petendi*, es pertinente referirse a los diferentes términos o significados que puede llegar a tener la noción que se estudia. Devís Echandía señala que el derecho de acción puede ser entendido como la actividad del Estado en relación a una determinada área o industria, también para delimitar los alcances de cada una de las ramas del derecho, de la misma manera para identificar el derecho que se quiere proteger y las clases de bienes que se persiguen o que se pretende, de igual forma para establecer la relación jurídica que existe entre una persona y un bien, por lo cual en estos 2 últimos casos se habla de acciones de bienes muebles e inmuebles, acciones personales o reales (Echandía, 1961, p. 327)

Azula Camacho, del mismo modo señala que el vocablo de acción en el derecho cuenta con una gran pluralidad de significados, y por lo tanto existe una gran cantidad de teorías para comprenderla, ello es así en la medida que la noción de acción puede utilizarse para diferenciar distintas ramas del derecho procesal, hacer alusión al derecho material que se hace valer en cada proceso, dividirla en personal o real según se trate de personas o bienes, como también ser utilizada para calificar la clase del bien sobre la cual recae la relación jurídica que se ventile en el proceso (Azula, 2016).

Se considera que lo enseñado por Hernando Devís Echandía y Azula Camacho es correcto, pues como se puede notar existen una gran variedad de acepciones o sentidos en los que es utilizado en la práctica y en la cotidianidad la noción del derecho de acción, lo que puede llegar a causar variedad de criterios y opiniones entre los doctrinantes que dificultan el estudio y la delimitación propia de este concepto.

Según Chioyenda (2005) la acción es uno de los derechos que nace de la lesión de un derecho, se entiende como una facultad del titular del derecho a obtener la realización de una voluntad o deber consagrado en ley mediante el acceso a la administración de justicia (p. 12). De otra parte, Azula Camacho (2016) considera que la acción es un derecho de naturaleza pública al intervenir el estado como sujeto obligado, pero la relación material es variada y puede ser tanto pública como privada dependiendo de los sujetos que intervienen en ella. Es un derecho autónomo que consiste en solicitar la puesta en marcha del aparato jurisdiccional, la obligación que entre actividad, lo cual se satisface con el proceso, por ello resulta primordial para la conservación de la armonía y el orden justo (pp. 50-55).

Igualmente, Miguel Enrique Rojas Gómez sostiene que la acción constituye la garantía para el individuo que sus cuestiones problemáticas sean resueltas por el estado mediante la prestación de la jurisdicción con arreglo al sistema normativo (Rojas-Camacho, E., 2019, p.70).

**a) *El derecho de acción inherente al derecho material.***

Esta teoría es denominada clásica, por haber tenido su origen en el derecho romano, en ella se estima que la acción constituye el derecho que se hace valer en el juicio, por lo tanto la acción es concebida como un derecho a reclamar la protección o consecuencia de un derecho subjetivo sustancial. Entre sus principales exponentes se encuentran Savigny, Satta, los franceses Aubry y Rau.

Sus principales críticas van dirigidas a señalar, que esta noción del derecho de acción considera el derecho procesal un complemento del material o sustancial en su aspecto formal, de igual manera carece de argumentos para explicar el supuesto en que la sentencia es desfavorable a las pretensiones del actor, finalmente tampoco se presentan obstáculos para que el titular de una relación jurídica pretenda el reconocimiento de una obligación de la rama judicial, por cuanto la viabilidad de lo pedido no se termina desde la presentación de la demanda, si no al momento de proferirse una sentencia (Azula, 2016, p. 39-40).

**b) *Distinción entre el derecho de acción y el derecho presuntamente vulnerado.***

Las teorías abstractas de la acción conciben la acción como derecho autónomo, sin otorgarle relevancia a la decisión que se adopte en la sentencia, por ende la acción es una facultad otorgada a toda persona sin que ello implique que sea el titular del objeto que se reclama. En tal orden, aquello implica que en el supuesto de obtener una sentencia adversa a las pretensiones del actor, bien porque no pudo demostrarse el derecho material teniéndolo, o bien por carecer de este, la acción se habrá ejercido en su totalidad por cuanto la acción se realiza mediante el curso del proceso, sin tener en cuenta el resultado favorable o adverso que adopte la providencia que resuelva de fondo la controversia. Como principales exponentes de estas teorías se encuentran Hernando Devis Echandía, Jairo Parra Quijano, Hernán Fabio López Blanco entre otros.

En esa misma dirección, Giuseppe Chiovenda ha referido que el derecho de acción es autónomo e independiente al derecho subjetivo material, en el sentido que si bien se

complementan y solamente unidos cubren plenamente la vocación concreta de la ley, su contenido, la naturaleza y las condiciones de dichos derechos son totalmente distintos. De esta manera, el derecho de acción constituye el mecanismo para la adquisición del bien garantizado por la ley, mientras que el derecho subjetivo material es la voluntad concreta de la ley que reconoce una obligación en favor del individuo. Por tal razón, la acción no es la misma obligación sustancial, ni es el medio para que actúe, tampoco su efecto, ni mucho menos un elemento o función, por el contrario, es un derecho distinto y autónomo, que puede extinguirse independientemente del derecho que se pretende (Chioyenda, 2005, p.15).

De otra parte, como lo indica también Hernando Fabio López, apoyándose de los tratadistas Bernhard Windscheid y Theodor, durante un gran periodo de tiempo no se llegaba a establecer si el derecho de acción era parte del derecho material, en la medida que se pensaba que necesariamente para hablar del derecho de acción la sentencia tenía que ser favorable a las pretensiones al momento de reclamar su protección (Windscheid y Muther, 1974 citado en López, 2005 p. 122). Ejemplo, un trabajador solicita el pago de la indemnización por despido sin justa causa y la sentencia accede a las pretensiones.

El autor Hernando Devís Echandía, indica que se debe distinguir el derecho de acción y el derecho presuntamente vulnerado, en la medida que el juez al negar una de estas pretensiones en la sentencia de fondo, no significa que aquél carezca de acción, sino de interés o legitimación para controvertir la pretensión en el juicio. La acción la tiene siempre y por eso puede promover un proceso y obtener una sentencia (Echandía, 1961, p.381). Eduardo Couture señaló que la distinción que se logró establecer entre el derecho de acción y el derecho subjetivo material fue de gran importancia y relevancia que lo comparó a lo que representó en su momento para la física la división del átomo (Couture, s.f, citado en López, 1988, p. 122). Este autor, es considerado por la gran mayoría de doctrinantes y académicos como uno de los más sobresalientes procesalistas de América Latina, en lo que tiene que ver con el punto de análisis, no se refirió más al derecho de acción como un derecho cívico, sino como atributo de la personalidad, con naturaleza de carácter público al estar consagrado en la declaración de derechos humanos, dado que de la acción se deriva la jurisdicción la cual es uno de los fines esenciales de la comunidad, en la medida que de ella depende la realización efectiva de la

justicia, la paz y la seguridad consignadas en la Constitución (Couture, s.f, citado en López, 2009, p. 199).

En ese orden de ideas, Couture propugna por otorgar o atribuir al derecho de acción el mismo alcance similar de un atributo de la personalidad, en la medida que al hacer uso de este como poder permite hacer efectivos los fines propios del estado. El poder jurídico del individuo de acudir ante la autoridad es un poder que no puede serle arrebatado, por cuanto al ser este un medio para perseguir la justicia y la paz y al estar prohibida la justicia por mano propia resulta ser este el único medio para lograr aquellos propósitos (Echandía, 1961, p. 349).

Del mismo modo Francisco Carnelutti indica en lo que respecta a la teoría del derecho de acción, que se trata de un derecho totalmente independiente del derecho subjetivo material, por tal razón pueden ejercerlo las personas que tengan la razón como las que no las tengan, toda vez que como se ha expuesto el objeto de la acción persigue la obtención de una sentencia independientemente de su resultado, en la cual sean resueltas de fondo sus pretensiones o peticiones (Carnelutti, s.f., citado en López, 1988, pp. 12-124).

Para finalizar, acentúa lo descrito Azula Camacho, para el autor la acción se habrá ejercido en su totalidad aun en el supuesto que la sentencia haya sido desfavorable a las pretensiones del actor, ya sea por no ser el titular del derecho material, o, incluso por tenerlo, no lo haya podido demostrar. En síntesis, toda persona tiene la prerrogativa de poner en movimiento el aparato jurisdiccional del estado, sin considerar que sea el titular del derecho reclamado (Azula, 2016, p.46).

### ***c) Teoría de la acción como derecho potestativo***

Como principal exponente se encuentra Guiseppe Chiovenda, y concreta su teoría denominada acción como derecho potestativo conforme a los siguientes lineamientos. Para ello Chiovenda distingue el derecho objetivo y subjetivo, señala que todo derecho subjetivo implica un derecho a su titular y una obligación correlativa para otro, expone que la acción es un poder dirigido contra al adversario, por cuanto el demandado se ve inmerso en un trámite procesal así manifieste o no su aprobación, finalmente concluye indicando que la acción es autónoma del derecho material.

Del mismo modo este autor, sostiene que existen tres clases de derechos: personales, patrimoniales y potestativos. Los derechos potestativos se distinguen de los demás en la medida que van destinados a crear una situación jurídica o cesarla sin que vaya implícita ninguna relación correlativa ni la voluntad de las personas contra las que se dirige (Chiovenda, 1922, citado en López, 1988, p. 124)

Lo que pretende esta teoría es situar al derecho de acción dentro de una categoría especial de derechos, sosteniendo que no interesa en ningún modo la voluntad de la parte a la cual se dirige, en el entendido que la actuación o la acción se ejerce independientemente de si la parte pasiva se encuentra de acuerdo o no de la puesta en marcha de la jurisdicción en búsqueda de la obtención de una sentencia que dirima de forma pacífica el conflicto jurídico. Esta teoría en la actualidad no tiene gran acogida y es criticada por bastantes autores, toda vez que el demandado puede ejercer su derecho de contradicción y defensa y lo potestativo es ejercer el derecho de acción mas no el derecho mismo, en la medida que todos los derechos son potestativos (López, 1988, p. 124).

**d) *Teoría del derecho de acción de Ugo Rocco Rocco***

Señala que la acción constituye el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional para la confirmación o la realización coactiva de los intereses materiales o procesales. La pretensión individual conocida como acción comporta un carácter abstracto e indeterminado, el cual le corresponde al peticionario determinar su contenido, toda vez que las solicitudes que se pueden realizar a la jurisdicción son muy variadas (Trattato, s.f, citado en Echandía, 2009). Hernando Devís Echandía concuerda con la definición dada por Rocco, sin embargo, la única objeción o crítica que realiza tiene que ver con el uso inapropiado del término pretensión para referirse a la reclamación del aparato jurisdiccional, dado que su uso puede causar confusión si se tiene en cuenta que en el léxico jurídico se utiliza para identificar las peticiones concretas que se formulan en el libelo de demanda (Echandía, 2009, p. 210).

**e) *Teoría del derecho de acción de Enrico Rendenti***

Este autor sostiene que para proponer una demanda o para oponerse a la misma, es necesario tener interés en ello. Para él, el interés es en su origen el elemento integrante, esencial y hasta

primordial, no solo del derecho subjetivo que trata de defender, sino también de la acción (Echandía, 1961, p. 456).

De esta forma entiende que si bien la acción constituye un derecho subjetivo primario, solo cuando se produce la transgresión de un derecho surge el interés para solicitar la tutela jurisdiccional. Hernando Devís Echandía no comparte esta teoría y señala que *Rendeti* no hace otra cosa que confundir el derecho de acción con el interés, lo que es erróneo en la medida que el interés no es otra cosa que las causas internas y subjetivas que motivan al individuo para acudir a la jurisdicción y la acción es un derecho autónomo e independiente, que subyace sin importar si hay interés o no, en el sentido que siempre habrá proceso y una sentencia, la cual será de contenido inhibitoria en el caso en que no haya existido interés y esta recordemos constituye el objeto principal de la acción (Echandía, 1961, p. 457).

#### ***f) Imposibilidad de clasificar la acción***

En relación a este asunto los tratadistas Hernán Fabio López Blanco y Hernando Devís Echandía, concuerdan en señalar que dada las características particulares del derecho de acción, como es el ser un derecho personalísimo, no puede ser clasificado. Enseñan que el derecho de acción al ser la facultad de poner en marcha la jurisdicción, las clasificaciones existentes están estructuradas de forma errónea y con base en los diferentes tipos de pretensiones y procesos, los cuales son otra cosa distinta.

Pues bien, sobre este aspecto nótese que dada la naturaleza del derecho de acción, las diferentes clasificaciones existentes en torno a él se fundan en conceptos totalmente diferentes a lo que es propiamente la acción, toda vez que al poner en movimiento el aparato jurisdiccional nada importa si se persigue a modo de ejemplo derechos laborales o civiles, en el sentido que la jurisdicción es una sola, lo que difiere es el contenido del derecho subjetivo material y el campo del derecho que se trata, algo totalmente distinto a lo que corresponde el derecho de acción (Echandía, s.f, citado en López, 2005, p. 279).

Igualmente, Miguel Enrique Rojas Gómez, en relación a la posibilidad de clasificar la acción indica que los esfuerzos doctrinarios son totalmente inútiles e incomprensibles, en la medida que cada individuo ejerce la acción de forma idéntica a los demás. Por lo cual, las clasificaciones existente están dirigidas a conceptos totalmente distintos como la naturaleza del derecho, el trámite asignado por la ley, entre otras (Rojas, 2014, p. 83).



De la misma manera, refuerza lo dicho Azula Camacho, para el autor las clasificaciones que se han elaborado por la doctrina en torno a la pretensión, la relación jurídica o las ramas del derecho procesal resultan ser inadecuadas, por cuanto de acuerdo a la teoría abstracta, el derecho de acción es el derecho a poner en movimiento el aparato jurisdiccional del estado, de tal manera que no puede ser susceptible de clasificación alguna (Azula, 2016, p.59).

Así las cosas, a modo de ejemplo, resulta inapropiado referirse a un proceso ordinario laboral que pretende la declaración de existencia de un contrato de trabajo por acreditarse los requisitos esenciales señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, como la acción del contrato realidad, por cuanto como quedó expuesto líneas atrás, no es posible clasificar el derecho de acción por tratarse de conceptos totalmente distintos a su naturaleza jurídica.

## **1.2. Presupuestos procesales para dictar sentencia**

Hernando Devís Echandía señala que puede ocurrir que, una vez ejercitada la acción, no la atienda por faltarle alguno de los presupuestos para su válido ejercicio o por no reunir la demanda los presupuestos previos del juicio (Echandía, 1961, p. 127).

Para que se pueda resolver de fondo la litis es indispensable acreditar unos presupuestos o requisitos, sin los cuales el proceso terminaría con lo que históricamente se llamó sentencia inhibitoria (Echandía, 1961, p.439). Que hoy día está prohibida por el Código General del Proceso.

El ejercicio del derecho de acción va ligado al cumplimiento de los requisitos que para ello señale las normatividades procesales existentes. Nótese que, si bien es cierto que el derecho de acción faculta a la persona para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, como bien lo señala el autor Hernando Devís Echandía, aquella facultad va ligada al cumplimiento de los requisitos de la demanda que permitan lograr la emisión de la sentencia, que es, según lo visto, el objeto principal del derecho de acción.

A modo de ejemplo, un trabajador requiere acudir a la jurisdicción laboral pretendiendo el pago de sus prestaciones sociales no canceladas por su empleador, por lo cual, para realizarlo, debe previamente: (i) identificar la designación del juez a quien se dirige la demanda teniendo en cuenta las reglas procesales para determinar su competencia, tales como el factor objetivo, territorial, cuantía, (ii) establecer en forma numérica los hechos y omisiones que fundamentan

sus pretensiones, y (iii) lo que pretenda expresado con precisión y claridad, cumpliendo cada uno de los requisitos establecidos en el artículo 25 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social.

Resulta pertinente también señalar que los presupuestos procesales se diferencian sustancialmente de las excepciones, por cuanto los primeros hacen referencia al correcto ejercicio de la acción como derecho a iniciar un proceso y a la formación válida de la relación jurídico procesal, y las excepciones vienen a constituirse como aquella defensa y ataques que realiza el demandado en contra de las pretensiones planteadas en la demanda (Echandía, 2009, p. 137). En ese sentido Couture define los presupuestos procesales como “aquellos requisitos necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal” (Couture, 1958, citado en Echadía, 2009, pp. 137) por lo tanto estos se configuran como antecedentes necesarios para que el juez adopte una decisión que acoja las pretensiones de la demanda o por el contrario la defensa.

Hernando Devís Echandía los clasifica los presupuestos procesales en presupuestos procesales: (i) previos al juicio, (ii) del procedimiento y (iii) de la sentencia de fondo:

**a) *Presupuestos procesales previos al juicio***

El autor lo subdivide en dos grupos:

(i) Presupuestos procesales de la acción: constituyen los requisitos previos para que se configure adecuadamente el ejercicio del derecho de acción, entre los cuales se encuentran la capacidad jurídica y la capacidad procesal del demandado “*legitimatío ad processum*”, la investidura del juez y caducidad de la acción (Echandía, 2009, p. 139-140).

(ii) Presupuestos procesales de la demanda: son los requisitos necesarios para que se inicie el juicio o relación jurídico procesal, en esta subdivisión se encuentran: competencia del juez al cual se dirige la demanda y ante la jurisdicción adecuada, la capacidad y debida y debida representación del demandado, la debida demanda (Echandía, 2009, p. 139-140).

**b) *Presupuestos procesales del procedimiento***

Son los que deben verificarse una vez iniciado el proceso y admitida la demanda incoada por el actor que da inicio a la etapa preliminar del juicio en este grupo lo integran los encaminados a las prácticas de ciertas medidas preventivas, como la notificación, citaciones,

emplazamientos, el cumplimiento de los trámites procesales en el orden establecido por la ley para cada juicio, también se encuentra la ausencia de nulidad en el curso del proceso (Echandía, 2009, 141).

**c) *Presupuestos procesales de la sentencia de fondo***

Constituyen los requisitos para que el juez pueda proveer de fondo o mérito y de esta manera resolver la controversia propia de la litis, en este grupo se encuentran la legitimación ad causam, definida por Hernando Devís Echandía lo define como la titularidad del interés para que se decida el derecho o relación jurídico material pretendido, y en el demandado ser el sujeto con la facultad para controvertir (Echandía, 1961, p. 439). En consecuencia, se tiene que es necesario que el demandante acredite la titularidad del derecho que pretende en la jurisdicción laboral para que en la sentencia se declare la prosperidad de las pretensiones; y en tanto que el trabajador es el titular de los derechos laborales, al acudir ante el juez en búsqueda de su protección, debe acreditar probatoriamente las razones de su demanda.

Dentro de esta clasificación se encuentran el llamado interés para obrar, el cumplimiento de actos que la ley señala, la correcta acumulación de pretensiones, la vía procesal adecuada la ausencia de cosa juzgada transacción, el desistimiento el cuál puede ser unilateral o bilateral (Echandía, 1961, p. 415).

Hernando Devís Echandía indica que la acción como derecho subjetivo público a pedir la intervención del Estado mediante un proceso judicial para la pacífica solución de los conflictos diarios no es renunciable, puesto que a nadie se le puede prohibir hacerlo. En tal orden el autor establece que en el caso de desistimiento se renuncia al derecho material o parte del mismo, pero la acción, en su sentido procesal riguroso, separado totalmente del derecho material no se renuncia en tales casos. Pues se trata de la acción concreta ya ejercitada (Echandía, 1961, pp. 418-419).

De la misma manera también integra esta clasificación la caducidad en la medida que ante la presencia de este último presupuesto el operador judicial debe desestimar la demanda rechazando sin estudio de fondo por haber fijado la ley un término procesal para su ejercicio (Echandía, 2009, p. 144). En esa medida, si bien es cierto el objeto de la acción como se especificó líneas atrás consiste en obtener la resolución de una sentencia ya sea favorable o desfavorable según sea el caso, nótese que, para lograr alcanzar ese fin, es indispensable que

se acrediten los presupuestos procesales para que ese fin normal de la acción pueda acreditarse (Echandía, 1961, p. 385).

### **1.3. La Constitucionalización del derecho de acción**

#### ***a) Fundamentación***

La Carta Política de 1991 constitucionaliza el derecho de acción al consagrarlo en el artículo 229 que estipula lo siguiente: “Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado” (Const., 1991, art. 229).

De esta forma, al ser la Constitución de 1991 norma de normas que irradia validez a todo el sistema normativo, el derecho de acción se consolidó como “La base esencial del Estado Social de Derecho, y así mismo como un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual forma parte del derecho al debido proceso” (Corte Constitucional, Sala Plena, C-483, 2008).

Por otra parte, si bien el derecho de acción no se encuentra consagrado dentro del Título II, capítulo 1 de la Constitución Política de 1991, no por ello deja de ser de rango fundamental. La Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acción hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, en la medida que se relaciona con distintos valores constitucionales como la dignidad humana la verdad y la justicia, en ese sentido el acceso a la administración de justicia contribuye a la realización de los fines esenciales del estado y de ahí radica su connotación jurídica ((Corte Constitucional, Sala Plena, C-483, 2008). En ese sentido, el derecho acción es un derecho de carácter fundamental al emanar y tener conexión directa con principios y valores axiológicos fundantes del estado social de derecho.

Igualmente, el derecho de acción debe considerarse de rango fundamental al estar consagrado en los diferentes tratados de derechos humanos y por disposición del art 93 de la constitución política el cual se deriva el bloque de constitucionalidad.

Además, se ha dicho que el constituyente al dividir la constitución por título y capítulos lo hizo con el propósito de dar organización mas no con la intención de establecer una clasificación exegética y anticuada de los derechos que se consideran fundamentales, dado

que la misma constitución en el art 94 dispuso que los derechos enunciados expresamente en la constitución y tratados internacionales no pueden tenerse como negación de otros siempre que sean inherentes al ser humano (Const., 1991, art. 94). De esta forma, La corte constitucional señaló que los derechos fundamentales son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana y de allí surge que sean considerados derechos fundamentales desde la existencia del ser humano e incluso anterior a la creación del estado, por lo que están por encima de él (Corte Constitucional, Sala séptima, T-571, 1992). Como sucede, se reitera, con el acceso a la administración de justicia.

### ***b) Núcleo esencial***

La Corte Constitucional ha definido el núcleo esencial como el mínimo contenido que determina la naturaleza de un derecho y lo distingue de los demás, el cual no admite modificaciones y debe ser respetado por todas las autoridades del estado para no perder su esencia (Corte Constitucional, Sala Plena, C-511 2013). Sobre el núcleo esencial del derecho de acción aquel hace referencia a la facultad de los ciudadanos de acudir a la jurisdicción a fin de buscar la solución de sus conflictos. Si bien desde los artículos 29 y 150 de la Constitución Política se le ordena al legislador la función de regular todo lo relacionado sobre los procesos jurisdiccionales, como lo son los términos o plazos de las etapas procesales, las reglas de competencia, los requisitos de procedibilidad, entre otros, el ejercicio de esa competencia legal debe respetar el núcleo esencial del derecho de acceso a la administración de justicia para que su contenido no sea relativizado por las leyes, por lo cual constituye un límite al legislador democrático. Pues bien, en relación con la importancia que tiene el derecho acción en el ordenamiento jurídico señaló:

La administración de justicia implica la realización material de los fines del Estado Social de Derecho, pues a través de esta función pública, entre otras, el Estado garantiza un orden político, económico y social justo, promueve la convivencia pacífica, vela por el respeto a la legalidad y la dignidad humana, y asegura la protección de los asociados en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades públicas (Corte Constitucional, Sala Sexta de revisión, T-421, 2018).

De igual manera, la importancia del derecho de acción radica en que permite el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el

Legislador, constituyéndose como uno de los pilares que sostiene el modelo del Estado Social y Democrático de Derecho, es de esta manera que el acceso a la administración de justicia permite que los individuos acudan a las autoridades judiciales a fin de dirimir sus controversias garantizando la efectividad y protección de sus derechos mediante mecanismos y procedimientos previamente establecidos con plena observancia de las garantías previstas en la Constitución y la ley (Corte constitucional, Sala Octava de revisión, T-799,2011).

***c) Su relación con el derecho al trabajo***

En lo que respecta al derecho fundamental al trabajo es de vital importancia para el sistema normativo colombiano en la medida que consiste en que ampara la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer una profesión u oficio en condiciones dignas y justas, así mismo hace parte de uno de los valores esenciales de nuestra organización y se erige también como principio axiológico de la Carta política.

Así las cosas, el derecho de acción se relaciona con el derecho fundamental al trabajo en la medida que posibilita el acceso a la administración de justicia para cualquier trabajador garantizando la independencia e imparcialidad del juez del asunto y la potestad de presentar y controvertir pruebas a fin de garantizar su real y efectiva protección (Corte constitucional, Sala cuarta de revisión, T-541, 2014).

Por otra parte, la acción de tutela procede como mecanismo de protección del derecho al trabajo cuando se desconoce su núcleo esencial y el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, también se requiere que la vulneración se encuentre probada o no sea necesario un debate probatorio extenso y que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados.

Nótese que el derecho fundamental al trabajo cuenta con diversos mecanismos para el acceso a la administración de justicia permitiendo de esta manera una real y efectiva protección, tanto en la jurisdicción laboral como primer escenario y excepcionalmente ante la jurisdicción constitucional siempre y cuando se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad. De esta manera el derecho de acción permite la realización material del trabajo como valor, derecho fundamental y principio del Estado Social de Derecho (Corte constitucional, Sala sexta de revisión, T-040, 2018).

Expuesto ya la estructura del derecho de acción, su relación con los presupuestos procesales y su actual relevancia fundamental, se pasa a analizar el derecho de contradicción dado que tiene relación directa con la demanda de contradicción.

#### **1.4. Derecho de contradicción**

##### ***a) Noción***

Es lo primero reconocer que el derecho de contradicción es caracterizado a partir del principio de bilateralidad y es considerado como la herramienta más recomendable para alcanzar o llegar a la verdad, a fin de obtener una sentencia justa. Dice Couture que el principio de bilateralidad de la audiencia consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada a la parte contraria para que pueda ésta prestar a ella su consentimiento o formular su oposición (Couture, 1993, citado en Loutayf, 2011 p. 11).

Por otro lado, Azula Camacho (2016) indica que el derecho de contradicción no es opuesto al derecho de acción sino complementario, dado que habilita al demandado para intervenir en el proceso y nace desde el momento en que se presenta y admite la demanda inicial (p. 62). Igualmente, Miguel Enrique Rojas Gómez refiere que el derecho de contradicción está supeditado a la existencia de una pretensión que se aduce en su contra, toda vez que solo se puede ejercer el derecho dentro de las oportunidades procesales previstas y cuando fluyan controversias o planteamientos que giran en torno a la cuestión debatida (Rojas-Camacho, E., 2019, p. 98).

En el mismo sentido, Palacio entiende el derecho de contradicción como la prohibición expresa que tienen los jueces para dictar alguna resolución sin que previamente haya tenido la oportunidad de ser oído quienes pudieran verse afectados directamente por ellas (Palacio, 1975, citado en Loutayf, 2011, p. 11). Lo anterior tiene sentido en la medida que la sentencia o el contenido de la providencia se forja o se construye de los argumentos jurídicos y razones de derecho que proponen las partes y las situaciones fácticas que llegaren o pudiesen probar, y no una actividad oficiosa unilateral del tribunal o juez para la verificación de los hechos alegados por los intervinientes procesales. "El principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia se lo suele representar a través del aforismo latino "*audiatur et altera pars*", o del menos conocido "*nemo debet inaudito damnari*" (Díaz, 1968, citado en Loutayf, 2011 p. 3). En Alemania se lo

suele expresar a través del siguiente proverbio en rima; "Eines mannes red ist keine red, der richter soll die deel verhoeren beed" "la alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes" (Wyness, 1945, citado en Loutauyf, 2011, p.3).

A su vez, el autor Calamandrei considera que: el principio de bilateralidad del proceso no es, en sustancia, sino una consecuencia de la bilateralidad de la acción, que se presenta como una petición que una persona hace al órgano judicial de una providencia destinada a obrar en la esfera jurídica de otra persona; y presupone, por consiguiente, que frente a quien pide la sujeción de otro (actor en el proceso civil; acusador en el proceso penal), se encuentra alguien que debe ser sujeto (demandado en el proceso civil, imputado en el proceso penal), quien, por el principio de contradicción debe ser siempre admitido a hacer valer ante el juez todas las razones de derecho y de hecho que puedan servir para demostrar la falta de fundamento del reclamo de la contraria (Calamandrei, 1973, citado en Loutauyf, 2011, p. 3)

En ese sentido, como se ha reiterado es deber del juez escuchar a ambos intervinientes, dado que no es posible acoger la propuesta inicial del demandante, en la medida que no siempre la parte activa del proceso actúa con lealtad, pudiendo muchas veces mentir o acomodar la realidad a su beneficio.

Continuando con la misma línea, el autor Ugo Rocco citado por Ranea, en relación a este principio sostiene:

Consiste en el hecho que en la función de realización de los intereses tutelados por el derecho hay que tomar en cuenta, no sólo todo aquello que el actor, haciéndose iniciador del proceso, afirma, sostiene y prueba, sino también la posición del demandado, que tiene un interés perfectamente contrario al del actor; y sólo mediante el contraste de la posición del actor y de la posición del demandado podrá suministrarse al juez un exacto criterio de decisión, sobre la base del material de prueba y de las argumentaciones, en hecho y en derecho, que la una y la otra parte hayan desplegado en el desarrollo del proceso (Rocco, 1970, citado en Loutauyf, 2011, p. 4).

De los argumentos expuestos, se deriva en que el principio de contradicción subyace en diferentes ámbitos tanto en lo fáctico como en lo jurídico, en la medida que las partes tienen la



oportunidad de allegar los elementos de prueba para la verificación de los hechos señalados por cada uno de ellos y las normas jurídicas y de derecho en que las fundamentan, y entre las cuales el operador judicial debe proferir su decisión.

Por otra parte, en relación a los elementos que conforman el derecho de contradicción estos están constituidos por los sujetos, el objeto y el fin. Ahora bien, el demandado en asuntos contenciosos tanto de materia laboral, civil, agraria, de familia representa el sujeto del derecho, y, en forma pasiva, el estado que actúa por medio de la jurisdicción. El objeto del derecho de contradicción está compuesto por el proceso, con la obtención de la sentencia sin importar su resultado. Por último, el fin corresponde a mantener la paz y la armonía, para evitar que se realice la justicia a mano propia; y otro accesorio, que tiene que ver con procurar la defensa del demandado (Azula, 2016, p. 62).

#### ***b) Consagración en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos***

El principio de bilateralidad o derecho de contradicción sobre el cual se ha hecho referencia constituye uno de los derechos fundamentales de las personas, dado que se encuentra consagrado en la Convención Americana de Derechos Humanos

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente o imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Organización de los Estados Americanos, 1969, art. 8).

De igual manera en la Carta Africana sobre los derechos humanos y de los pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981 en el artículo 7 numeral C establece “todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica el derecho a ser defendido por un abogado de su elección” (Estado y Gobierno de Organizaciones Unidas Africana, 1981, art. 7).

Del mismo modo, la Carta de Derechos Humanos de la Unión Europea, aprobada el 7 de diciembre del 2000 en Niza, en su artículo 48 establece el derecho de presunción de inocencia y derechos de la defensa:

1. “Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente. 2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de la defensa.”  
(Unión Europea, 2016, art. 48).

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, igualmente también dispone en el artículo 11:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en que se la hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” (Organización de Naciones Unidas, 1948, art. 11).

Como quedó expuesto, el derecho de contradicción que hace parte del derecho fundamental al debido proceso se encuentra reconocido en la mayoría de normatividades internacionales como un derecho de carácter fundamental e inherente al ser humano, en la medida que propugna con su ejercicio evitar la arbitrariedad de las autoridades estatales permitiendo la participación activa del que pudiera verse afectado y de esta forma procurar la realización de la justicia y la verdad como valor superior de los ordenamientos jurídicos.

### ***c) Constitucionalización del derecho de defensa***

La Carta Política de 1991 también constitucionaliza el derecho de defensa en el artículo 29, que ampara que:

“Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”  
(Const., 1991).

Sobre el núcleo esencial del derecho de contradicción se tiene que este se materializa al hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener, en fin, una sentencia fundada en derecho (Corte constitucional, Sala séptima de revisión, T-416, 1998). Del mismo modo, la competencia del legislador para desarrollar el derecho a la defensa debe ser entendido en que la debe garantizar el núcleo esencial de los enunciados del artículo 29 de la Constitución de 1991, y en todo caso por la razonabilidad

y proporcionalidad de las medidas con respecto a todo el texto constitucional (Corte constitucional, Sala plena, C-483, 2008).

Así las cosas, los límites que tiene el legislador para restringir el derecho de defensa inmerso en el debido proceso corresponde al texto enunciado por el constituyente en el artículo 29 superior, del cual se desprende la garantía de un juez natural imparcial, la facultad de todo indiciado de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, la publicidad de las actuaciones procesales y el derecho de impugnarlas, garantías propias que siempre debe respetar so pena de que el órgano legislativo pueda verse extralimitado en ejercicio de la libertad de configuración normativa (Corte constitucional, Sala séptima de revisión, T-416, 1998).

#### ***d) Medios de defensa del demandado***

Dentro de un proceso judicial, manera general la parte accionada como medio de defensa cuenta con las excepciones de fondo, dirigidas exclusivamente a controvertir las pretensiones aducidas por el actor en el libelo de la demanda, por considerarlas inexistentes, inoportunas, y también persiguiendo un adecuado proceso excluido de cualquier actuación nula.

Lo anterior se fundamenta en la medida en que, así como el actor cuenta o ejercita el derecho de acción al momento de presentar la demanda y perseguir el reconocimiento de unos derechos con fundamento en una norma jurídica, por otro lado el demandado ostenta la posibilidad oponerse a estos,<sup>61</sup> por lo tanto el derecho de contradicción tiene por objeto la obtención de una sentencia legal y justa, sin que importe el contenido de la decisión es favorable al demandado, en la medida que el derecho de acción tampoco implica una sentencia que acoja las pretensiones del demandante, dado que ello depende de los medios de prueba y los hechos probados durante el transcurso del proceso judicial (Corte constitucional, Sala séptima de revisión, T-416, 1998).

En ese sentido, la excepción de mérito se erige como una de las conductas defensivas que puede adoptar en defensa de sus intereses el demandado, las cuales van directamente encauzadas a aniquilar la pretensión. Consiste en la alegación de fundamentos fácticos que impiden el pronunciamiento parcial o total de lo enarbolado por el actor, al obstruir, modificar o extinguir la relación de hecho y de derecho invocada. De ordinario, corresponde al demandado esgrimir las en la contestación de la demanda, aunque el operador judicial puede reconocerlas de oficio siempre que estén plenamente demostradas, excepto si se trata de prescripción, compensación o nulidad

sustancial, que por expresa disposición legal la parte interesada debe alegarlas oportunamente (Rojas, 2017, p. 221-222).

De otra parte, entre otros mecanismos que tiene el demandado para ejercer su defensa se encuentran las excepciones previas las cuales están dirigidas a atacar el procedimiento y la ineptitud de la demanda con el propósito de obtener una terminación anticipada del proceso.

Azula Camacho las define como las causas que se dirigen a subsanar las irregularidades existentes para que la actuación continúe su curso normal, y en otras, a ponerle término al proceso. Por tanto, teniendo en cuenta el objetivo que persiguen, el término adecuado para referirse a ella es como impedimentos procesales, que pueden ser de dos tipos: Perentorios o definitivos y dilatorios o temporales. Los primeros determinan la finalización anormal del proceso, como cuando se impetra la demanda ante la jurisdicción equivocada, en contraste con los dilatorios, que van dirigidos a enderezar la actuación procesal, con el fin que se desarrolle correctamente (Azula, 2018, p. 141; Azula, 2019, p. 64).

Miguel Enrique Rojas Gómez, indica que, esencialmente no están dirigidas a atacar o enervar sustancialmente la pretensión de fondo, porque no afectan el derecho reclamado por el demandante, por lo cual no corresponde al concepto teórico de excepción. De esta manera, señala que son situaciones irregulares taxativamente contempladas en la ley, que pueden ser invocadas con el objeto de evitar que el proceso avance, para provocar su corrección o la terminación anticipada del pleito (Rojas, 2017 p. 226).

Al igual que las excepciones de mérito, el demandado debe alegarlas durante el traslado de la demanda para que sean resueltas en la audiencia inicial o antes en el caso que no sea necesario practicar pruebas, de configurarse alguna que no pueda ser subsanada e impida continuar el proceso el juez deberá declarar terminada la actuación (Ley 1564, 2012, art. 100).

De igual forma, el demandado también tiene a su disposición la posibilidad de formular demanda de reconvencción como mecanismo para ejercer el derecho de defensa y contradicción. La demanda de reconvencción tiene como consecuencia que las dos partes asumen recíprocamente la calidad de demandante y demandado, por lo cual constituye una clara expresión de los principios de economía procesal y celeridad, dado que se tramita conjuntamente con la demanda inicial y ambas son resueltas en la misma sentencia. Por ello la competencia

debe recaer en el mismo juez de la demanda inicial, deben tener asignado igual procedimiento y la pretensión estar sustentada en diferentes hechos, además que cumplir igualmente con los requisitos de la demanda inicial Azula Camacho (2015, p. 219).

De esta forma, el ordenamiento jurídico consagra múltiples mecanismos para que el demandado pueda ejercer el derecho de defensa inmerso en el derecho fundamental del debido proceso y de esta forma proteger sus intereses y garantías.

***e) La contradicción como presupuesto de validez del proceso judicial***

El derecho de contradicción en materia procesal constituye un presupuesto sin el cual su cumplimiento conlleva a la nulidad del trámite, es por esta manera que se aborda su estudio en el enfoque de la denegación del contradictorio como vicio del procedimiento. En tal orden, la denegación a una parte de la posibilidad de ejercer el contradictorio, constituye un vicio del procedimiento, que puede determinar la declaración de nulidad si se hace el planteo respectivo. Por lo tanto, el derecho de contradicción garantiza al demandado la posibilidad de citar su defensa, mas no la defensa misma, el doctrinante clemente Díaz refiere:

Quien le atribuye una característica de eventualidad dado que el demandado puede renunciar a su derecho de no comparecer al proceso, y por solo este simple motivo no es viciado el trámite procesal, sino por el contrario continúa su curso normalmente, de ahí que para su materialización sólo es necesario permitir al accionado la posibilidad de defensa toda vez que de lo contrario la legitimidad del proceso recaería en manos del demandado, quien simplemente con no hacerse cargo o el no participar en defensa de sus intereses lo conlleva posiblemente a una eventual sentencia en su contra (Díaz, 1968, p. 214).

Nótese que el demandado puede decidir hacer uso del derecho de contradicción o por el contrario abstenerse de ejercitarlo, sin que por ello se vicie el procedimiento, en la medida que solo con permitirle la posibilidad al accionado de controvertir y oponerse a las pretensiones del demandante se materializa el derecho de defensa dentro del debido proceso, dado que, de no ser así, serán obstaculizados los trámites judiciales con la sola renuencia del demandado de comparecer. Es así como el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en el artículo 30 estipula:

Cuando el demandante manifieste bajo juramento, que se considera prestado con la presentación de la demanda, que ignora el domicilio del demandado, el juez procederá a nombrar un curador para la *litis* con quien se continuará el proceso y ordenará su emplazamiento por edicto, con la advertencia de habersele designado el curador (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 1948, art. 30).

De la misma manera el artículo 31 del mismo estatuto parágrafo 2 y 3 señala lo siguiente:

Parágrafo 2. “La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado” (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 1948, art. 31).

Parágrafo 3 Cuando la contestación de la demanda no reúna los requisitos de este artículo o no esté acompañada de los anexos, el juez le señalará los defectos de que ella adolezca para que el demandado los subsane en el término de cinco (5) días, si no lo hiciera se tendrá por no contestada en los términos del parágrafo anterior (Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 1948, art. 31).

En ese orden de ideas, si bien el derecho de contradicción se debe garantizar en todos los trámites judiciales, su ejercicio está condicionado dentro de los límites y términos fijados por el legislador, por lo cual, no es dable para el demandado controvertir las pretensiones señaladas en la demanda en cualquier etapa del proceso, dado que en palabras de la C.S.J: “conllevaría a la desnaturalización del medio exceptivo en contra vía de derecho constitucionales tales como el derecho de defensa y el debido proceso” (Cortes suprema de justicia, , SL 2501, 2018).

A modo de ejemplo, la providencia SL 2501-2018 de la CSJ revocó la sentencia proferida por la Sala Laboral del tribunal del distrito Superior de Bogotá que decretó la excepción de prescripción en favor de la demandada U.G.P.P la cual fue propuesta fuera del término legal para alegar. Por otra parte, el derecho de contradicción, en términos generales puede decirse que se encuentra representado por alegaciones y medios de prueba como señala Bidart Campos: “El derecho de contradicción es la posibilidad, de controlar los actos procesales propios y ajenos mediante la participación suficiente en el proceso, con las mismas posibilidades para ser oído, solicitar y exponer alegatos finales” (Campos, 2005, citado en Loutayf, 2011, p. 20).

Precisamente como lo indicó clemente Díaz la garantía del contradictorio (medios de defensa) para su materialización lo constituyen las nulidades procesales dado que ante una eventual violación las partes tienen la facultad de solicitarlas cuando hayan sido vulnerados sus derechos, y tal como se ha expuesto su omisión le resta legitimidad al trámite procesal. Así mismo, como propugna Alsina: “donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión, no hay nulidad” (Alsina, 1963, citado en Loutayf, 2011, p. 22). “Y en este sentido se ha señalado que la indefensión es el mayor vicio de que es susceptible el proceso”. (CNCom., Sala C, 24-6-05, E.D. 216-172; CNCiv., Sala C, 27-12-76, L.L. 1978-C-649; Id., Sala D, 27-2-91, E.D. 146-50071y precisa Alsina, s.f, citado en Loutayf, 2011, p.22).

Y precisa Alsina que la misión de la nulidad no es propiamente asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley; las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, y en cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso en la ley, la declaración de nulidad se impone; en cambio, la nulidad es improcedente si a pesar del defecto que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado (Alsina, 1963, citado en, Loutayf, 2011, p. 22).

De este modo, el autor indica que las nulidades procesales tienen el objetivo de perseguir los fines confiados a ellas, es decir propugna por una correcta materialización del derecho fundamental y constitucional defensa en juicio.

### **Conclusión**

Con todo lo anterior se puede concluir que el derecho de acción tiene como objeto permitir el acceso a la administración de justicia del trabajador en búsqueda de la protección de sus derechos y como protección del orden jurídico. Este es un tema que ha sido desarrollado por una gran cantidad de autores a lo largo del tiempo por su gran relevancia, es por ello que el acceso a la administración de justicia constituye un derecho fundamental inherente al ser humano que se encuentra consagrado expresamente en el artículo 229 de la Constitución Política y los distintos tratados internacionales sobre derechos humanos, en consecuencia, todas las autoridades del Estado colombiano deben respetar el enunciado señalado por el constituyente, en

la medida que allí establece su núcleo esencial, el cual constituye un presupuesto esencial para materializar los fines del estado social de derecho y la realización de un orden justo.

Y respecto al derecho de contradicción es la facultad reconocida a todo individuo de ser oído, controvertir y objetar los elementos probatorios dispuestos en su contra en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa (Corte constitucional, Sala cuarta de revisión, T-18, 2017). Expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional. Por lo tanto, al igual que el derecho de acción, aquel constituye una garantía indispensable para la obtención de la verdad y la justicia, valores fundantes del sistema normativo.



## **Capítulo II. Regulación de la demanda de reconvención y su contestación en la legislación procesal colombiana**

### **2.1. La demanda de reconvención como expresión del derecho de acción y del derecho de contradicción**

Expuestas las diversas teorías que se han elaborado frente al derecho de contradicción, se procede a profundizar en el análisis de la regulación legal de la demanda de reconvención a fin de demostrar que constituye o hace parte de una clara expresión del derecho de acción y del mismo modo del derecho de contradicción.

En efecto, tanto la demanda principal como la demanda de reconvención tienen un espacio para que las partes puedan alegar la vulneración de las normas jurídicas que consideran, de acuerdo con determinados supuestos fácticos, y en ese sentido utilizar el aparato jurisdiccional del Estado como mecanismo de protección en procura de sus intereses.

El tratadista Hernán Fabio López señala. Que la demanda de reconvención es una nueva demanda solo que por razones de economía procesal el operador jurídico las tramitará y sustanciará conjuntamente con la que inicialmente se presentó (López, 2009 p. 545).

De esta forma la demanda de reconvención tiene como propósito contrademandar y es entendida por la mayoría de los académicos como el inicio de un nuevo proceso e independiente ante el mismo juez u operador jurídico, sobre el cual se deben surtir las mismas etapas, trámites y garantías al igual que el proceso inicial, y de la misma manera debe terminar con la expedición de una sentencia judicial que ponga fin a la *litis*.

De esta manera, a modo de conclusión, la reconvención es aquel acto procesal simultáneo a la contestación de la demanda, en la que el demandado se erige como demandante frente al actor principal en búsqueda del cumplimiento de obligaciones conexas o derivadas de la misma causa que originó la acción principal. La finalidad de este instrumento procesal radica en evitar sentencias contradictorias y ahorrar actividad procesal y por lo tanto presupone el ejercicio de una acción autónoma a la ejercida por el demandante en el principal (Carrasco, 2017, p. 200).

Es claro también que la demanda de reconvención es una forma de ejercer el derecho de contradicción, en el sentido que ella surge de la demanda inicial dirigida en un principio contra quien luego es demandante en reconvención, y del mismo modo esa parte demandada al dar contestación a las pretensiones y hechos indicados por el demandante, se encuentra ejerciendo el derecho de defensa, por cuanto se opone a las pretensiones planteadas inicialmente. Nótese que el demandado formula la demanda de reconvención influenciado e inducido por las pretensiones de quien lo demanda, y lo hace dentro de un término o plazo para pronunciarse de fondo sobre ellas relativamente inferior, como quiera que el actor al ejercer su derecho de acción cuenta con un mayor plazo para recolectar y aportar las pruebas que soporten sus pretensiones, sujetándose simplemente a los términos de prescripción previamente fijado en la ley, cosa que no ocurre con quien presenta demanda de reconvención.

Además, la demanda de reconvención en cierta medida se encuentra limitada o sujeta a ciertas reglas para su procedencia, si bien es cierto que para ejercer el derecho de acción y acudir a la administración de justicia también existen reglas de competencia, en la demanda de reconvención solamente se encuentra permitida muchas veces para los procesos de doble instancia, excluyendo aquellos trámites que por su naturaleza jurídica y su trascendencia se surten en única instancia. Por esto, puede decirse que al estar sometida la aplicación de este instituto a la voluntad del legislador, su ámbito jurídico corresponde a la órbita del derecho de contradicción, por cuanto el demandado no en todos los procesos tiene la posibilidad de interponer y formular la demanda de reconvención. En conclusión, la demanda de reconvención es un instituto jurídico que pertenece tanto al derecho de acción como al de contradicción, en la medida que da lugar a otro proceso judicial independiente puesto a consideración del mismo operador judicial. Así, se pone en marcha el aparato jurisdiccional, sujetándose la demanda de reconvención a las mismas etapas y garantías mínimas propias de cualquier proceso consagrado en la ley.

## **2.2. Presupuestos procesales**

Para que la demanda de reconvención sea procedente, se requiere cumplir los siguientes requisitos señalados en la ley: Código General del Proceso, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. En primer lugar, el operador judicial conforme a las reglas de competencia

debe estar habilitado para conocer del nuevo trámite que se somete a su consideración. Recuérdese que la competencia, es entendida como aquellas reglas que permiten distribuir los asuntos atribuidos a los jueces, para tal efecto, el ordenamiento a través de las normas procesales tanto en la jurisdicción ordinaria como en la contencioso-administrativa, establecen los parámetros para determinar el juez que conocerá la controversia que se demanda.

Lo segundo a tener en cuenta es que aquella nueva demanda incoada por el demandado no debe estar sometida a trámite especial, así las cosas, es conveniente destacar que el legislador ha contemplado diversos procedimientos dependiendo de la naturaleza del asunto, para llevarlos a su culminación. Y si la norma procesal establece algún requisito procesal para enervar la acción, resulta imperioso que se hayan agotado previamente, de lo contrario la demanda de reconvención sería improcedente al no estar habilitado el juez para conocer de dicho asunto.

De igual manera otro presupuesto procesal que se debe satisfacer para que sea procedente la demanda de reconvención corresponde al requisito de la conexidad, el cual hace referencia a que el asunto que se somete a consideración del juez debe tener relación directa o indirecta con la causa *petendi* inicial, Hernando Deviz Echandía señala que entre las pretensiones de la reconvención y el libelo de la demanda inicial debe existir alguna conexión, no obstante ello no significa que ambas se originen en el mismo título que les sirve de causa *petendi* (Echandía, 1996, p. 356).

### **2.3. El desarrollo legal**

Analizados de manera general los requisitos de la demanda de reconvención, es preciso describir su regulación en los diferentes estatutos procesales vigentes, centrándose en especial en el término para que el contrademandado conteste la demanda de reconvención. Se advierte que el régimen jurídico procesal no establece una uniformidad en ello existiendo diferencias considerables dentro de la legislación procesal laboral.

#### **a) Ley 1564 de 2012: Código General del Proceso 2012**

El artículo 371 establece:

Durante el término del traslado de la demanda, el demandado podrá proponer la de reconvencción contra el demandante si de formularse en proceso separado procedería la acumulación, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvenir sin consideración a la cuantía y al factor territorial. Vencido el término del traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se correrá traslado de la reconvencción al demandante en la forma prevista en el artículo 91, por el mismo término de la inicial. En lo sucesivo ambas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia. Propuestas por el demandado excepciones previas y reconvencción se dará traslado de aquellas una vez expirado el término de traslado de esta. Si el reconvenido propone a su vez excepciones previas contra la demanda, unas y otras se tramitarán y decidirán conjuntamente. El auto que admite la demanda de reconvencción se notificará por estado y se dará aplicación al artículo 91 en lo relacionado con el retiro de las copias (Código general de procesos, 2012, art. 371).

De esta norma se resalta que una vez establecida la procedencia de la demanda de reconvencción y una vez vencidos el término de traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se debe correr traslado de la demanda de reconvencción al demandante por el mismo término inicial, esto es durante veinte (20) días, establecidos en el artículo 369 *Ibidem* para el verbal. Así pues, es claro que el Código General del Proceso establece el mismo término para contestar la demanda inicial como la de reconvencción.

De igual manera vale recordar que en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil se prohibió la procedencia de la demanda de reconvencción dentro del proceso verbal sumario, situación que generó una gran multitud de controversias por parte de la comunidad jurídica en razón a que con ello se vulnera el derecho de defensa del demandado. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-179 de 1995 declaró exequible esa norma al considerar que, si bien al demandado en ese proceso le asisten razones o fundamentos para contrademandar, bien puede iniciar otro proceso contra el demandante, sin que por ello se le cause ningún perjuicio ni se lesionen sus derechos protegidos por el estatuto constitucional. Lo anterior teniendo en cuenta la naturaleza del proceso el cual es breve y, por tanto, es necesario descartar ciertas actuaciones

que entorpecieron y dilataron su pronta resolución, sin que la mayor agilidad implique daño para el potencial reconviniendo (Corte constitucional, 1995).

**b) Ley 1437 del 2011: Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo**

El art 177 regula la demanda reconvención y dispone lo siguiente:

Dentro del término de traslado de la admisión de la demanda o de su reforma, el demandado podrá proponer la de reconvención contra uno o varios de los demandantes, siempre que sea de competencia del mismo juez y no esté sometida a trámite especial. Sin embargo, se podrá reconvener sin consideración a la cuantía y al factor territorial.

Vencido el término del traslado de la demanda inicial a todos los demandados, se correrá traslado de la admisión de la demanda de reconvención al demandante por el mismo término de la inicial, mediante notificación por estado. En lo sucesivo ambas demandas se sustanciarán conjuntamente y se decidirán en la misma sentencia (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011, art. 177).

En consecuencia, se tiene que la Ley 1437 establece también el mismo término para contestar la demanda inicial y la de reconvención, esto es durante treinta (30) días, previsto en el artículo 172 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2011, art. 172).

Ahora la bien, el Consejo de Estado se pronunció sobre el término de contestación de la demanda de reconvención, indicando que el plazo previsto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 612 del C.G.P –que fue subrogado por la Ley 2080 de 2021, no correspondía al traslado de la demanda de reconvención, en la medida que aquella norma tiene como finalidad integrar el contradictorio en la traba de la *litis*, razón por la cual sólo aplica para el auto admisorio de la demanda inicial, y por ende no hay razón suficiente para adicionar al plazo de 30 días consagrado por el artículo 177 ( CPACA) los 25 días que dispone la norma en mención. En consecuencia, es claro en observar que tanto el legislador como el Consejo de Estado no han querido establecer diferencia alguna que pueda llegar a comprometer el derecho a la igualdad y debido proceso de las partes procesales en la jurisdicción contencioso administrativa (Consejo de Estado, S-11001-03-15-000-2018-03515-01)

**c) Decreto-Ley 2158 de 1948: Código procesal del trabajo y de la seguridad social**

En su artículo 75 en referencia a la demanda de reconvencción dispone que el “demandado, al contestar la demanda, podrá proponer la reconvencción, siempre que el Juez sea competente para conocer de esta o sea admisible la prórroga de jurisdicción” (Código General del Proceso, 2012 art. 75). El artículo 76 establece los lineamientos respecto de la Forma y el contenido, de la siguiente manera:

La reconvencción se formulará en escrito separado del de la contestación y deberá contener los mismos requisitos de la demanda principal. De ella se dará traslado común por tres días al reconvenido y al Agente del Ministerio Público, en su caso, y de allí en adelante se sustanciará bajo una misma cuerda y se decidirá en una misma sentencia (Código procesal de trabajo, art. 76, s.f).

El artículo 77 establece

El trámite a seguir una vez se haya contestado la demanda principal y la de reconvencción si la hubiere, para lo cual el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública, la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda (Código procesal del trabajo y de la seguridad social, s.f., art. 77).

Y el artículo 76 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social prevé el traslado por el término de tres (03) días al reconvenido de la demanda de reconvencción que se llegare a admitir. Este plazo es inferior al que tiene el demandado inicial para hacerlo, que es de diez (10) días, según su artículo (Código procesal del trabajo y de la seguridad social, s.f., art. 74).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia nunca se cuestionado la validez del término de traslado de la demanda de reconvencción.

## **Conclusiones**

Al comparar esta última regulación, es posible determinar que en el procedimiento laboral se establece un término excepcionalmente inferior para contestar la demanda de reconvencción. Debe resaltarse que los litigios que se deben tramitar en él tienen una naturaleza

diferente a la generalidad de los procesos que se deciden en la jurisdicción del Estado colombiano, en tanto que se relacionan con el contrato de trabajo, relación de Derecho sustancial que tiene raigambre y relevancia constitucional al que se vinculan la satisfacción de derechos fundamentales de los trabajadores. Si bien los litigios laborales comparten un contenido patrimonial o económico con esa generalidad de procesos, tienen una relación con la prevalencia de un orden justo, siendo el trabajo uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho.

Como se puede evidenciar, de los apartes descritos, rebosa a la vista que el término de traslado de la demanda de reconvención siempre ha correspondido al mismo de la demanda inicial, incluso en los estatutos procesales derogados. Por lo tanto, existe un término uniforme para contestar la demanda de reconvención por los distintos tipos regímenes procesales, a excepción de la legislación laboral, dado que en el artículo 371 del código general del Proceso, señala que el término de traslado de la demanda de reconvención es el mismo término del traslado de la demanda inicial, esto es 20 días, así pues, es claro que no asiste diferencia alguna en el término para contestar la demanda inicial o la demanda reconvvenida. Ahora bien, en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo artículo 177, establece el mismo término para contestar la demanda inicial, y de igual manera para la demanda reconvvenida, señalando un periodo de 30 días, luego resulta ser incluso superior al previsto en el código general del proceso. Lo verdaderamente relevante y que llama la atención, para la legislación laboral colombiana, es que dicho término no sólo sea desigual sino, como se indicó, excesivamente corto, en el que el derecho fundamental de defensa y contradicción puede verse lesionado, pudiendo llegar a causar perjuicios a la parte reconvvenida.

### **Capítulo III. La no proporcionalidad del menor término del traslado de la demanda**

Para responder el problema de investigación que guía el presente texto es necesario exponer las principales teorías que se han elaborado sobre derechos fundamentales: su estructura, sus clasificaciones y su distinción con los derechos humanos. Esto se debe a que el exiguo término para contestar la demanda de reconvención consagrado en el Decreto-Ley 21258 de 1948, analizado a la luz de la Constitución de 1991 plantea una colisión de diferentes derechos fundamentales: acción, contradicción, trabajo e igualdad, debiéndose establecer si la antigua fórmula legislativa resulta constitucional o no.

#### **3.1. Los derechos fundamentales como mandatos de optimización**

Lo primero que debe reconocerse es que los derechos humanos cuentan con 5 características: su carácter fundamental, su universalidad, su abstracción, su prioridad y, por último, su inderogabilidad debido a su contenido axiológico. Por lo tanto, los derechos fundamentales hacen referencia a la positivización de los derechos humanos morales mediante disposiciones constitucionales (Alexy, 2017, p. 39).

Ahora bien, Robert Alexy propone una teoría jurídica de los derechos fundamentales, dirigida a resolver el siguiente interrogante: ¿cómo se aplican y se interpretan los derechos fundamentales? Para responder presenta una teoría estructural de los derechos fundamentales, dado que una vez los derechos humanos se introducen al sistema normativo, adquieren una dimensión positiva, y de ahí surge la dificultad de su interpretación en un determinado caso en particular (Alexy, 2017, p. 254).

Para Alexy, toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma de derecho fundamental lo que es equivalente al texto de la Constitución política de 1991. Añade que existen normas que no se encuentran consagradas directamente en el texto constitucional, sino que son normas adscritas cuyo carácter de derecho fundamental se deriva en la posibilidad de una argumentación fundamental (Alexy, 2017 pp. 70, 72).

En otras palabras, el autor alemán hace referencia a que no todas las normas se encuentran establecidas en las disposiciones constitucionales, sin embargo, no por ello dejan de ser consideradas derechos fundamentales. Y es indispensable establecer si existe la



argumentación jurídica necesaria para otorgarles tal carácter, de ahí que se admita que, en muchos casos, exista incertidumbre acerca de cuáles pueden ser normas adscritas de derecho fundamental.

Ahora bien, una norma de derecho fundamental puede ser clasificada como principio o regla, en tal orden se tiene que el autor entiende a los principios como mandatos de optimización que deben ser cumplidos en la medida de las posibilidades jurídicas existentes, a contrario sensu las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas, es decir, de la validez de la norma radica el deber de su cumplimiento (Alexy, 2017, pp. 86-87).

Ahora bien, el profesor alemán señala que los conflictos jurídicos entre reglas se resuelven mediante dos formas, la primera consiste en introducir una cláusula que resuelva el conflicto, y como segunda opción es declarar inválida una de las dos normas mediante un juicio de constitucionalidad. Pero ambas opciones cuestionan principalmente la validez de alguna de ellas (Alexy, 2017, 88).

Por otra parte, en lo que respecta a los conflictos entre principios el autor señala que estos se resuelven mediante un juicio de ponderación, para lo cual indica que no se aplican bajo la fórmula de todo o nada, sino por el contrario exige se tarea de optimización. Así, la medida de satisfacción o de no satisfacción o de afectación de uno de los derechos fundamentales depende del grado de importancia de la satisfacción del otro (Alexy, 2017, pp. 161-167).

En ese sentido, el autor básicamente señala que ante un conflicto de principios jurídicos debe realizarse un test de ponderación a fin de determinar si la restricción de un principio está constitucionalmente justificada, al ostentar el otro una mayor relevancia o importancia en determinado caso en particular. Lo anterior, no significa que aquel principio adquiriera un rango constitucional superior frente al otro en cualquier evento, si no por el contrario su prioridad dependerá estrictamente de los intereses en juego por resolver, y por encontrarse ajustada al ordenamiento jurídico.

Robert Alexy clasifica los derechos fundamentales en tres grupos: derechos a algo, libertades y competencias, nociones que se abordan enseguida.

### 3.2. Estructura de los derechos fundamentales

Los derechos fundamentales pueden estructurarse a través de las siguientes formas: como derecho a algo, los cuales se subdividen en derechos de defensa y derechos a acciones positivas. Así mismo como libertades y como competencias (Borowski, 2003, p.24).

En lo que tiene que ver con la primera posición, Rodolfo Arango indica que se trata de una relación de tres elementos en la que A tiene derecho a una acción respecto al obligado, por lo tanto, siempre que haya un derecho debe existir una obligación respecto de otro, para lo cual esas obligaciones pueden ser positivas o negativas, dependiendo si trata de realizar una acción o de abstenerse de hacerla (Arango, 2005, p. 22).

Así mismo, los derechos de defensa como subdivisión de los derechos de algo se dividen en tres grupos (Alexy, 2017, p.189). El primero se constituye por derechos en los cuales el estado no puede impedir u obstaculizar al titular de derecho su correcto, el segundo, el derecho con el que cuenta su titular para que no sean afectadas situaciones particulares por parte del estado y el tercer grupo se componen por el derecho del titular a que el estado no elimine alguna posición jurídica (Alexy, 2017, p. 192).

Por otra parte, los derechos de acciones positivas se subdividen en dos grupos: los derechos de acciones fácticas en la que resulta irrelevante la manera en que se desplegó la satisfacción del derecho y los derechos a acciones normativas que son derechos a actos estatales derivados de la imposición de alguna norma (Alexy, 2017, p. 195).

Respecto a los derechos a algo, pueden clasificarse como derechos de carácter general cuando no surjan de un título adquisitivo previo, como por ejemplo el derecho a la vida, a la libertad, por lo cual los derechos humanos pertenecen a esta categoría. Ahora bien, los derechos especiales, por el contrario, requieren un título jurídico previo para adquirir el derecho (Arango, 2005 pp. 23-24).

Y en lo que tiene que ver con las libertades como segunda posición, aquellas consisten en la posibilidad de desplegar una acción o abstenerse de ella, y que pueden ser calificadas como relaciones tridimensionales de la siguiente manera: “A el titular de la libertad, B el obstáculo para libertad, y G la conducta que debe ser emprendida u omitida” (Arango, 2005, p. 25).

Finalmente, en relación a las competencias como última posición, aquellas hacen parte de una teoría jurídica que se caracteriza por la posibilidad de un individuo de cambiar la posición jurídica de otra persona, aquellas pueden ser del ámbito público o privado. Un ejemplo de ello es el matrimonio, o incluir a una persona como heredero de su testamento (Arango, 2005, p. 26).

### **3.3. Derechos humanos y derechos fundamentales**

Los derechos humanos pertenecen al ser humano desde ante de su existencia, y su validez no depende de la institucionalización positivización o efectividad social en el ordenamiento jurídico, por lo tanto, aquellos tienen validez universal y dan legitimidad al derecho positivo, es decir cuentan con una mayor prelación en el ordenamiento jurídico (Borowski, 2003, pp. 30-31). Los derechos fundamentales hacen referencia a los derechos consagrados en los distintos pactos, convenciones, constituciones y tratados internacionales, su carácter es otorgado por la transformación de los derechos humanos en el derecho positivo.

Ahora bien, en relación a los derechos fundamentales es posible diferenciar tres conceptos. El concepto formal hace relación a la inclusión de un derecho en un determinado acápite o capítulo consagrado en una Constitución. El criterio material refiere al concepto de inherencia del ser humano, y por último el criterio procedimental consiste en establecer quién tiene la facultad de determinar y limitar el contenido de un derecho (Borowski, 2003, p.p. 34-35, 37).

### **3.4. Derechos fundamentales como derechos subjetivos**

En relación a este punto existen diversas teorías, la primera consiste en considerar que para la existencia de un derecho subjetivo fundamental debe existir previamente una norma jurídica, una obligación jurídica, y una posición jurídica. Una segunda teoría refiere que la norma jurídica y la obligación jurídica, no son estrictamente necesarios al ser los derechos subjetivos simples posiciones jurídicas. Lo anterior tiene fundamento en que no todas las normas jurídicas reconocen derechos subjetivos. Así mismo si bien un derecho subjetivo implica una obligación jurídica correlativa que obliga a otro realizar una determinada acción, ello solo ocurre en el ámbito del Derecho privado, toda vez que en el Derecho público las obligaciones que corresponden al Estado de hacer o dejar de hacer algo, no siempre conlleva la imposición de un derecho subjetivo, a modo ejemplo:

“La prohibición de importación de bienes extranjeros, para la protección de la producción nacional no implica un derecho del exportador nacional a exigir que se castigue al importador que incumpla con dicha prohibición” (Arango, 2005, p. 13).

Ahora bien, en lo que respecta las teorías que conciben los derechos fundamentales como una posición jurídica estas se pueden clasificar en un sentido formal, sustancial, político y jurídico. En lo que respecta al sentido formal, la posición es entendida como la facultad de poder exigir algo de otro; en el sentido sustancial es la posición de un individuo en el ordenamiento jurídico que debe ser reconocida y protegida; y respecto al sentido político, este significa que el individuo es tomado en serio por el Estado. Por último, la posición jurídica hace alusión a la fundamentación con razones válidas y suficientes provenientes de norma jurídicas consagradas expresamente y otras provenientes de normas jurídicas adscritas a enunciados normativos mediante alguna argumentación, tal como se indicó a inicios de este capítulo y su no reconocimiento ocasionan un daño inminente e injustificado del sujeto de derecho.

Por lo tanto, a modo de conclusión, se puede decir que la norma jurídica y la obligación jurídica son características suficientes del concepto de derecho subjetivo, sino por el contrario posiciones jurídicas provenientes de razones válidas y suficientes extraídas de normas jurídicas y de argumentación que conlleva la facultad al titular de derecho una obligación correlativa de otro que debe ser protegida y reconocida por el Estado, y del cual su incumplimiento conlleva un daño injustificado (Arango, 2005, p. 22).

### **3.5. Estructura de los derechos de prestación**

Sobre derechos fundamentales de prestación los derechos sociales, de protección, derechos de procedimiento y organización. Los derechos sociales son considerados como derechos de un alto grado de importancia, y su característica principal consiste en que son derechos de prestación, es decir derechos de acciones fácticas del estado (Arango, 2005, p. 37). El objeto de los derechos sociales, propugna por proteger libertades fácticas, es decir el mínimo existencial como lo es la educación y el cubrimiento médico (Borowski, 2003. p. 289).

Ahora bien, los derechos fundamentales de protección hacen referencia a los deberes fundamentales, su característica principal es que un determinado bien es protegido por normas de derechos fundamentales como por ejemplo el derecho de defensa (Borowski, 2003, pp. 143-146).

Por último, los derechos fundamentales a la organización y procedimiento, son sistemas de reglas o principios para la producción de un resultado. Son un medio para perseguir medidas materiales y se subdividen en diversas especies: derechos de organización en sentido estricto, derechos a competencias del derecho privado y los derechos de procedimiento relativo de la voluntad estatal (Alexy, s.f., citado en Borowski, 2003, p. 146).

**a) *Derechos fundamentales de prestación como derechos subjetivos***

Existen varias teorías dirigidas a resolver la cuestión del carácter subjetivo de los derechos fundamentales de prestación. Sin embargo, la más acertada refiere que estos derechos de carácter prestacional, son derechos subjetivos en todo su ámbito de aplicación. Una segunda teoría señala que solo en casos evidentes estos derechos constituyen derechos subjetivos, por cuanto en los demás casos corresponden a meras normas de carácter objetivo, con lo cual aquella posición resulta inconveniente e inapropiada, en el sentido que un mismo caso se llegaría a resolver dependiendo de si el derecho fundamental es analizado desde una perspectiva estatal o del ciudadano (Borowski, 2003, pp. 148-152).

**b) *Los derechos fundamentales de prestación como derechos restringibles***

Estos derechos se manifiestan para el Estado en forma de mandatos de actuación, es decir deben cumplirse en la medida de las posibilidades. Por ello en situaciones particulares es indispensable que la ponderación se lleve a cabo, dado que un derecho fundamental de prestación solo puede restringir un derecho de defensa, si satisface las exigencias del principio de proporcionalidad, el alcance del derecho fundamental de prestación se determina con la necesidad de protección que tenga el bien protegido por una parte y por otra en relación con los intereses jurídicos que juegan en sentido contrario (Borowski, 2003, pp. 152-153).

**c) *Derechos sociales como mandatos constitucionales***

Los derechos sociales fundamentales son vistos como mandatos constitucionales que imponen obligaciones jurídicas al legislador y la administración para la realización de unos fines o metas la cual debe ser alcanzada en la medida de lo posible. De este modo, solo en casos extremos de pasividad, inactividad o descuido grave del estado en la realización del mandato constitucional se derivan derechos subjetivos, es decir, los derechos sociales fundamentales pueden ser vistos como derechos condicionados, los cuales también se pueden derivar mediante

vía argumentativa de las normas principios y valores del texto constitucional y una interpretación sistemática (Arango, 2005, pp.43-45).

***d) Estructura y contenido de los derechos sociales fundamentales***

El contenido de los derechos sociales fundamentales se refiere al grado o forma en el cual deben ser garantizados según las Constituciones. Sobre este punto se han elaborado tres tesis: una maximalista en la que estos derechos deben ser garantizados a cualquier persona de una manera universal, sin importar cualquier circunstancia. Otra tesis minimalista, por el contrario, expone que estos solo deben ser garantizados en ciertos grados, estableciendo de esta forma un mínimo jurídico admisible. Por último, existe una tesis intermedia que establece que solo algunos derechos sociales fundamentales derivan derechos subjetivos sociales, y por lo tanto constituye una condición que no es extendida a todos y de esta manera, al legislador le corresponde establecer su contenido y la forma de garantizarlos (Arango, 2005, pp. 53-54). Así mismo en lo atinente a la estructura, los derechos sociales fundamentales se estructuran como un derecho a exigir algo y con una relación jurídica tripartita, en que se encuentra el portador del derecho, el obligado y el objeto propio del derecho.

Ahora bien, la titularidad de los derechos sociales fundamentales recae siempre en sujetos individuales, no es posible que una colectividad sea el titular de un derecho social por cuanto vulneraría los principios de autonomía y dignidad humana, el individuo ostenta el concepto siempre una relación frente a la colectividad.

### **3.4. Derecho fundamental al trabajo**

***a) Noción Este derecho tiene varios sentidos o acepciones.***

De manera cotidiana se le atribuye como actividad para la producción de medios y condiciones de vida, otras veces como resultado de una actividad productiva en la medida que materializa o concreta un esfuerzo laboral, también se le suele referir como sinónimo de empleo u ocupación (Escobar, 2012, p. 960).

Su objeto principal es el trabajo humano y productivo, por cuanto consiste básicamente en el despliegue de actividades tendientes a producir bienes y servicios a fin de asegurar un sustento mínimo, lograr un desarrollo de la personalidad y la producción de bienes y servicio (Escobar, 2012, pp. 960-961).

El derecho al trabajo puede considerarse como un derecho fundamental, al establecer la obligación del Estado de respetar la libertad de elección de profesión u oficio, de prohibir el trabajo forzoso, y que se relaciona con el derecho al libre desarrollo de la personalidad del hombre. Así mismo, el derecho al trabajo tiene un carácter social que se deriva de la obligación de fomentar ayudas, subsidios, promover políticas sociales dirigidas a las personas que pudiendo tener la capacidad de trabajar no pueden realizarlo por falta de oportunidades, y no de voluntad (Escobar, 2012, p. 970).

El titular de los derechos laborales es el trabajador que pone su fuerza de trabajo a disposición de otra persona denominada empleador. El principal obligado de hacer respetar esos derechos es el Estado al que le corresponde garantizar la libertad del trabajo y su realización en condiciones dignas, promoviendo ayudas y políticas contra el desempleo (Rey, 2007).

#### ***b) Consagración en tratados internacionales de derechos humanos***

El trabajo ha sido reconocido por diversas normatividades del derecho internacional de los derechos humanos, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que consagra el derecho de toda persona a un trabajo, a percibir un salario igual por trabajo igual, un salario equitativo que permita garantizar un mínimo vital y la dignidad humana.

Igualmente, el trabajo se encuentra regulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos artículo 8, 3ª y artículo 5 lit. e); del mismo modo en los artículos 11, 25, 26, 40, 52,5 4 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares, y en el artículo 32 de la Convención sobre los Derechos del Niño. La Organización Internacional del Trabajo ha desarrollado normas para proteger el empleo en situaciones de despido, ejemplo de aquello son los Convenios No 122 de 1964 que habla sobre la política del empleo, No 2 de 1919 que trata el desempleo, así mismo el No 88 de 1948 el cual se ocupa del servicio del empleo.

Por otra parte, el derecho al trabajo en el ámbito regional europeo se encuentra consagrado en las Cartas Sociales Europeas de 1961 y 1966, igualmente la Unión Europea reconoce la escogencia de la libre profesión u oficio en condiciones dignas (Escobar, 2012, p. 954-955).

### *c) Fundamento*

El autor Guillermo Escobar Roca expone que el trabajo refiere a un “derecho del individuo frente al Estado tendiente a obtener una ocupación remunerada o prestación en caso de desempleo” (Escobar, 2012, p. 954-955). y su relevancia radica en que permite la obtención de un salario a partir del cual el trabajador puede garantizarse otros derechos fundamentales como una vivienda digna y el libre desarrollo de la personalidad. En consecuencia, el derecho al trabajo permite al ser humano vivir con dignidad y desarrollarse en la sociedad. En ese sentido el derecho al trabajo es un derecho fundamental que comprende una faceta objetiva y subjetiva, es un derecho de libertad, pero también incluye prestaciones constitucionalmente exigidas, por lo tanto, puede concebirse como una norma de organización, una norma programática, una norma objetiva y un derecho subjetivo (Escobar, 2012, pp. 968-969).

De esta forma, es posible concluir que el derecho al trabajo constituye un derecho de naturaleza fundamental. En efecto, Robert Alexy enseña que toda aseveración acerca de la existencia de un derecho fundamental, presupone la vigencia de una norma de derecho fundamental que lo consagre, por lo que el derecho al trabajo al estar consagrado en el artículo 25 de la Constitución de 1991, adquiere una connotación de derecho fundamental, y de la misma manera guarda íntima relación con la dignidad humana, dado que permite al individuo proveerse los medios necesarios para su subsistencia y garantizar su mínimo vital. Esto es coherente además con su consagración en diferentes tratados de derechos humanos, y que el constituyente desde el preámbulo, lo haya anunciado como uno de los propósitos y fines esenciales. Así mismo, del derecho al trabajo se pueden extraer posiciones jurídicas que conceden al titular la facultad de exigir una obligación o actuación por parte del Estado el cual de no reconocerse ocasiona un daño injustificado, es por ello que ante una situación de menoscabo o vulneración y al estar expresamente reconocido por el ordenamiento jurídico el trabajador puede exigir el cumplimiento y protección de las garantías laborales conforme a las leyes, y de solicitar las indemnizaciones que haya lugar como consecuencia de los daños y perjuicios que le fueron causados.

Por otro lado, según la clasificación expuesta de la estructura de los derechos fundamentales de Rodolfo Arango, el derecho al trabajo es un derecho tanto de libertad como de prestación, dado que el estado debe garantizar la libre escogencia de profesión y oficio y que la labor sea



desplegada de forma voluntaria, sin coacción o fuerza alguna, prohibiendo de esta manera el trabajo forzoso y otorgando prestaciones o ayudas económicas ante situaciones de desempleo e indefensión.

Ahora bien, el derecho al trabajo al ser considerado también como principio axiológico de la Carta, además de una obligación social, goza de la especial protección del Estado en todas sus modalidades. Sin embargo, en determinadas situaciones este puede ser limitado, por cuanto el grado de satisfacción o de no satisfacción o de afectación de este dependerá del grado de importancia de la satisfacción de otro derecho fundamental con mayor relevancia para el caso en particular que se examine, de ahí que ningún derecho fundamental sea absoluto y su límite dependerá del respeto a los derechos de las demás personas.

#### ***d) Constitucionalización del derecho al trabajo***

La Carta política de 1991 constitucionaliza el derecho al trabajo al consagrarlo en el artículo 25, que estipula: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” El derecho fundamental al trabajo cuenta con una triple dimensión en el sistema jurídico colombiano. En primer lugar la Corte Constitucional ha reconocido que; (i) es un valor fundante del Estado social de Derecho, (ii) es también un derecho con un núcleo de protección subjetiva e inmediata, en la medida que ostenta un carácter fundamental y de otra sus contenidos son de carácter progresivo por tratarse también de un derecho económico y social, y por último (iii) es un principio rector que se constituye como un límite a libertad de configuración normativa del legislador (Corte constitucional, Sala penal, C-200, 2019).

Por otra parte, el artículo 53 de la constitución consagra un amplio catálogo de principios constitucionales del derecho al trabajo como lo es la Igualdad de oportunidades para los trabajadores, la primacía de la realidad sobre formalidades, una remuneración mínima vital y móvil, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales entre otras y por lo tanto constituye un criterio orientador y criterio de constitucionalidad para el congreso al momento de realizar su actividad legislativa en materia laboral en la medida que aquellas normas se encuentran dentro de la jerarquía más alta de fuentes normativas del derecho laboral. En tal orden aquello implica que son obligatorios y vinculantes para el intérprete lo cual significa que hay implementar el método de interpretación axiológico y evaluación de valores y

de esta forma poder concretar sus cláusulas abiertas (Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala quinta de revisión, T095, 1995).

Ahora bien, el derecho al trabajo al abordarlo desde su dimensión de derecho fundamental, consiste en la facultad de todas las personas de ejercer libremente la actividad a la cual deseen dedicarse conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener una remuneración acorde con la calidad y actividad desempeñada, de igual manera la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Al respecto expuso la Corte Constitucional:

Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7° establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de

monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores (Corte constitucional, Sala plena, C-593, 2014).

De esta forma, como quedó expuesto, el derecho al trabajo es un derecho fundamental, el cual goza de protección constitucional, por lo cual se puede observar la importancia que el constituyente le quiso otorgar y proporcionar al derecho trabajo en el ordenamiento jurídico en todos los ámbitos posibles. Ahora bien, el derecho al trabajo se relaciona con la demanda de reconvencción toda vez que, a través de este instituto procesal, se puede materializar y obtener la protección inmediata de los derechos y garantías consagradas en la Constitución ante determinadas situaciones de menoscabo o vulneración originadas en el ámbito de una relación laboral. Por lo tanto, si bien la demanda de reconvencción guarda estrecha relación con los derechos al acceso a la administración de justicia y el derecho de contradicción, de la misma manera sucede con el derecho fundamental al trabajo, en la medida que de nada importa el reconocimiento de un determinado derecho, si no se cuentan con los mecanismos o medios de defensa judicial que procure su materialidad real en los conflictos de orden laboral que se llegaren a suscitarse.

### **3.5 Derecho fundamental a la igualdad**

#### ***a) Noción***

La positivación del derecho fundamental a la igualdad en la Constitución de 1991 es coincidente con las declaraciones de derechos humanos modernas, que hacen a la igualdad como uno de los derechos más antiguos. Está desarrollado a partir de tres enfoques: 1) igualdad formal, la cual indica que la ley debe aplicarse de forma homogénea a todos los sujetos que va dirigida, 2) material, entendida como la protección igual de los sujetos ante la ley y la garantía de igualdad de oportunidades y 3) como prohibición de trato discriminatorio, que implica que el Estado debe promover políticas que garanticen y promuevan la regla de igualdad. Ahora bien, en lo que respecta al trato discriminatorio esta se puede presentar de forma directa cuando se produce un trato desfavorable, diferenciado y sin justificación a sujetos que se encuentran en iguales circunstancias y de forma indirecta cuando a pesar dar un trato neutro por situaciones fácticas diversas y propias de cada caso en particular se produce un perjuicio (Quinche y Armenta, 2012 p. 4). Ese trato discriminatorio lo puede hacer tanto el legislador, como cualquier autoridad pública, sea administrativa o judicial (Acuña, 2009, p. 36).

Por otra parte, el derecho fundamental a la igualdad fue consagrado en el artículo 13 de la Constitución de 1991 en los siguientes términos:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (Const., 1991, art. 13).

En ese sentido, el Estado tiene a cargo obligaciones tanto de acción como de regulación, en la medida que además de propiciar y facilitar un ambiente en el que el derecho a la igualdad se puede desarrollar, también debe regular su contenido y garantizar que no sea transgredido por medio de normas jurídicas (Quinche, 2012, p. 48).

En ese orden de ideas, el derecho de igualdad puede usarse como mecanismo de ayuda para verificar los supuestos que deben cumplirse para la protección de los derechos sociales fundamentales. Estos derechos como principal característica consisten en que se encuentran consagrados en normas hipotéticas, que no determinan las condiciones de aplicación del contenido de la norma. De esta forma, el estado al tener la obligación de dar un trato igual a los iguales, y desigual entre desiguales, tiene el deber de equilibrar las desigualdades fácticas que pueden provenir por disminución de las capacidades del individuo, por la escasez de recursos económicos, y por el déficit del mercado mediante la puesta en marcha de medidas sociales (Arango, 2005, pp. 163-169).

### ***b) Igualdad Procesal***

Uno de los principios rectores del acceso a la administración de justicia es la igualdad, entendida no sólo como la misma oportunidad que tienen los individuos de acceder a los estrados judiciales, sino también, el idéntico tratamiento que tienen derecho a recibir las personas por parte de los jueces y tribunales ante situaciones similares. Siendo ello así, el principio de igualdad se viola cuando se da un trato desigual a quienes se hallan en la

misma situación, sin que para ello medie una justificación objetiva y razonable (Corte constitucional, Sala Segunda Revisión, T-1222, 2004)

Así las cosas, se tiene que el principio de igualdad de parte o igualdad procesal constituye una garantía para los sujetos procesales de ostentar las mismas posibilidades para la realización plena a la bilateralidad de una audiencia, el cual desestima cualquier trato diferencial o ventaja de alguna de las partes en el proceso, de tal manera que la igualdad como principio rector del acceso a la administración de justicia se erige como una medida tendiente a procurar un trato idéntico frente al trámite de los procesos en cada despacho judicial, rechazando cualquier medida diferencial no soportada en razones y motivos objetivos justificados por el juez como director del proceso. (Corte constitucional, Sala Plena, C-690, 2008).

En ese orden, la Corte ha consagrado dos criterios para determinar si una medida diferencial en el ámbito procesal se encuentra constitucionalmente justificada, para ello el primer criterio a tener en cuenta hace referencia a la razonabilidad lo cual implica que cualquier trato desigual debe contar con una justificación objetiva y razonable, de ahí que se deba analizar y evaluar la razón sobre la base de la finalidad y los efectos de la discriminación (Corte Constitucional, 1994 citado en Acuña, 2009).

Ahora bien, en relación al segundo criterio, el de proporcionalidad este hace referencia a que los medios escogidos por el legislador deben ser proporcionales al fin constitucional que se persigue, de tal manera que la medida tenga un fundamento legal y que los intereses jurídicos de otras personas se vean afectados en lo menor posible. Por lo tanto, la igualdad procesal se ve lesionada siempre que se adopte un trato desigual arbitrario, es decir cuando esa discriminación carece de razonabilidad y proporcionalidad (Acuña, 2009).

En suma, la Corte Constitucional ha establecido ciertos parámetros sobre los cuales ha de analizarse una norma en particular a fin de determinar si existe un respeto al principio de igualdad procesal, en tal orden, la Corte enseña que depende del tipo de proceso en el que se adopte la norma desigual. Por lo tanto, una norma no contraviene la igualdad de armas cuando el derecho al debido proceso de las partes se encuentre incólume, de la misma manera sucede cuando se privilegien principios constitucionales como el debido proceso y la celeridad procesal, por tanto, una correcta materialización de la igualdad procesal conlleva a analizar el esquema procesal donde se adopte la norma desigual para lograr un equilibrio entre las partes

intervinientes en el proceso. En el derecho laboral dicha situación se observa en el artículo 50 del código procesal del trabajo donde se faculta a los jueces de ordenar pagos distintos a los pedidos por el actor (Corte Constitucional, Sala Plena, C-345, 2019).

Chioventa (2005), con relación al principio de audiencia bilateral, indica que en el momento mismo en que se interpone una demanda, nace la relación procesal, desde ese momento la parte contra quien ha sido propuesta la demanda puede y debe ser oída, en la medida que por regla general no puede haber resolución de ella, si no se otorga un espacio procesal para ejercer el derecho de contradicción en condiciones de igualdad procesal (p. 403).

Por otra parte, la ley al establecer los deberes del juez les impone la obligación de respetar y hacer efectiva la igualdad de partes en el desarrollo del proceso, usando los poderes que las normatividades procesales les otorgan, a modo de ejemplo se puede señalar el principio de la carga dinámica de la prueba; el cual señala que el operador judicial puede distribuir la carga de la prueba a la parte que se encuentre en una mejor posición para aportar los medios de convicción (Corte constitucional, Sala Novena de Revisión, T-615, 2019; Corte constitucional, Sala Tercera de Revisión, T-074, 2018).

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional ha considerado que resulta viable cambiar el criterio aplicable a una misma situación jurídica, siempre y cuando la medida la haya sentado la jurisprudencia o el actuar del mismo funcionario en razón al reconocimiento que la constitución reconoció a los jueces de autonomía funcional. Por ende, el principio de igualdad se rige siempre que una medida que consagre una medida diferencial no se justifique de manera suficiente y adecuada la decisión (Corte constitucional, Sala penal, T-12, 1995; Azuala, 2016, p.30).

Ahora bien, el doctrinante Azula Camacho (2016) refiere que este principio hace referencia a la facultad del demandado y demandante, o acusador y acusado de contar con la misma posibilidad de realizar los cargos y descargos y ejercer los derechos tendientes a demostrarlos (p.30).

Del mismo modo, el doctrinante Echandía refiere que la igualdad de armas o igualdad procesal, consiste en garantizar a las partes en el desarrollo de un trámite judicial las mismas condiciones en todas y cada una de las etapas procesales, de igual manera refiere que no deben

existir privilegios injustificados para las partes en los procesos a excepción de aquellos que por razón de su investidura deban ser juzgados por jurisdicciones diferentes.

José Ramírez, de la misma manera advierte que las partes además de contar con un trato igualitario, requiere de instrumentos o armas otorgadas por la ley para atacar y defenderse, lo cual implica que estas sean jurídicamente equiparables evitando cualquier desequilibrio a fin de hacer de la igualdad un principio efectivo y no meramente formal (Ramírez, 1999 citado en Rueda, 2020).

Por otra parte, Miguel Enrique Rojas Gómez señala que el derecho a la igualdad es la expresión genuina de la democracia de los asociados ante el ordenamiento jurídico y ante las autoridades. de la misma manera es claro en advertir, que la igualdad de partes, e igualdad ante los jueces implica entre otras cosas, descartar la aplicación y expedición de normas discriminatorias, asegurar a todas las personas el acceso a la justicia sin tener en cuenta criterios personales o discriminatorios y por último propende en construir un sistema jurídico simétrico en todas las etapas del proceso a fin de asegurar que cada una de las partes pueda utilizar armas equivalentes a las de su contraparte (Rojas-Camacho, E., 2019, p.162-164).

De este modo, la expresión “igualdad de armas” supone que las partes procesales cuenten con igualdad de herramientas para ejercer un combate justo con posibilidades de ataque y respuesta, y por lo tanto no debe ser entendido como simple sinónimo del principio de igualdad en la medida que se trata de un concepto interdependiente por cuanto garantiza la satisfacción de las necesidades intrínsecas del proceso y también como como instrumento protector de Derechos Humanos que pueden entrar en conflicto con otros derechos y potestades propias de la dinámica procesal (Díez y Vivares, 2020, p. 323).

En tal orden, a modo de conclusión se tiene que el constituyente de 1991 elevó a derecho constitucional el acceso de todas las personas a la administración de justicia, lo cual supone un estricto respeto al debido proceso, en la medida que el mismo artículo 13 de la carta política es claro en advertir que las personas son libres e iguales ante la ley y por ende la consecuencia obligada de ello corresponde a la garantía de recibir la misma protección y trato de las autoridades en el desarrollo de las controversias jurídicas, mediante el trámite de un proceso judicial que resuelva el litigio por medio de una decisión motivada y proferida con sujeción al procedimiento y las garantías previstas en la Constitución y en la ley, de tal suerte que cualquier

medida que consagre alguna diferencia deben analizarse los supuestos que se comparan a fin de determinar si la medida controvertida es aceptable o no desde el punto de vista jurídico, es decir el principio de igualdad ha determinado como regla para una correcta interpretación, que hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual respecto de situaciones específicas que puedan generarse . Cita indirecta (Corte constitucional, Sala Segunda Revisión, T-1222, 2004; Const.1991, art. 13; Acuña, 2009, p. 40).

***b) El “juicio integrado de igualdad”***

Este ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional a fin de establecer si el trato diferenciado producto de una medida se encuentra constitucionalmente admisible. Este procedimiento abarca diversas etapas con grados de intensidad distintos, los cuales dependen del ámbito en el que se haya adoptado la decisión controvertida. Así mismo, se propone mantener una relación inversamente proporcional entre la facultad de configuración del legislador y la facultad de revisión del juez constitucional, con el fin de proteger al máximo el principio democrático (Corte constitucional, Sala plena, C-220, 2017).

Por otra parte, este test de igualdad cuenta con tres niveles de intensidad. En el primero de ellos, que constituye la regla general, se aplica un control débil o flexible, en el cual el estudio se limita a determinar si la medida adoptada por el legislador es potencialmente adecuada o idónea para alcanzar un fin que no se encuentra prohibido por la Constitución. El segundo nivel de intensidad conlleva a un juicio intermedio que se aplica a escenarios en los que la autoridad ha adoptado medidas de diferenciación positiva o de acciones afirmativas. En este análisis el examen consiste en determinar que el sacrificio de parte de la población resulte proporcional al beneficio esperado por la medida frente al grupo que se pretende promover. Finalmente, el nivel de mayor intensidad se realiza a través de un examen estricto que corresponde a las situaciones en las que el legislador, al establecer un trato discriminatorio, parte de categorías sospechosas, como la raza, la orientación sexual o la filiación política. En tal caso, el legislador debe perseguir un fin imperioso, y la medida debe mostrarse como la única adecuada para lograrlo (Corte constitucional, Sala plena, C-220, 2017).

De este modo, se puede concluir que el juicio integrado de igualdad es una herramienta dirigida a determinar si una medida de trato diferenciado es admisible constitucionalmente, al



analizar el medio empleado, el fin que persigue la medida, y la relación entre el medio y objetivo. De esta manera la relevancia del test de igualdad radica, en que este proporciona la posibilidad de ejercer un control y seguimiento por parte de los ciudadanos de las providencias proferidas por los juzgados y tribunales en las que se examinen y se resuelvan cuestiones de igualdad sobre las normas. Así mismo, el juicio integrado de igualdad propone modelos y parámetros que deben ser atendidos por el legislador al momento de expedir leyes en las que se consagran diferencias entre ciertos grupos específicos de la población.

### **3.6. La inexecutable parcial del artículo 76 del Decreto-Ley 2158 de 1948**

Todo lo hasta aquí planteado permite establecer, como paso final de la presente investigación, si el grado de la intervención que el legislador da los derechos a la igualdad, trabajo, y debido proceso al establecer el término de tres (3) días para contestar la demanda de reconvencción, resulta proporcional y ajustada a la Constitución política de 1991 o por el contrario, aquella regulación debe ser expulsada del ordenamiento jurídico a fin de lograr un cambio en las normas que atenten contra la igualdad y las garantías del derecho fundamental al trabajo.

Así el primer elemento que debe ser objeto de análisis en el juicio integrado de igualdad corresponde a determinar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos de la misma naturaleza (Corte constitucional, Sala plena, C-15. 2014).

Al respecto, se puede observar que existe una similitud entre demandante y demandado en un proceso laboral, lo que permite esperar que sus derechos tengan un trato semejante por el legislador. Sin embargo, cabe resaltar que en múltiples situaciones dependiendo de las circunstancias también podría originarse diferencias en el criterio mismo que conduce a su distinción a favor del trabajador: por ejemplo, en los procesos laborales puede suceder que los demandantes sean trabajadores con estabilidad reforzada, situación ésta que amerita una mayor protección para el trabajador. Esto es especialmente sensible dado que, en la mayoría de oportunidades, los empleadores suelen poseer una mayor capacidad económica para costear los gastos derivados o propios de un conflicto judicial. Por lo tanto, puede concluirse que los sujetos del proceso laboral ostentan distintas naturalezas y por ende no pueden ser tratados como iguales desde un punto de vista material.

En segundo lugar, corresponde definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales (Corte constitucional, Sala plena, C-15.

2014). Así, es posible observar a dos sujetos (trabajador y empleador) los cuales tienen la vocación de iniciar un proceso laboral como demandantes ostentando, ambas partes, derechos similares. Si bien el propósito del legislador es permitir el ejercicio del derecho a la contradicción o defensa, el término de tres días para contestar la demanda de reconvención en materia laboral, sería indiferente para el alcance de dicho fin, en la medida que en las distintas legislaciones del ordenamiento jurídico colombiano el plazo para contestar la demanda reconvenida corresponde al mismo otorgado al demandado para contestar la demanda inicial y proponer la reconvención.

Por lo tanto, se puede concluir que el legislador al consagrar el término de tres días en la legislación ordinaria laboral, estableció un trato desigual entre iguales, en la medida que el empleador cuenta con 10 días para contestar la demanda, y el trabajador tan solo cuenta con 3 días para contestar la demanda de reconvención.

De igual manera, nótese que la norma cuestionada transgrede el principio de igualdad procesal, por cuanto consagra una diferencia que no está constitucionalmente justificada, por ende no es aceptable desde el punto de vista jurídico, hay que tener en cuenta que si bien el operador judicial y la jurisprudencia pueden sentar alguna diferencia, aquella debe obedecer a cuestiones estrictamente necesarios y dirigidas a satisfacer un fin constitucional, de tal suerte que por regla general del artículo hay que tratar igual a lo igual, y desigual a lo desigual, respecto del hecho o ámbito de la medida controvertida

Por otra parte, del mismo modo nótese que desde la expedición de la constitución de 1991, la actividad del legislador se desarrolló con la materialización directa de los postulados ideológicos del estado social de derecho en las leyes a fin de lograr una igualdad de hecho en aras a la igualdad de derecho. ahora bien, esta materialización se llevó a cabo en las diferentes ramas del derecho en las que era estrictamente necesario proteger a la parte más débil de las distintas relaciones, no obstante en lo pertinente a la regulación del instituto procesal de la demanda de reconvención en materia laboral ello no ha sido del todo posible, lo anterior se puede observar como en las normatividades procesales proferidas con posterioridad a la carta política de 1991 incorpora las principales estrategias de la constitucionalización del derecho tales como la integración normativa, la interpretación conforme y la fundamentación.

En ese orden de ideas, a modo de ejemplo el artículo 11 del Código General del Proceso estipula que las dudas que surjan en la interpretación de las normas deberán resolverse “mediante la aplicación de los principios constitucionales garantizando el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales”. En ese sentido se puede advertir cómo la regulación procesal laboral procesal se queda corto en el proceso de constitucionalización del derecho más específicamente la norma cuestionada estableciendo un trato realmente inferior para contestar la demanda de reconvención atentando de esta manera con los principios a la igualdad procesal, debido proceso y derecho de defensa (Suárez, 2014, p. 337).

En tercer lugar y una vez establecido el patrón de comparación, corresponde determinar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada, esto es si la situación objeto de análisis permite o no un trato diferente.

El derecho a la defensa como lo ha reiterado la Corte Constitucional es una de las principales garantías del debido proceso y fue definida por esta Corporación 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 ejercitar los recursos que la otorga (Corte constitucional, Sala plena, C-341, 2014).

La doctrina ha establecido que el derecho a la defensa concreta la garantía de la participación de los interlocutores en el discurso jurisdiccional, sobre todo para ejercer sus facultades de presentar argumentaciones y pruebas. De este modo, el derecho de defensa garantiza la posibilidad de concurrir al proceso, hacerse parte en el mismo, defenderse, presentar alegatos y pruebas.

Dados los argumentos expuestos, se considera que la finalidad de la norma consagrada en el artículo 75 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es legítima y constitucionalmente importante, ya que de conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política el derecho al debido proceso tiene la finalidad de resguardar garantías básicas o esenciales de cualquier tipo de proceso.

Ahora bien, para el caso que nos ocupa, se observa que el término de tres días no desconoce la posibilidad que tienen los demandantes iniciales de contestar la demanda de reconvención

propuesta por el demandado, ni tampoco les impone restricciones que dificulten o generen barreras irrazonables para ello. Pero a diferencia de las distintas regulaciones en las distintas áreas del derecho y por tratarse de intervinientes que ameritan una mayor protección como lo son los trabajadores, la medida resulta inadecuada para lograr y conseguir este propósito de la mejor manera, en la medida que el plazo para llevar a cabo una buena defensa y ejercer de manera eficaz el derecho a la contradicción por parte del reconvenido resulta ser demasiado corto e ineficaz para conseguirlo.

Por lo tanto, se puede observar que el grado de intervención del legislador a los derechos a la igualdad, trabajo, y debido proceso afecta el núcleo esencial de estos, toda vez que implica una carga desproporcional y desigual para efectuar y realizar una defensa técnica por parte del reconvenido.

Y al examinar el instituto jurídico de la demanda de reconvenición en el ordenamiento laboral a través del juicio integrado igualdad, este no logra justificar satisfactoriamente el trato desigual que establece la norma jurídica entre ambas partes del proceso, sin embargo también resulta conveniente abordar este cuestionamiento desde un enfoque de proporcionalidad y determinar de esta manera el impacto que conlleva la vigencia de esta normatividad para la comunidad jurídica al poner en la balanza los beneficios que esta medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa.

Por consiguiente, el primer elemento a revisar hace referencia a la idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación según palabras de la Corte Constitucional a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental como lo es el derecho al trabajo resulte lo suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir (Corte constitucional, Sala plena, C-341, 2014).

Por otra parte, puede afirmarse que el término de tres días para que se dé respuesta a la demanda de reconvenición a *prima facie* puede verse como apto e idóneo para conseguir la materialización al principio de celeridad y prontitud con la que deben llevarse cada proceso laboral. Sin embargo, se observa que en la practicidad y en la vida cotidiana ello no ocurre así, toda vez que la parte afectada con ello (trabajador demandante) en la mayoría de las veces se le hace casi imposible poder cumplir, debido a las constantes preocupaciones por conseguir bienes que permitan satisfacer las necesidades de él y las de su familia. De igual manera, muchas veces los trabajadores no poseen la posibilidad de costear los gastos que conlleva un abogado que lo

asista durante el transcurso del proceso, máxime cuando lo que se está persiguiendo es el reconocimiento y pago de unos derechos laborales de contenido económico. En consecuencia, dadas las infinidad de imprevistos que se pueden presentar distintos a los ya mencionados, el término exiguo de tres días para contestar la demanda de reconvención hace que esa actuación sea tediosa y compleja al tratar de evitar que caduquen los términos judiciales, generando como consecuencia una defensa débil y frágil del trabajador.

Ahora bien, el segundo aspecto a considerar que integra el juicio de proporcionalidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo, y que, de todos los medios existentes para su consecución, aquel debe ser el que en forma menos lesiva injiera en la efectividad del derecho intervenido (Corte constitucional, Sala plena, C-341, 2014). En este escenario es claro a simple vista que la afectación del derecho al mínimo vital, dignidad humana y al trabajo como derecho fundamental, con el término establecido para dar respuesta la demanda reconvencida. El plazo de tres días no ostenta la calidad de indispensabilidad, en la medida que si bien el principio a la celeridad es importante no puede anular el derecho de defensa:

[La celeridad] es un derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas implica un equilibrio razonable entre el principio de celeridad y el derecho de defensa. La ley debe buscar entonces armonizar el principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, y el derecho de defensa que, implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa (Corte constitucional, Sala plena, C-699, 2000).

En consecuencia, es viable afirmar que existen otras medidas distintas a la que nos ocupa, que pueden procurar con la obtención de ese objetivo, y a su vez mucho menos lesivas que injieran en la efectividad de los derechos a la igualdad, trabajo, mínimo vital, y dignidad humana.

La violación a la igualdad también se demuestra con que en la jurisdicción contenciosa administrativa también se ventilan procesos laborales, en los cuales el empleador es el Estado y los titulares de los derechos laborales pretendidos son servidores públicos que ingresan al cargo no por medio de un contrato de trabajo si no por una vinculación legal y reglamentaria, y tal como se expuso páginas atrás, la Ley 1437 del 2011 al regular la demanda de reconvención en el artículo 177 establece un plazo igual al señalado para dar contestación a la demanda inicial.

Nótese que tanto en la jurisdicción ordinaria laboral y la jurisdicción contenciosa administrativa en asuntos laborales los derechos en juego son los mismos, por lo tanto, resulta injustificable establecer un trato diferencial o distinto, como finalmente contienen las leyes procesales.

Al ser el derecho al trabajo un derecho fundamental, valor y principio axiológico del Estado social de Derecho, el Estado debe asegurar su correcta materialización, protección, igualdad y así mismo dirimir los conflictos jurídicos que surjan de las relaciones laborales con las mismas garantías, sin importar si estas son ventiladas en la jurisdicción contencioso administrativa o en la jurisdicción ordinaria laboral.

El Estado colombiano se encuentra obligado por la Constitución política de 1991, y los tratados internacionales de salvaguardar el derecho de defensa y contradicción, como también los derivados de la relación laboral, tales derechos pueden ser vulnerados y causar daños mediante una omisión de trato igual. En palabras de Rodolfo Arango:

La omisión estatal puede significar, por ejemplo, tratar algunos titulares de derechos fundamentales de manera distinta a otros titulares de derechos fundamentales, aun cuando no exista una razón suficiente que pudiera justificar dicho trato desigual. Tal trato injustificado conlleva la vulneración del principio a la igualdad (Arango, 2005, p.184).

En ese orden de ideas, resulta inapropiado, innecesario, desproporcionado y una omisión parcial y sin justificación constitucional establecer un trato desigual a un grupo destinatarios de las normas jurídicas según la jurisdicción en que se resuelven los litigios.

Por otra parte, el tercer aspecto a examinar corresponde a la necesidad, la cual hace referencia a entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior (Corte constitucional, Sala plena, C-341, 2014).

Así las cosas, para finalizar se constata que la medida adoptada por el legislador implica una restricción al derecho fundamental al trabajo, por cuanto impide que la parte afectada con esta norma pueda gestionar sus pretensiones de manera eficaz y correcta en los procesos jurisdicciones donde se disputen el pago y reconocimientos de derechos laborales sin que importe su certeza y carácter de indiscutible. Lo anterior se sostiene toda vez que los beneficios que aporta la medida legislativa cuestionada resultan desproporcionados a los intereses constitucionales que se vulneran, pues constituyen un derecho y un deber social que goza de una

parte, de un núcleo de protección subjetivo e inmediato, en el que se le otorga un carácter de fundamental y sobre el cual el constituyente desde el preámbulo y del artículo primero de la Constitución Política de 1991 lo reconoce como de vital importancia.

Además, hay que resaltar que la norma cuestionada data de una fecha previa a la entrada en vigencia de la constitución de 1991 donde no hay duda que el cambio ideológico que ha abarcado el ordenamiento jurídico colombiano ha sido enorme a través del proceso conocido como la constitucionalización del derecho, que hace énfasis en la supremacía de la Constitución la cual es concebida como normas de normas y se resalta el hecho de su superioridad sobre el resto de las disposiciones normativas. En esta situación le corresponde a la Corte Constitucional como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución de 1991 expandir y defender los contenidos de la constitución en diversas líneas a través del juicio de constitucionalidad al declarar inexecutable las normas que estén en contravía de los postulados ideológicos del Estado social de Derecho colombiano. Las medidas de protección que se deriven se convierten en obligatorias por medio de figuras como el precedente constitucional y el deber de acatamiento que éste tiene.

Ahora bien, si bien puede pensarse que estos principios deben destinarse al estatuto del trabajo que debe proferir el congreso con posterioridad a la entrada en vigencia de la constitución política de 1991, hay que tener en cuenta, también que la jurisprudencia y doctrina colombiana ha sido reiterante que mientras se expide la nueva codificación laboral el catálogo de valores y principios del cual emana todo el derecho al trabajo, deben entenderse como parámetro de constitucionalidad de las normas establecidas en el código procesal del trabajo, ello con fundamento en el artículo 2 de la constitución política, el cual establece como unos de los fines esenciales del estado garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes de la constitución, solo de esta manera se puede materializar de manera efectiva la supremacía de la constitución sentencia 479 de 1992 (Jaramillo, 2010, p. 31-33).

Si bien el Congreso de la República ostenta la facultad de definir el establecimiento de términos que predeterminan el normal desarrollo de los procesos judiciales, para el caso en concreto que nos ocupa, debe regular el instituto de la demanda de reconvención en materia laboral de tal manera que se ajuste a los postulados propios del Estado social de Derecho colombiano asegurando una interpretación en estricta relación con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana. Aquello se fundamenta en la medida que los litigios que se deben

tramitar en él tienen una naturaleza diferente a la generalidad de los procesos que se deciden en la jurisdicción del Estado colombiano, en tanto que se relacionan con el contrato de trabajo, relación de Derecho sustancial que tiene raigambre y relevancia constitucional al que se vinculan la satisfacción de derechos fundamentales de los trabajadores.



## Conclusiones

El punto de derecho sobre el cual versa la presente investigación es el artículo 76 del Código Procesal del trabajo y de la Seguridad Social, y ha tenido como propósito determinar si la norma que consagra término para dar respuesta a la demanda de reconvención en materia laboral se encuentra ajustada a los parámetros constitucionales del modelo social de Estado de Derecho y si es respetuosa de los derechos fundamentales

El término de tres días para dar contestación a la demanda de reconvención que consagra el CPTSS es problemático al ser un término relativamente corto si se compara con el consagrado en las Leyes 1437 de 2011 él y 1564 de 2014, por lo que la afectación a los derechos fundamentales al trabajo, el debido proceso, el derecho de defensa e igualdad sería real. Pues bien, la presente investigación ha demostrado que dicha norma debe ser retirada del ordenamiento jurídico, mediante derogación expresa por la rama legislativa o declarada inexecutable por la Corte constitucional.

En efecto, del análisis efectuado a la regulación de la demanda de reconvención en el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra un trato diferencial en relación al término con la cuenta el demandado para contestar la demanda reconvencida. De esta forma, en la jurisdicción procesal laboral la reconvencida cuenta con tan sólo un término de tres días, el cual resulta insuficiente para ejercer el derecho de defensa y contradicción y la igualdad de manera adecuada. Se demostró que contrario a lo anterior, tanto en la jurisdicción contencioso administrativa como en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil se encuentra una regulación con plena garantía y respeto a los derechos aludidos al consagrar para contestar la demanda de reconvención un término igual para la contestación de la demanda inicial.

Como se expuso a lo largo de la investigación, los derechos fundamentales son los que se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, pueden concretarse en derechos subjetivos y encuentran consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad. Son posiciones jurídicas provenientes de razones válidas extraídas de disposiciones normativas expresas o por medio de argumentación las cuales si no son reconocidas por el Estado ocasionan un daño injustificado. Ahora bien, igualmente se expuso la importancia y relevancia que tiene para el ordenamiento jurídico los derechos fundamentales de acción, contradicción, igualdad y el trabajo por ser

derechos inherentes del ser humano y que se encuentran reconocidos en la normatividad internacional, por cual deben ser respetados y reconocidos en todos los casos por el estado. En ese orden de ideas, se vulnera el derecho al trabajo y el derecho a la igualdad en la medida que los servidores públicos y trabajadores oficiales vinculados con el Estado se les otorga unas garantías procesales distintas en lo que tiene que ver con la demanda de reconversión. Con ello se establece un trato desigual para los trabajadores del sector privado en la jurisdicción ordinaria laboral, sin justificación constitucional válida si se tiene que son sujetos que se encuentran en iguales circunstancias y por lo tanto debe recibir y garantizar un mismo trato.

La vulneración del principio a la igualdad se genera cuando el Estado colombiano otorga tratos diferenciales a titulares de derechos fundamentales y puede provenir tanto de una acción como de una omisión. En el punto de Derecho aquí analizado, se tiene que el Estado colombiano está violentando por omisión el derecho a la igualdad toda vez que el legislador se ha sustraído de derogar aquella disposición por una que satisfaga los principios y valores que se relacionan con la igualdad y el derecho al trabajo. Igualmente, nótese que el trabajador al ser el extremo débil en la relación laboral debe ser sujeto de especial protección en los escenarios procesales, en la medida que prestan su fuerza de trabajo para asegurar unas condiciones mínimas de subsistencia, es por esta razón que el derecho al trabajo conlleva una intrínseca relación con la satisfacción de otros derechos fundamentales como lo es la dignidad humana y el mínimo vital, de ahí que el constituyente haya considerado al trabajo como un principio, valor y derecho fundamental del estado social de derecho. De esta forma, el artículo 76 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social implica una restricción al derecho de acción y contradicción toda vez que impide gestionar de forma apropiada y eficaz las pretensiones y ejerce su defensa, por lo cual constituye una dificultad para acceder a la administración de justicia

En el capítulo tercero de esta disertación, se logró establecer que la naturaleza de los intervinientes en el proceso laboral es distinta, y los supuestos de hecho no pueden ser susceptibles de comparación, en la medida que el artículo 76 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al ser una norma expedida anterior a la Constitución de 1991, no se encuentra acorde con los principios, y valores axiológicos de ella. Operó sobre esa disposición legal una inconstitucionalidad sobreviniente.

## Bibliografía

- Acuña-Bohórquez, J. M. (2009). *El principio de igualdad en la legislación procesal colombiana* [Trabajo de grado, Universidad Libre]. Repositorio Universidad Libre. <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/6850/AcunaBohorquezJoseMiguel2009.pdf?sequence>
- Alexy, R. (2017). *Teoría de los derechos fundamentales*. Editorial Centro de estudios políticos y constitucionales.
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Editorial Legis.
- Azuala Camacho, J. (2015). *Lecciones de derecho procesal*. (5 ed. Tomo 2). Editorial Esaju.
- Azuala Camacho, J. (2016). *Manual de derecho proceso tomo I*. (11ed., Vol. 1.). Editorial Temis.
- Azula-Camacho, J. (2018). *Manual de derecho procesal* (9na ed. Tomo II). Editorial Temis.
- Azula-Camacho, J. (2019). *Manual de derecho procesal* (11mo ed. Tomo I). Editorial Temis.
- Borowski, M. (2003). *Estructura de los derechos fundamentales*. Editorial Universidad externado de Colombia.
- Carrasco Soule, H. (2017). *Derecho procesal civil*. Editorial Iure editores.
- Chioventa, G., (2005). *Instituciones del derecho procesal civil*. (Vol. 4). Editorial Jurídica Universitaria.
- Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo [Código]. (2011). Diario oficial. 47.956.
- Código General del Proceso [Código]. (2012). Diario oficial. 48.489.
- Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [Código]. (1948). Legis.
- Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social [Código]. (2012). Legis.
- Congreso de la república. (12 de julio de 2012). *Ley 1564 de 2012*. Diario oficial N. 48489.
- Consejo de Estado. (2018). S-11001-03-15-000-2018-03515-01.
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Corte constitucional.
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 13 [Título I]. Corte constitucional.
- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 94 [Título II]. Corte constitucional.

- Constitución Política de Colombia [Const.]. (1991). Artículo 229 [Título VIII]. Corte constitucional.
- Corte Constitucional, (1995). C-179. [MP. Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional, Sala Cuarta de revisión. (2011). T-541. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].
- Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. (2017). T-18. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza].
- Corte Constitucional, Sala Novena Revisión. (2019). T-615. [MP. Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional, Sala Octava de revisión. (2011). T-799. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional, Sala penal. (2019). C-200. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (1994). C-410. [MP. Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (1995). T-1222.. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2000). C-699. [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2008). C-483. [MP. Rodrigo Escobar Gil].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2008). C-593. [MP. Rodrigo Escobar Gil].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2008). C-690. [MP. Nilson Pinilla Pinilla].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2013). C-511. [MP. Nilson Pinilla Pinilla].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2014). C-15. [MP. Mauricio González Cuervod].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2014). C-341. [MP. Mauricio González Cuervod].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2014). C-341. [MP. Victoria Sáchica Méndez].
- Corte Constitucional, Sala plena. (2014). C-593. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgadob].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2014). C-593. [MP. Jorge Ignacio Pretelt].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2017). C-220. [MP. José Antonio Cepeda].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2018). T-421. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2019). C-345. [MP. Gloria Stella Ortíz Delgado].
- Corte Constitucional, Sala Segunda Revisión. (2004). T-1222. [MP. Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional, Sala Séptima de revisión. (1998). T-416. [MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional, Sala séptima. (1992). T-571. [MP. Jaime Sanin Greiffenstein].

- Corte Constitucional, Sala Sexta de revisión. (2018). T-040. [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (2018). T-074. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Corte Suprema de Justicia. (2018). SL-2501. [MP. Luis Gabriel Miranda Buelvas.].
- Díaz, C. (1968). *Instituciones de derecho procesal*. Editorial Bs. As.
- Diez Rugeles , M. ., & Vivares Porras , L. F. . (2020). El acusador privado y el principio de igualdad de armas: una crítica al ordenamiento jurídico colombiano. *Revista De La Facultad De Derecho Y Ciencias Políticas*, 50(133), 309 - 339.  
<https://doi.org/10.18566/rfdcp.v50n133.a04>
- Echandía, D. H. (1996). *Compendio de derecho procesal: teoría del proceso* (14ta ed.). Editorial ABC.
- Echandía, H. D. (1961). *Tratado de derecho procesal civil*. Editorial Temis.
- Echandía, H. D. (2009). *Nociones generales del derecho procesal civil*. Editorial Temis.
- Estado y Gobierno de Organizaciones Unidas Africana. (1981). *Carta de derechos humanos de la Unión Europea. Art. 7*.
- Jaramillo-Jassir, I.-D. (2010). Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano. In *Colección textos de jurisprudencia*. Editorial de la Universidad del Rosario. <http://repository.urosario.edu.co/handle/10336/11100>
- López- Blanco, H. F. (2009). *Instituciones de derecho procesal civil colombiano* (10ma ed. Tomo I). Editorial Dupré.
- López-Blanco, H. F. (2005). *Instituciones del derecho procesal civil colombiano*. Editorial Dupre.
- López-Blanco, H.F. (1988). *Instituciones del derecho procesal civil colombiano*. Editorial Temis.
- Loutayf Ranea, R. G. (2011). Principio de Bilateralidad o Contradicción. *La ley*. pp. 1-22.
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración universal de derechos humanos art. 11*.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención americana sobre derechos humanos. Art. 8*. [Conferencia]. San José, Costa Rica.

- Quinche Ramírez, M. F. y Armenta Ariza, A. (2012). Igualdad, razonabilidad y género en los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho. *Estudios sociológicos jurídicos*. 14(2). pp. 37-70.  
<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/2070>
- Ramelli, A. y Patiño, M. (2010). *Las reglas de la diseración jurídica: entre la duda y el método*. Universidad de los Andes.
- Rey-Pérez, J. L. (2007). *El derecho al trabajo y el ingreso básico ¿Cómo garantizar el derecho al trabajo?* Editorial Dykinson
- Roca, G. E. (2012). *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Editorial Thomson Reuters Aranzadi.
- Rojas-Gómez, M. E. (2014). *Lecciones de derecho procesal* (3ra ed. Tomo 1). Editorial Esaju.
- Rojas-Gómez, M. E. (2017). *Lecciones de derecho procesal* (6ta ed. Tomo 2). Editorial Esaju.
- Rojas-Gómez, M. E. (2019). *Lecciones de derecho procesal*. (Vol. 1). Editorial Esaju.
- Rueda Rueda, J- (2020). *Vulneración de los principios procesales en el proceso monitorio en Colombia* [Trabajo de grado, Universidad Cooperativa de Colombia]. Repositorio Universidad Cooperativa de Colombia.  
[https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/17579/4/2020\\_principios\\_procesales.pdf](https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/17579/4/2020_principios_procesales.pdf)
- Suárez-Manrique, Wilson Yesid. (2014). La constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano. *Vniversitas*, (129), 319-354. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.VJ129.cdoj>
- Tribunal Superior del Distrito Judicial, Sala Quinta de Revisión. (1995). T-095 [MP. Jorge Gregorio Hernández Galindo].