

Derecho Administrativo

# CUADERNOS



de INVESTIGACION

# UNILIBRISTAS

DIRECTORAS DE PROYECTOS

**TATIANA DIAZ RICARDO**

**BEATRIZ TOVAR CARRASQUILLA**

INVESTIGADORES

*Pedro López*

*Milena Beltran*

*Andrés Estrada O.*

*Beder Choperena G.*

*Susana Regino L.*

*Roberto Meza C.*

*Rodrigo Facio Lince M.*

*Diana Larios L.*

*Laura Cantillo R.*

*Dannys Rodriguez C.*

ISBN: 978-958-8621-20-3

**Banco de Proyectos de Postgrados  
en Derecho Administrativo No. 1 2010**

**CUADERNOS DE INVESTIGACIÓN UNILIBRISTAS**  
**Banco de Proyectos de Postgrado en Derecho Administrativo**

**N0.1 2010**

**Directoras de proyectos**

**BEATRIZ TOVAR CARRASQUILLA**  
**TATIANA DIAZ RICARDO**

**Investigadores**

*Milena Beltran*  
*Beder Choperena Garcia*  
*Roberto Meza Coneo*  
*Diana Larios Lopez*  
*Dannys Rodriguez Camargo*  
*Pedro López*  
*Andrés Estrada Otálvaro*  
*Susana Regino Lance*  
*Rodrigo Facio Lince Mieles*  
*Laura Cantillo Rhenals*



**Derecho Administrativo**



©UNIVERSIDAD LIBRE SEDE CARTAGENA

ISBN: 978-958-8621-20-3

Primera Edición, 2010

América del Sur

Teléfonos: 661147- 6561379



Editorial Universidad Libre Sede Cartagena

**Comité editorial**

Carlos Gustavo Méndez Rodríguez

Narciso Castro Yanes

María Cristina Bustillo c.

Zilath Romero González

Diseño y Diagramación:

Sandra Morales Montenegro

Editora: Zilath Romero González

zilathromero@yahoo.com

Cartagena de Indias, Colombia

Año 2010

Se permite la reproducción total y parcial por cualquier medio siempre y cuando se citen debidamente la fuente, los autores y las instituciones. La Universidad Libre, Sede Cartagena, no se hace responsable por los contenidos, posibles errores u omisiones. Los contenidos son responsabilidad exclusiva de sus autores.

Derecho Administrativo



**UNIVERSIDAD LIBRE**

**DIRECTIVOS NACIONALES 2010**

Presidente

Luis Francisco Sierra Reyes

Rector

Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

Censor

Edgar Sandoval Romero

Decano Facultad de Derecho

Jesús Hernando Álvarez Mora

Decano Facultad de Contaduría

Clara Inés Camacho

Decano de Extensión de Contaduría

Pública

Gustavo Arrieta Vásquez

Directora Consultorio Jurídico

y Centro de Conciliación

Tulia del Carmen Barrozo Osorio

Coordinadora de Postgrados

Beatriz Tovar Carrasquilla

Directora Centro de Investigaciones

Zilath Romero González

Secretaria Académica

Eline Palomino Riher

**DIRECTIVOS SECCIONALES 2010**

Presidente Delegado Rector

Rafael Ballestas Morales

Vicerrector Académico

Carlos Gustavo Méndez Rodríguez

Secretario General

Luis María Rangel Sepúlveda

Director Administrativo y Financiero

Lucy Castilla Bravo

Directora de la Facultad de Ciencias

Económicas, Administrativas y

Contables

María Cristina Bustillo Castillejo

Decano de Extensión de Derecho

Narciso Castro Yanes

La publicación de los artículos está sujeta a los criterios del Comité editorial y la evaluación de los pares científicos. Las opiniones expresadas por los autores son independientes y no comprometen a la Universidad Libre Sede Cartagena. Se respeta la libertad de expresión.

Universidad Libre

Pie de la Popa Calle. Real # 20-177

Cartagena de Indias. Colombia

América del Sur

Teléfonos: 6661147- 656137



## TABLA DE CONTENIDO

|  |    |
|--|----|
| LA LEGALIDAD DE OFRECIMIENTOS DE CRÉDITOS COMERCIALES Y OTROS PRODUCTOS EN LAS FACTURAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS A LOS CONSUMIDORES .....                               | 8  |
| INTRODUCCION.....  | 8  |
| CONTENIDO .....  | 9  |
| MARCO REFERENCIAL .....  | 11 |
| BIBLIOGRAFIA.....  | 14 |
| <br>   |    |
| EFFECTOS DE LA LEY 789 DE 2002 O DE FLEXIBILIZACION LABORAL EN LA GENERACION DE EMPLEO. 2003-2010 .....  | 15 |
| INTRODUCCIÓN.....  | 15 |
| CONTENIDO .....  | 16 |
| MARCO REFERENCIAL .....  | 17 |
| BIBLIOGRAFIA.....  | 20 |
| <br>   |    |
| EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN LAPROTECCION LABORAL A LA MATERNIDAD EN COLOMBIA.....   | 21 |
| INTRODUCCION.....  | 21 |
| CONTENIDO .....  | 21 |
| MARCO REFERENCIAL .....  | 23 |
| BIBLIOGRAFIA.....  | 28 |
| <br>   |    |
| ORALIDAD EN LOS JUICIOS LABORALES .....  | 29 |
| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....   | 29 |
| MARCO REFERENCIAL .....  | 33 |
| BIBLIOGRAFIA.....  | 35 |
| <br>   |    |
| LA CONTRIBUCION DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA Y LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES AL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO ..... | 36 |
| INTRODUCCION.....  | 36 |
| CONTENIDO .....  | 37 |
| JUSTIFICACIÓN.....   | 38 |



|   |    |
|---|----|
| MARCO REFERENCIAL .....   | 39 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 41 |
|   |    |
| LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES<br>CABEZAS DE FAMILIA, A TRAVÉS DE LOS FALLOS EMITIDO POR LA CORTE<br>CONSTITUCIONAL, DESDE LOS AÑO 2004-2010, EN LO RELACIONADO AL RETIRO<br>DEL SERVICIO, EN LOS PROCESOS DE RESTRUCTURACION .....                        | 42 |
| DEL ESTADO.....   | 42 |
| INTRODUCCION.....   | 42 |
| CONTENIDO .....   | 43 |
| MARCO REFERENCIAL .....   | 45 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 51 |
|   |    |
| VIGENCIA DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN VEINTENARIO<br>PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL<br>DEL ESTADO, CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 55 DE LA LEY 80 DE 1.993 FRENTE<br>A LA CADUCIDAD DE 2 AÑOS PREVISTA EN EL CÓDIGO CONTENCIOSO<br>ADMINISTRATIVO ..... | 52 |
| INTRODUCCIÓN.....   | 52 |
| CONTENIDO .....   | 52 |
| MARCO REFERENCIAL .....   | 55 |
| BIBLIOGRAFÍA.....   | 57 |
|   |    |
| FUNCIONES, ROL Y LÍMITES .....  | 58 |
| CORTE CONSTITUCIONAL.....   | 58 |
| INTRODUCCION.....   | 58 |
| CONTENIDO .....   | 59 |
| MARCO REFERENCIAL .....   | 60 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 62 |
|   |    |
| REPARACIÓN DEL DAÑO COMO RESULTADO DEL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO<br>FRENTE AL DEBER Y PROTECCIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA ...   | 63 |
| INTRODUCCION.....   | 63 |
| PROBLEMA DE INVESTIGACION .....   | 64 |
| MARCO REFERENCIAL .....   | 66 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 69 |



|   |    |
|---|----|
| PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL COMO<br>CONSECUENCIA DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE<br>SERVICIOS ..... | 70 |
| INTRODUCCION.....   | 70 |
| PROBLEMA DE INVESTIGACION .....   | 70 |
| MARCO REFERENCIAL .....   | 72 |
| BIBLIOGRAFIA.....   | 76 |



## **LA LEGALIDAD DE OFRECIMIENTOS DE CRÉDITOS COMERCIALES Y OTROS PRODUCTOS EN LAS FACTURAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS A LOS CONSUMIDORES**

*Milena Beltran*

### **INTRODUCCION**

En este trabajo se planteara el problema de la legalidad o ilegalidad de la practica adoptada por varias Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios en Colombia, sobre el ofrecimiento de productos y créditos comerciales a los consumidores en las facturas que cobran el servicio público y cómo su adquisición es cobrada en esta misma factura, siendo este un acto administrativo y no un titulo valor como lo señala el Código de Comercio, induciendo al consumidor mediante su propaganda en el anexo de la factura en deudor del crédito comercial, con la obligación de cancelarlo al mismo tiempo que el consumo del Servicio Público.

El trabajo presenta una importancia jurídica, pues plantea una realidad que la normatividad colombiana debe entrar a regular, sobre todo, para la protección de los derechos del consumidor ante los abusos que pudieran cometer las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos en el cobro de un crédito de derecho comercia en un acto administrativo, que es la manifestación de la voluntad de las entidades del estado o de particulares que cumplen una función propia del estado.

Es pertinente anotar que las Empresas Prestadoras de Servicios Públicos plantean la justificación de esta práctica la cual será expuesta en este trabajo para estudiar su argumentación legal.



## **CONTENIDO**

### **Problema de investigación**

¿Es legal por parte de una Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios ofrecer en una factura créditos de carácter comercial a los beneficiados del servicio Público y cómo puede afectar ese cobro en el pago del consumo del servicio?

### **Delimitaciones**

Delimitación conceptual: El problema de investigación se encuentra delimitado conceptualmente pues su soporte teórico es normativo.

Delimitación temporal: El trabajo de investigación se delimita en el tiempo, a partir de 1994, época en la cual se expide la Ley 142 que establece el régimen de los Servicios Públicos Domiciliarios.

Delimitación espacial: El espacio en el cual se va a aplicar lo esbozado en la investigación, se enmarca restringidamente y únicamente para la ciudad de Cartagena.

### **Hipótesis**

Es ilegal por parte de una Empresa Prestadora de Servicios Públicos Domiciliarios ofrecer en su factura créditos de carácter comercial a los beneficiados del servicio Público y esto afecta el pago del consumo del servicio.



## **Justificación**

Este trabajo se realiza porque además de abogada soy ama de casa y consumidora de los servicios públicos domiciliarios y para mí es de vital importancia la protección de los Derechos que como consumidores se nos deben proteger por parte del estado, por lo que, considero que el ofrecimiento de algún producto o crédito de derecho comercial debe tener una regulación clara y expresa, además debe estar vigilado por la entidad correspondiente y no tener campañas de propaganda engañosas utilizando la función propia que tiene el estado y que por mandato constitucional puede estar en cabeza de agentes particulares para su comercialización y consumo masivo, generando confusión jurídica en cuanto a qué relación de Derecho es realmente la que se genera con el oferente, pues no todos los asociados pueden identificar que una factura de cobro de un servicio público domiciliario es un acto administrativo y no un título valor de carácter comercial.

## **Objetivos**

### *Objetivo General*

Investigar a través de nuestro ordenamiento jurídico y desarrollo jurisprudencial la legalidad del cobro por parte de una empresa prestadora de servicios públicos de créditos y productos de carácter comercial en la factura del consumo del servicio público.

### *Objetivos Específicos*

- Entender la importancia jurídica de una verdadera regulación y control de este fenómeno social y económico en la protección de los derechos del consumidor.
- Establecer que procedimientos jurídicos tienen los consumidores para no verse perjudicados en la prestación del servicio, cuando no cuentan con la posibilidad de cancelar la cuota del crédito o del producto que se solicito.



## **Marco referencial**

### *Estado del Arte*

Del problema a tratar no he encontrado antecedentes que reúnan en un solo texto la temática a desarrollar, por cuanto esta se convierte en el propósito a investigar.

### *Marco legal*

Constitución Política de 1991

Ley 142 de 1994.

Código Contencioso Administrativo.

### *Marco Jurisprudencial*

Requerimientos de las entidades de control a las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

## **Estrategia metodológica**

El método utilizado para la realización del trabajo de investigación consiste en el análisis legal con la aplicación de la ciencia del derecho en la realidad y/o de verificación de su cumplimiento por parte de las empresas prestadoras de servicios públicos en sus deberes legales y sucede la labor de intervención del Ministerio Público ante la jurisdicción contenciosa administrativa y de conciliación.

Para la formulación de la investigación se parte de una posible realidad fáctica, que por medio de un estudio posiblemente compuesto por fases exploratoria, descriptiva, correlacional y explicativa, aplicado dentro de esta investigación de tipo teórica-práctica desde una perspectiva de la dialéctica, por ello consiste en el estudio de un posible realidad social y su regulación, esto con el fin de dar y/o entregar una respuesta lógica al ordenamiento jurídico y a los pensadores, creadores y practicantes del derecho.



*Fuentes, técnicas e instrumentos de recolección de información*

Se ha de utilizar fuentes primarias, secundarias y la técnica a utilizar es el análisis estadístico.

**Contenido provisional**

Introducción

Función de Intervención del Ministerio Público.

Generalidades.

Fundamentos constitucionales.

Fundamentos legales.

Fundamentos Administrativos.

Ejercicio de la función de intervención.

Control de gestión.

Control Preventivo.

Control Disciplinario.

Actividades de intervención del Ministerio Público ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Acción de Nulidad

Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Acción de reparación directa.

Acción contractual.

Acción de repetición.

Intervenciones procesales de los agentes del Ministerio Público.

Llamamiento en garantía.

Ministerio Público y la labor de conciliación.

Aspectos generales de la conciliación.

Fundamento constitucionales.

Fundamentos legales.

Normatividad.



El Ministerio Público y los comité de conciliación de las entidades públicas.

Análisis estadístico de la función de intervención del Ministerio Público.

Frente a las acciones contenciosas administrativas.

Frente a la conciliación.

Conclusiones

Bibliografía

**Plan de trabajo y cronograma de actividades**

| ACTIVIDADES  | Periodo | Junio | Julio  | Agosto | Septiembre |
|--|---------|-------|--------|--------|------------|
| <i>Identificación del problema.</i>                        |         | 1     |        |        |            |
| <i>Revisión de bibliografía.</i>                           |         | 2 – 4 |        |        |            |
| <i>Clasificación de la bibliografía.</i>                   |         | 8     |        |        |            |
| <i>Formulación y planteamiento del problema.</i>           |         | 9     |        |        |            |
| <i>Presentación del problema de investigación</i>          |         | 10    |        |        |            |
| <i>Aprobación de la propuesta presentada.</i>              |         | 11    |        |        |            |
| <i>Describir, delimitación y limitación</i>                |         | 15    |        |        |            |
| <i>Objetivos: generales y específicos y justificación.</i> |         | 17    |        |        |            |
| <i>Metodología.</i>  |         | 22    |        |        |            |
| <i>Marco teórico provisional (posible temario).</i>        |         | 25    |        |        |            |
| <i>Borrador de proyecto</i>                                |         | 28    |        |        |            |
| <i>Presentación y revisión del proyecto.</i>               |         | 30    |        |        |            |
| <i>Inicio de la investigación (completa).</i>              |         |       | 1      |        |            |
| <i>Asesoría para la investigación</i>                      |         |       | 8      |        |            |
| <i>Continuación de la investigación I.</i>                 |         |       | 9 - 30 |        |            |
| <i>Correcciones por el asesor de lo trabajado I.</i>       |         |       |        | 5 - 12 |            |
| <i>Continuación de la investigación II.</i>                |         |       |        | 13     |            |
| <i>Terminación de la investigación.</i>                    |         |       |        |        | 15         |
| <i>Trascripción del trabajo de investigación.</i>          |         |       |        |        | 20 - 22    |
| <i>Presentación final del trabajo investigativo.</i>       |         |       |        |        | 23         |



## BIBLIOGRAFIA

- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Código Contencioso Administrativo. Legis.
- Corte Constitucional. Sentencia C-111 de 1999.
- Corte Constitucional. Sentencia C-568 de 1997.
- Corte Constitucional. Sentencia C-245 de 1995.
- Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de febrero 27 de 1973.
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia de junio 5 de 1975.
- Revista Faceta Jurídica de Leyer. No. 13. Enero-Febrero de 2006.



## **EFFECTOS DE LA LEY 789 DE 2002 O DE FLEXIBILIZACION LABORAL EN LA GENERACION DE EMPLEO. 2003-2010**

*Beder Choperena Garcia*

### **INTRODUCCIÓN**

Este proyecto de investigación se propone analizar los efectos de la ley 789 de 2002, también conocida como de flexibilización laboral, en cuanto a la generación de puestos de trabajo y la calidad de los mismos.

Se procura establecer si efectivamente la ley fue generadora de nuevas plazas de trabajo, y de haber sido así que grupo poblacional se ha visto beneficiado, el sector económico que más ha jalonado a ello e igualmente la calidad del trabajo.

Es importante conocer los efectos que ha producido dicha ley, pues en sus artículos 45 y 46 nos indica que de no haber tenido trascendencia la reforma se debía presentar el respectivo proyecto de ley en procura de derogar o modificar las disposiciones que no hayan logrado efectos prácticos para la generación de empleo; por ello se debe determinar si se justifica o no mantener en nuestro sistema jurídico la mencionada norma.

Será una investigación teórica, puesto que como arriba se indicó procura el análisis de los efectos en materia de generación de empleo de la ley 789 de 2002.



## **CONTENIDO**

### **Problema de investigación**

¿Ha coadyuvado la ley 789 de 2002-flexibilización laboral-a la generación de nuevos puestos de trabajo?

### **Hipótesis**

Las reformas a la normatividad laboral en las cuales se procura la flexibilización de esta siempre redundaran en el aumento del empleo.

### **Justificación**

Uno de los derechos fundamentales que más impacto tiene tanto en el aspecto social, como en el económico en un estado social de derecho es el del trabajo.

Dicha trascendencia es la que da pie al análisis de la ley 789 de 2002, pues es importante conocer, a 2010, los efectos que ha producido dicha ley, pues es suficiente el lapso para determinar si la finalidad que se perseguía, como lo era la generación de empleo formal, se cumplió, ya que la misma en sus artículos 45 y 46 nos indica que de no haber tenido trascendencia la reforma se debía presentar el respectivo proyecto de ley en procura de derogar o modificar las disposiciones que no hayan logrado efectos prácticos para la generación de empleo; por ello se debe determinar si se justifica o no mantener en nuestro sistema jurídico la mencionada norma.



## **Objetivos**

### *Objetivo General*

Analizar los efectos de ley 789 de 2002 a fin de establecer si esta ha coadyuvado a la generación de nuevos puestos de trabajo. 2003-2010

### *Objetivos Específicos*

- Determinar qué sector económico en aplicación de la ley 789/02 ha jalonado la creación de puestos de trabajo.
- Ubicar el grupo de la población más beneficiado con los efectos de la ley.
- Establecer la calidad de los puestos de trabajo que se han podido generar.

## **Marco referencial**

### *Antecedentes de la Investigación*

Se ha de tomar como antecedentes de la presente investigación dos trabajos específicos, como lo son: “Éxitos y fracasos de la reforma Laboral” cuyo autor es Jairo Núñez y, “Evaluación de la reforma laboral (ley 789/02)” del Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID) de la Universidad Nacional de Colombia, donde éste último critica la metodología, fuentes y conclusiones del primero, es decir, no existe acercamiento o concordancia del uno frente al otro, y con bases en dichas divergencias es que se toma los mismos como punto de partida.

### *Marco Teórico*

Han sido constantes las discusiones sobre los efectos de la ley 789/02, especialmente sobre la posible generación de empleo.

Dependiendo de la orilla en que se este se dirá que son positivos, tal como lo indican los empresarios, pero del lado de los trabajadores parecen no ser muchos los que se encuentran conforme con esta.



Se discute principalmente sobre si el empleo que se haya podido generar es de calidad, si efectivamente se ha beneficiado al grupo poblacional en el que pensó la ley, es decir, si efectivamente redundó en beneficio de los trabajadores, o si por el contrario lo que ha aumentado son las utilidades de la empresas a costa de lo que han podido ceder los trabajadores con dicha ley.

### *Marco Jurídico*

Desde el preámbulo mismo de la Constitución Política se hace referencia al trabajo como uno de los pilares del estado colombiano, y lo desarrolla principalmente en sus artículos 25 y 53, en el primero reliva su importancia y en el segundo hace referencia al estatuto del trabajo que ha de compilar el mínimo de derechos que han de recaer sobre el trabajador.

En el aspecto legal hemos de hacer referencia a los decretos 2663 y 3743 de 1950 adoptados por la ley 141 de 1961, y que conocemos como Código Sustantivo del Trabajo contentivo del mínimo de derechos a que tiene un trabajador.

Jurisprudencialmente se traen a colación las sentencias de la Honorable Corte Constitucional C-781/03, C-038/04 y C-257/08, emitidas al resolver demandas de inconstitucionalidad de la ley que nos ocupa, donde declaran la exequibilidad de la mayoría del articulado de la ley 789 de 2002.

### **Estrategia metodológica**

Forma de Investigación

- Aplicada: Socio-jurídica, lus-económica

Tipo de Investigación

- Correlacional. Puesto que se busca establecer si la ley 789 de 2002 ha incidido en la generación de nuevos puestos de trabajo.



#### Método de Investigación

- Teórico. Se realizará un análisis lógico sobre los efectos de la ley 789 de 2002.

#### Fuentes

- Secundarias. Pues tendrá como fuente principal la Encuesta Continua de Hogares sobre la evolución del mercado de trabajo.

#### Técnica

- Análisis de contenido de textos



## BIBLIOGRAFIA

- Carrasco A, Emilio, “Bases y Recomendaciones para la Formulación de una Política de Empleo y Protección Social que Promueva el Trabajo Decente”, Bogotá, 2009.
- Núñez Méndez, Jairo, “Éxitos y Fracazos de la Reforma Laboral”, Ministerio de la Protección, Cuadernos de Protección Social, Cuaderno # 2, Bogotá, 2005.
- \_\_\_\_\_. Evaluación de la Reforma laboral (Ley 789 de 2002), Universidad Nacional de Colombia, Centro de Investigaciones para el Desarrollo (CID), Bogotá, 2007.
- Constitución Política de Colombia, Editorial Leyer, 2008.



## **EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN LAPROTECCION LABORAL A LA MATERNIDAD EN COLOMBIA**

*Roberto Meza Coneo*

### **INTRODUCCION**

Esta investigación pretende analizar de que manera o que tanto el estado colombiano a partir de su concepción de “social de derecho” ha desarrollado el mandato constitucional de los artículos 13,43,44, y 53, referentes a la especial protección que se le debe garantizar a la mujer, esto es a través de mecanismos físicos, administrativos y jurídicos entre otros, como herramientas idóneas para tal fin. Pero primordialmente con este trabajo buscamos determinar si los altos tribunales de las distintas jurisdicciones que conforman nuestra justicia han adoptado jurisprudencias progresivistas que permitan aclarar si con ello en nuestros días existe una evolución en aras de garantizar la especial protección laboral a la mujer en estado de gravidez, partiendo además de lo que hoy se consagra a partir del art. 236 del código sustantivo del trabajo.

### **CONTENIDO**

#### **Problema de investigación**

Evolución Jurisprudencial de la protección laboral a la maternidad en Colombia

#### **Delimitación**

Delimitación conceptual



\*El análisis de nuestra investigación se enmarca propiamente en el derecho laboral

Delimitación temporal

\*Nuestra investigación se desarrollara a partir de la concepción de la ley 50 de 1990 y la constitución de 1991

Delimitación espacial

\*Analizaremos las providencias adoptadas en el área de nuestra investigación por las altas cortes que componen la justicia colombiana

### **Hipótesis**

Conforme al desarrollo de nuestra investigación, a la fecha, podemos hoy afirmar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico colombiano existe una clara evolución jurisprudencial progresiva en la búsqueda del cumplimiento del mandato constitucional referente a la especial protección laboral a la mujer en estado de embarazo; pero muy a pesar de ello en la actualidad nuestra se detectan vacios que ni esas mismas providencias han podido llenar o que a su vez lo han logrado a medias.

### **Justificación**

Es de significativa importancia que nuestra sociedad en general, tenga la oportuna claridad de conocer en que consiste el deber estatal de brindarle una especial protección a la mujer en estado de gravidez, pero mas propiamente aquellas que estén disfrutando de tal condición y se encuentren laborando. Esta labor contribuirá propiamente en determinar si el estado ha cumplido o no con tal mandato, si lo ha hecho, de que manera, cuales sus alcances, las garantías que hoy existen, de que medios proteccionistas de estos derechos están dadas todas las mujeres embarazadas; pero muy necesariamente conocer cual ha sido la labor por parte de nuestros altos tribunales frente a tal disposición constitucional, y si con ella se ha contribuido en el progreso de estos derechos.



## **Objetivos**

### *Objetivo general*

Determinar cuál ha sido la evolución Jurisprudencial en la protección laboral a la maternidad en Colombia

### *Objetivos específicos*

- Establecer en que constituye el derecho prestacional de la licencia de maternidad, como desarrollo de la protección reforzada de la misma a cargo del estado.
- Analizar cuál es el fundamento de la denominada garantía de “estabilidad laboral reforzada”.
- Describir bajo qué condiciones Jurisprudenciales es procedente la acción de tutela como mecanismo idóneo para lograr el pago de la licencia de maternidad.
- Señalar cuáles son los alcances de la llamada Ley María o de Paternidad.

## **Marco referencial**

### *Marco teórico*

Colombia a partir de su concepción constitucional como estado social de derecho le circunscribe el deber de emplear los medios mas idóneos en la “construcción de condiciones indispensables para asegurar a los habitantes una vida digna”, fundada entre ciertas disposiciones como el trabajo; por lo que así con la carta política de 1991 este goza hoy de una especial protección, de manera de estar consagrado como un derecho fundamental.

Es así como en nuestros días ha constituido un gran reto para nuestro estado, entrar a diseñar desde distintas perspectivas, el marco mas expedito” en la defensa de los derechos de los trabajadores, en especial de quienes se encuentren en inferioridad por ciertas condiciones a afrontar en el desempeño de sus labores, como es entre las mujeres el estado de gravidez”; a lo cual las más



necesarias herramientas brindadas por nuestro ordenamiento jurídico, han sido así el reconocimiento de derechos y garantías con el fin de lograr el pleno desarrollo de este derecho fundamental, y que hoy por hoy son ellos entre tantos:

- a) Derecho de carácter Prestacional-Licencia de maternidad: ya que no solo constituye un mero descanso, sino que este es remunerado
- b) La plena garantía de su estabilidad laboral
- c) Prohibición en la imposición de labores que pongan en riesgo la vida de la madre y el niño.

### *Marco legal*

Analizaremos la protección a la maternidad a partir de:

- \*Constitución política nacional en sus artículos 13-43-44-53
- \*Código Laboral en sus artículos 236 A 246
- \*Ley 50 De 1990
- \*Ley 100 De 1993
- \*Decreto 1804 De 1999
- \*Decreto 047 Del 2000
- \*Ley 755 De 2002

### *Marco jurisprudencial*

Estudiaremos la evolución Jurisprudencial en la protección laboral a la maternidad, conforme a las providencias adoptadas por las altas cortes que conforman nuestra justicia. Referenciando entre tantas:

- Sentencia T-270 De 1997: “En reiteradas oportunidades, la corte constitucional ha manifestado que la mujer embarazada y su hijo gozan de especial protección del estado, pues no solo es una exigencia del artículo 43 de la constitución, sino los también de los innumerables tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia”.
- Sentencia T-460 De 2003: “En principio la licencia de maternidad se trata de un derecho prestacional y, en consecuencia no es susceptible de protección por vía del amparo constitucional. No obstante, cuando se halla



en relación inescindible con otros derechos fundamentales de la madre o del recién nacido, este se convierte en un derecho fundamental por conexidad y por lo tanto protegible por vía de tutela”.

- Sentencia T-790 De 2005: “Ahora bien, en lo que tiene que ver con el pago de la licencia de maternidad, la EPS manifiesta que, para que ellos efectúen el pago depende del cumplimiento en el pago de los aportes que el empleador halla efectuado, por lo que si el empleador no ha cancelado las cotizaciones correspondientes, este deberá asumir personalmente el pago de la licencia y deja exenta a la EPS de dicha obligación”.

### *Estado del arte*

El eje temático de nuestro trabajo, corresponde tanto estructural como fundamentalmente a investigaciones en el pasado versaron en el desarrollo de la misma teoría, ellos nos ha conminado fehacientemente a seguir profundizando en las distintas posiciones que hoy existen sobre el tema.

A razón encontramos referente del mismo en tesis de grado presentada en la Universidad Javeriana en la que se concluye “Es por lo tanto muy reconfortante observar como el debate que alguna vez se presento en la corte de si estas mujeres debían disfrutar de una protección mas amplia o no, quedo superado y en ese punto, la Jurisprudencia es clara en reconocer dicha protección en sentido amplio” aporte este que sin duda es producto de un gran esfuerzo investigativo.

Por otra parte encontramos una gran perspectiva en monografía publicada por la revista de derecho de la Universidad del Norte en la que se aprecia “es sorprendente la manera como el juez constitucional asumió con extrema responsabilidad la función de la defensa de los derechos constitucionales de las personas, dándoles en algunas providencias un alcance extremo a las normas constitucionales, convirtiéndose en un juez humanista”



## Estrategia metodológica

Forma de investigación

- La investigación propuesta es **básica. Jurídica**

Tipo de investigación

- Es una investigación **exploratoria, descriptiva y explicativa**

Técnica de investigación

- Nuestra investigación se centra en el **análisis documental**

Fuente de investigación

- La fuente de este trabajo es **secundaria** ya que la información se recolectara a través del estudio de las jurisprudencias de las altas cortes

## Tabla de contenido

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| Introducción.....              | 1  |
| Problema De Investigación..... | 2  |
| Hipótesis.....                 | 3  |
| Justificación.....             | 3  |
| Objetivos.....                 | 4  |
| Marco Referencial.....         | 5  |
| Marco Teórico.....             | 5  |
| Marco Legal.....               | 6  |
| Marco Jurisprudencial.....     | 6  |
| Estado Del Arte.....           | 7  |
| Estrategia Metodológica.....   | 8  |
| Tabla De Contenido.....        | 9  |
| Cronograma.....                | 10 |
| Bibliografía.....              | 11 |



**Cronograma**

| <b>Actividades</b>        | <b>ABRIL</b> |  |  |  | <b>MAYO</b> |  |  |  | <b>JUNIO</b> |  |  |  |  |
|---------------------------|--------------|--|--|--|-------------|--|--|--|--------------|--|--|--|--|
| Introducción              |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |
| Problema de Investigación |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |
| Hipótesis                 |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |
| Justificación             |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |
| Objetivos                 |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |
| Marco Referencial         |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |
| Estrategia Metodológica   |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |
| Bibliografía              |              |  |  |  |             |  |  |  |              |  |  |  |  |



## BIBLIOGRAFIA

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia. T- 270, Mayo 29 de 1997. M.P. DR. Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 460, Junio 5 de 2003., M.P. DR. Jaime Córdoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL. , Sentencia. T- 790, Julio 28 de 2005. , M.P DR. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- CONSTITUCION POLITICA DE 1991
- CODIGO LABORAL
- LEY 50 de 1990
- LEY 755 de 2002
- DECRETO 047 DE 2000
- DECRETO 1804 DE 1999
- LEY 100 DE 1993
- Rojas, Armando. Fuero de maternidad-garantía a la estabilidad laboral. {Revista de derecho online} Num.19. Barranquilla (Colombia). Universidad del Norte, Jun. 2003. Disponible en Internet: [Http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/19/8\\_fuero%20de%20maternidad.pdf](http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/19/8_fuero%20de%20maternidad.pdf).
- Gantiva Hidalgo, German, Santos Angarita, Catalina. Investigacion Jurisprudencial Constitucional en el area del derecho laboral individual. {Tesis de Grado online} Bogotá (Colombia). Pontificia Universidad Javeriana, Septiembre de 2004. Disponible en Internet: [Http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/definitiva/tesis74.pdf](http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/definitiva/tesis74.pdf)



## ORALIDAD EN LOS JUICIOS LABORALES

*Diana Larios Lopez*

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

*Antecedentes del problema.*

La Oralidad más que un fenómeno es una necesidad de adecuar el proceso laboral a un procedimiento que en últimas busque lograr una justicia pronta en asuntos tan puntuales e importantes para la sociedad como el trabajo, la salud y la seguridad social.

Pero no puede perderse de vista que la Oralidad debe tener un objetivo claro y es hacer efectivos dos Principios Procesales Fundamentales como los de Inmediación y Concentración, que hoy día se han visto relegados en la realización de varias Audiencias.

Por otro lado, es bien sabido que la Reforma que la Ley 712 de 2001 le hizo al procedimiento escrito influyó por demás en este término.

Realmente es mucho lo que se ha dicho sobre la implementación de este mecanismo en los juicios laborales, porque definitivamente son muchos los aspectos que habrían de evaluarse antes de tratar de hacer de este fenómeno una realidad.

Pero sin duda ninguna, y en atención a que el diseño actual del proceso laboral es oral, debe hacerse un cambio no solo en todo lo que físicamente implica la el funcionamiento de este mecanismo, sino que además debe haber una cambio en cuanto a las obligaciones que el procedimiento mismo exige y en un aspecto no



menos importante como es el presupuesto que se necesita para iniciar el proceso con una total y formada infraestructura que vaya acorde a la tecnología que requiere un sistema totalmente oral.

*Descripción del problema*

El problema radica en determinar si las condiciones están dadas para que entre en funcionamiento este mecanismo.

No se trata solo de condiciones legales como tal, sino que más allá de eso, hay que mirar si físicamente es posible lograr que esto se de.

Para lo anterior, es importante reflexionar sobre temas que tal como han sido tratados en diversos foros sobre el particular, podrían llevarnos a concluir si es procedente o no la puesta en marcha de la Oralidad en los juicios laborales.

Algunos de estos aspectos son:

- La necesidad de un procedimiento especial para los procesos más urgentes.
- Una infraestructura física y tecnológica.
- El suministro de equipos de registro.
- La estructura interna del Despacho Judicial.
- El número de Juzgados.
- Programas de Descongestión.
- Capacitación en Oralidad a los funcionarios.
- Presupuesto.

*Formulación del problema*

Los Despachos Judiciales Laborales de Colombia están en capacidad de implementar La Oralidad en los juicios a partir de la Reforma Laboral que introdujo la Ley 1149 de 2007?



## **HIPOTESIS**

Actualmente, los Despachos Judiciales no cuentan con la infraestructura adecuada para poner en funcionamiento el mecanismo de la Oralidad en los Juicios Laborales.

Los Despachos son muy pequeños, inclusive para atender a los usuarios de la Justicia resulta engorroso dado el poco espacio o área que los mismos tienen.

Hay Juzgados donde trabajan hasta 8 personas en condiciones de incomodidad.

Si la idea es materializar el proyecto a largo plazo, muy seguramente y teniendo en cuenta todos los aspectos citados anteriormente, pueda hacerse realidad la implementación de este proyecto.

## **JUSTIFICACION**

La implementación de la Oralidad en los Juicios Laborales es de gran importancia, pues de otra forma, será el momento que en últimas estamos esperando para que llegue la verdadera Justicia Rápida y Eficaz.

Esta investigación representa una relevancia especial, dado que no solo se trata de establecer si las condiciones están dadas para que se ponga en práctica el proyecto de la Oralidad sino que también es una forma de determinar en que estado se encuentran los Despachos Judiciales y si en ese estado los funcionarios trabajan en optimas condiciones para desarrollar este plan.



## OBJETIVOS

### Objetivo general

Establecer si los Despachos Judiciales Laborales de Colombia están en capacidad de implementar La Oralidad en los juicios a partir de la Reforma Laboral que introdujo la Ley 1149 de 2007.

### Objetivos específicos

- Estudiar en qué consiste el Sistema de Oralidad en los Juicios Laborales que se quiere implementar a partir de la Ley 1149 de 2007.
- Analizar las normas de procedimiento que en la actualidad se aplica en los procesos laborales en Colombia.
- Analizar las ventajas y desventajas de la implementación del nuevo sistema de Oralidad para los procesos laborales.
- Analizar si los Despachos Judiciales cuentan con estructura física y tecnológica para la implementación de este sistema.
- Analizar si los funcionarios judiciales encargados de administrar justicia a partir de esta nueva reforma a las normas procesales, se encuentran debidamente capacitados.



## **MARCO REFERENCIAL**

### *Marco Teórico*

La Oralidad es un sistema que tiene asiento en los principios de oralidad y publicidad persiguiendo celeridad y eficacia en las actuaciones procesales, es así como la Ley 1149 de 2007 reduce éstas de cuatro audiencias a sólo dos, así: la primera destinada a conciliación, saneamiento, trámite de excepciones y fijación del litigio, y la segunda sería de trámite y juzgamiento.

### *Marco Legal*

Analizaremos las reformas laborales contenidas en las leyes 1149 de 2007 y 712 de 2001.

### *Marco Jurisprudencial*

Se estudiara este nuevo sistema o de oralidad, acorde con los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en caso de que se hayan hecho.

## **ESTRATEGIAS METODOLOGICAS**

### Formación de Investigación

La presente propuesta investigativa es de tipo aplicada, socio jurídica, y tiene que ver con infraestructura de los Despachos Judiciales y capacitación de los funcionarios que administran justicia, en esta caso los de los Despachos laborales.

### Tipo de Investigación.

Es una investigación de tipo exploratoria.

### Método de Investigación

Utilizaremos el método analítico a partir de observación y datos estadísticos.



Fuentes

Primaria

Se utilizará esta fuente, toda vez que se hace necesario un trabajo de campo.

Secundaria

Es posible que sea utilizada esta fuente.

Técnicas

Utilizaremos la técnica de encuestas y recolección de datos estadísticos.

Instrumentos

A fin de recolectar información, se elaborará un cuestionario acerca del tema.

## **CONTENIDO PROVISIONAL**

- Qué es el Sistema de Oralidad en los Juicios Laborales que se quiere implementar a partir de la Ley 1149 de 2007.
- Normas de procedimiento que en la actualidad se aplica en los procesos laborales en Colombia.
- Ventajas y desventajas de la implementación del nuevo sistema de Oralidad para los procesos laborales.
- Análisis acerca de si los Despachos Judiciales cuentan con estructura física y tecnológica para la implementación de este sistema.
- Análisis de si los funcionarios judiciales encargados de administrar justicia a partir de esta nueva reforma a las normas procesales, se encuentran debidamente capacitados.



## **CRONOGRAMA**

### Actividades

1. Estructurar el diseño del ensayo científico: 10 días.
2. Búsqueda de documentos, recolección de datos estadísticos relacionados con el tema: 30 días
3. Análisis e interpretación de la información seleccionada: 15 días
4. Redacción del informe final: 5 días
5. Presentación del ensayo científico: Septiembre 30 de 2010.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Ley 1149 de 2007
- Ley 712 de 2001
- Código Procesal del Trabajo Colombiano



## **LA CONTRIBUCION DE LOS MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA Y LAS ACCIONES CONSTITUCIONALES AL FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

*Dannys Rodriguez Camargo*

### **INTRODUCCION**

La Constitución Política de 1991 consagró como principio fundamental, que Colombia es un Estado democrático y participativo y estableció como uno de los fines esenciales del Estado el facilitar la participación de todos los ciudadanos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

De ahí la importancia de la participación ciudadana, entendida ésta como un proceso gradual mediante el cual se integra al ciudadano en forma individual o participando en forma colectiva, en la toma de decisiones, la fiscalización, control y ejecución de las acciones en los asuntos públicos y privados, que lo afectan en lo político, económico, social y ambiental para permitirle su pleno desarrollo como ser humano y el de la comunidad en que se desenvuelve. Pero el ciudadano ha sido racional su uso, es la gran incógnita que se plantea.

La Constitución Política Nacional de Colombia de 1991 dejó plasmada en varios de sus artículos lo relacionado con los mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales, señalando cuales son y las formas de los mismos, representados en artículos constitucionales que fueron complementados e implementados, posteriormente, con leyes.



Es preciso anotar que el fortalecimiento de la democracia participativa y el estado social de derecho han servido para abrir espacios al multiculturalismo y a la diversidad y para dar algún poder y entidad a sectores de la población tradicionalmente excluidos o discriminados, como las mujeres, los jóvenes, los indígenas y las negritudes.

## **CONTENIDO**

### **Problema de investigación**

¿De qué manera los mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales han contribuido al fortalecimiento de la democracia participativa y el estado social de derecho?

### **Hipótesis**

Los mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales son una forma de expresión de la lucha por “democratizar la democracia” que son considerados como medios de cambio en las relaciones de poder administrativo, político, cultural y económico. Estos mecanismos fueron creados para el surgimiento de una nueva cultura política en la cual la ciudadanía participe en la decisión de los asuntos que afectan a la sociedad y en el control efectivo y vinculante a la gestión de nuestros gobernantes, para garantizar el fortalecimiento de la democracia participativa y el estado social de derecho como instituciones políticas del estado; pero ha sido el ciudadano colombiano quien no ha hecho un uso racional de estos instrumentos, debido al poco nivel cultural y el desconocimiento de la constitución y la ley que lo afecta el que no se haya podido el pleno fortalecimiento de las dos instituciones políticas antes mencionadas.



## **Justificación**

El propósito de investigar sobre este tema es que pueda precisar las consecuencias desfavorables que tienen los ciudadanos colombianos de no usar adecuadamente los mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales al ejercer un verdadero control social de las decisiones sobre asuntos administrativos, políticos, culturales y económico que los afectan y de esta manera poder fortalecer la democracia participativa y el estado social de derecho.

Como futuro especialista en derecho administrativo, la academia y la sociedad me permiten hacer este tipo de investigaciones que enriquecerán mi intelecto y contribuirán a la creación de una nueva cultura ciudadana en cuanto al uso racional de estas herramientas.

## **Objetivos**

### *Objetivos generales*

Demostrar el porqué los mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales además de ser unas excelentes herramientas de control social, contribuyen al fortalecimiento de la democracia participativa y el estado social de derecho.

### *Objetivos específicos*

- Determinar como el ciudadano colombiano viene haciendo uso de estos mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales.
- Comprobar si verdaderamente estas herramientas de control social han contribuido al fortalecimiento de la democracia participativa y el estado social de derecho.
- Precisar si todos estos mecanismos o acciones han sido utilizados adecuadamente.



## **Marco referencial**

Los medios de control social dan vida a esa parte de los fundamentos del Estado Social de Derecho y a la democracia participativa proclamada por nuestra Constitución Política. El modelo de Estado colombiano exige la vinculación directa de la ciudadanía al ejercicio de lo público en tanto que la asume no solamente como depositaria de sus intervenciones, sino también y muy especialmente como interlocutora válida y necesaria para garantizar una gestión efectiva. Por ello, el artículo 2 de la Constitución establece que entre los fines esenciales del Estado está “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Igualmente el 103 señala que “El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, benéficas o de utilidad común no gubernamentales sin detrimento de su autonomía, con el objeto de que constituyan mecanismos democráticos de representación, en las diferentes instancias de participación, concertación, control y vigilancia de la gestión pública que se establezcan.

La Constitución Política de Colombia de 1991 dejó plasmada todo lo referente a los mecanismos de participación ciudadana y las acciones constitucionales, representados en artículos constitucionales que fueron complementados e implementados, posteriormente, con leyes como: la ley 134/94 sobre Mecanismos de Participación Ciudadana; la ley 142/94 sobre Servicios Públicos Domiciliarios, los decretos 2591 de 1991, 306 de 1992 y 1382 de 2000.

## **Estrategia metodológica**

### **FORMA DE INVESTIGACION**

Es una investigación aplicada, con un contenido sociopolítico, ius política, puesto que entraremos a analizar el fortalecimiento de dos instituciones políticas del estado colombiano.



El Método que vamos a emplear para la resolución del problema planteado en este proyecto de investigación es el siguiente:

#### TEORICOS

- Análisis-síntesis
- Dialéctico
- Histórico y lógico

#### Cronograma

1. Este trabajo de investigación está proyectado para realizarse en cuatro (4) meses, surtiendo las siguientes etapas:
2. Meses de actividad: junio, julio, agosto y septiembre de 2010.
3. Revisión literaria y recolección de datos: junio y julio de 2010. Sesenta (60) días
4. Procesamiento de datos: agosto de 2010. treinta días (30) días.
5. Análisis: septiembre de 2010. Veinte (20) días.
6. Informe final: septiembre de 2010. Diez (10) días.



## BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA (COMENTADA). Editorial LEYER. VERSION 2009. [www.edileyer.com](http://www.edileyer.com).
- COMPENDIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL COLOMBIANO. Editorial LEYER. Autor: JORGE PALLARES VILLA. Año 2000.
- [www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- [www.buenastareas.com](http://www.buenastareas.com)



**LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE  
LAS MUJERES CABEZAS DE FAMILIA, A TRAVÉS DE LOS  
FALLOS EMITIDO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, DESDE  
LOS AÑO 2004-2010, EN LO RELACIONADO AL RETIRO DEL  
SERVICIO, EN LOS PROCESOS DE RESTRUCTURACION  
DEL ESTADO**

*Pedro López*

**INTRODUCCION**

A pesar la Constitución Política de 1991 garantiza de manera especial la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, vemos también dio vía libre a través de la promulgación de normas que establecerían acciones de discriminación positiva que materializaran el principio de igualdad, en contraste a la histórica tradición de marginación y discriminación del género femenino.

Son muchas las reglas jurídicas aplicable al tema, pero la mas relevante relacionada a la discriminación inversa es la estabilidad laboral reforzada a mujeres cabeza de familia que trabajan en el sector oficial, la cual se traduce en su inclusión dentro del llamado “reten social” que minimiza la posibilidad de ser retirada del servicio en procesos de reestructuración del estado.



## **CONTENIDO**

### **Planteamiento del problema**

Los últimos once años se han caracterizados, por un continuo y acelerado proceso de reducción del tamaño del Estado, liderada por el Ejecutivo a nivel nacional, cuyo inicio se remonta de los años noventa, con miras a reducir el déficit fiscal, buscar la eficacia y eficiencia en el manejo del servicio público. En ese afán del estado por reestructurar algunas entidades, ha implicado el retiro de trabajadoras cabeza de familia, que exigen el cumplimiento de las garantías constitucionales, debido que estas decisiones las pone en una situación de desprotección y desventaja.

A raíz de la situación planteada anteriormente, los jueces vienen conociendo de acciones constitucionales en las cuales resuelven conflictos alrededor de este tema. Así mismo la Corte Constitucional, como organismo de cierre, en última instancia, ha establecido una serie de subreglas jurisprudenciales las cuales son aplicables como precedentes a aquellos casos en los cuales las trabajadoras cabeza de familia del sector oficial son retiradas del servicio, vulnerando sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar. A través de la estructuración de varias decisiones judiciales de la corte constitucional, y de varios textos normativos, vigentes trataremos establecer si se están violando estos derechos.

### **Hipótesis**

¿A través de los fallos emitidos por la corte constitucional, desde los años 2004-2010, en lo relacionado al retiro del servicio, en los procesos de reestructuración del estado se vulneran los derechos fundamentales de las mujeres cabeza de familia?



## **Justificación**

La importancia del tema radica, a pesar que la corte constitucional protegen derechos fundamentales de las mujeres cabeza de familia laborando en las entidades estatales, através de la figura del reten social, esta a su vez se contradice, creando inestabilidad jurídica através de sus fallos y en muchos casos constituyéndose transgresores de sus propios principios, dando sensación de retroceso en busca de la igualdad de derechos que tanto han luchado este grupo de mujeres. En los años 2004 al 2010 ha sido tiempos de reivindicacion y desconocimientos de sus derechos, y si los fallos de la corte constitucional se contradicen en muchas ocasiones, que se esperara de aquellos que las aplican, es por ella de la importancia establecer cual es la doctrina dominante, la línea jurisprudencial vigente en estos momentos, para establecer si de verdad se esta vulnerando estos derechos.

## **Objetivos**

### *Objetivo general*

Establecer, a través de las fallos emitidos por la corte constitucional, desde los años 2004-2010, en lo relacionado al retiro del servicio, en los procesos de restructuración del estado, si se están vulnerando los derechos fundamentales de las mujeres cabeza de familia.

### *Objetivos específicos*

- Analizar, cual ha sido la tendencia de la corte en materia de precedente en relación al tema.
- Identificar, la doctrina dominante que impera en la corte constitucional al resolver estas controversias.



## **Marco referencial**

Este trabajo se refiere a la desprotección de los derechos fundamentales de las mujeres cabeza de familia, a través de los fallos emitidos por la corte constitucional, en lo referente al retiro del servicio, en los procesos de reestructuración del estado, entre los años 2004-2010. Se plantea la desprotección de los derechos por parte de la corte constitucional, que unas veces protegen esos derechos establecidos en el reten social y en ocasiones los vulneran y define el objetivo general de la siguiente manera como establecer, a través de las fallos emitidos por la corte constitucional, desde los años 2004-2010, en lo relacionado al retiro del servicio, en los procesos de reestructuración del estado, si se están vulnerando los derechos fundamentales de las mujeres cabeza de familia.

## **Marco histórico**

A través de duros esfuerzos por la reivindicación de los derechos de las mujeres a la igualdad tanto sustancial como material, en procura de defender sus derechos, la constitución del año 1991 vigente en la actualidad, en su artículo 13 establece el derecho de la igualdad que se caracteriza por ser real y efectiva, atribuyendo al estado la responsabilidad de promover las condiciones materiales para que se hagan realidad, de la misma forma lo establece el artículo 42,43 y 44, protege a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, garantizando un derecho especial a las mujeres cabeza de familia, declarados en los derechos de los niños. Fue así como aparece la ley 82 de a 1993 definió el concepto de mujer cabeza de familia como aquella quien siendo soltera o casada tiene a su cargo económico o socialmente, en forma permanente hijos menores u otras personas incapacitadas para trabajar, de la misma forma estableció medidas de protección que desarrollan las normas constitucionales antes citadas. Esta norma fue el origen de acciones positivas a favor de las mujeres cabeza de familia, entre los cuales se planteo su estabilidad laboral reforzada en procesos de renovación y modernización del



estado que implique el despido de trabajadoras. Posterior se creó la ley 790 de 2002, no fue sometida a ningún tipo de limitaciones temporales. Sin embargo, hay que esclarecer, con la expedición del decreto 190 del 30 de enero de 2003, que reglamenta la ley 790 de 2002, impone un límite hasta el 31 de enero de 2004, como límite temporal a la protección de estabilidad laboral reforzada que venimos citando, es decir, a partir de la fecha citada podría despedirse a las trabajadoras sin importar su condición. Así mismo se expidió la Ley 812 de 2003 (Plan Nacional de Desarrollo), que ratificó la limitación temporal de la estabilidad laboral reforzada de la mujer cabeza de familia y de los trabajadores discapacitados al 31 de enero de 2004, pero excluyó de la limitación temporal a los trabajadores con derechos pensionales adquiridos.

### Marco teórico

Entre las diversas sentencias que se ocupan del tema, escogeremos la sentencia C1128 de noviembre 9 de 2004, por ser una de las mas relevantes en relación al tema, también especifica la limitación de la protección de estabilidad laboral de la mujer cabeza de familia, para ello es importante tener en cuenta el proceso de ingeniería en reversa, en los términos planteados por DIEGO LOPEZ MEDINA, también hay que destacar la línea jurisprudencial escogida se desarrolla luego de la expedición de la Ley 790 de diciembre 27 de 2002. Considero que la *sentencia fundacional* en el problema jurídico planteado es la sentencia T-792 de 2004 que no solo se refiere a los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre la estabilidad reforzada de la trabajadora cabeza de familia en los procesos de reestructuración administrativa, sino que sienta la subregla de que no se puede limitar en el tiempo esa estabilidad, cuando no se limitó la misma para las personas próximas a pensionarse. En tal sentido la sentencia garantiza la permanencia en el servicio de la mujer cabeza de familia, principalmente, por la vía de la protección del derecho a la igualdad, encontrándose en situación de discriminación a las mismas y a los discapacitados en relación con las personas próximas a pensionarse.



Posteriormente con la expedición de esta sentencia, la Corte Constitucional emite con 14 días de diferencia, dos pronunciamientos contradictorios entre sí, de dos salas de revisión diferentes. Efectivamente, el 9 de septiembre de 2004, la Sala Segunda de Revisión, compuesta por los magistrados Manuel Cepeda y Jaime Córdoba, con ponencia de Alfredo Beltrán, expiden la sentencia T-876 de 2004 en la cual, variando lo expuesto en la sentencia fundacional, validan el retiro del servicio de la mujer cabeza de familia en procesos de reestructuración estatal en aquellos casos en los cuales la mujer haya recibido o este en víspera de recibir indemnización. La sentencia considera que si se paga la indemnización, el perjuicio deja de ser irremediable, de allí que no ordena el reintegro, sino que ordena pagar rápidamente las indemnizaciones a las despedidas.

Sin embargo, pocos días después, el 23 de septiembre de 2004, la Sala Octava de Revisión compuesta por los magistrados Jaime Araujo y Clara Vargas con ponencia de Álvaro Tafur, emite la sentencia T925 de 2004 en la que considera a la mujer cabeza de familia, como sujeto especial de protección laboral por parte del Estado, quien en procesos de reestructuración deberá garantizar su permanencia en el servicio hasta tanto no se extinga jurídicamente la entidad pública que ejerza como empleadora. En tal sentido, la sentencia implica los decretos que imponen limitaciones temporales a la estabilidad reforzada de la mujer cabeza de familia, y ordena los reintegros de las despedidas.

Posteriormente se expide la sentencia C991 de octubre 14 de 2004, que consideramos *sentencia hito* en la solución del problema jurídico planteado. Ella define con autoridad una subregla de derecho constitucional, declara que la protección de estabilidad laboral reforzada de la mujer cabeza de familia en procesos de reestructuración estatal no puede ser limitada en el tiempo, pues tal limitación es violatoria de los artículos 13, 42, 43 y 44 de la C.P.



La Corte en pleno, aplica el test de razonabilidad a la norma que señalaba la limitación temporal de la protección a la mujer cabeza de familia (Ley 812 de 2003, Art. 8 literal d) al considerar que si bien la medida es adecuada y su fin legítimo, no hay proporción entre la grave afectación de los sujetos a quienes se aplica (mujeres despedidas) y el beneficio medio que recibe la administración (eficiencia del gasto público), tal situación hace inexecutable la norma. En pocas palabras, no podrá ser retirada del servicio ninguna mujer cabeza de familia en procesos de reestructuración de entidades del Estado, sino por justa causa comprobada con garantía del debido proceso.

Con posterioridad a tal sentencia, se dictó la C-1128 de noviembre 9 de 2004, que constituye una aplicación del principio contenido en la sentencia C991 de 2004. Esta sentencia *confirmadora de principio*, se aviene a lo establecido en la C991 para efectos de decidir si es executable o no la limitación de la estabilidad reforzada en el caso que nos ocupa. Encontramos también la sentencia C1039 de noviembre 5 de 2004, en la cual la Corte Constitucional ratifica la protección especial a las madres cabeza de familia, y la extiende (en virtud del principio de igualdad) a los padres que se encuentren en la situación especial que la norma plantea. La sentencia SU-389/05, establece que el sujeto de protección en este pronunciamiento fue el padre cabeza de familia. Posteriormente en sentencia T-1050 del 2006, “le da la oportunidad tanto a las mujeres y los padres cabeza de familia, reclamar por vía de tutela el derecho a la posibilidad de proteger sus derechos a través de la acción de tutela, en el contexto de los procesos de modernización de la administración”. , en sentencia T-357/08, protege los derechos de la mujer cabeza de familia en el proceso de reestructuración de la universidad del atlántico, desprotegiendo derechos fundamentales, solicitando su reintegro. La sentencia T-926/09, en contra SALUDCOLOMBIA E. P. S. hace relación a la especial atención que deben tener a las mujeres cabeza de familia sobre todo tipo de discriminación. la sentencia T-034/10, favorece las pretensiones de la mujer cabeza de familia de manera parcial por hacer parte del reten social y dice tiene derecho al reintegro, en caso tal esta se haga imposible



tiene derecho a la indemnización como ultima ratio, eso es lo que establece las reiteradas jurisprudencia traída a colación anteriormente, este fallo tiene carácter diplomático, porque dice que usted tiene derecho al reintegro, pero como la entidad se suprimió, usted no tiene derecho a dicho derecho, sino al pago de los salarios dejados de devengar en determinado tiempo y la seguridad social, en caso que se le haya indemnizado por causa de haberla despedido, lo mas concerniente es que se le haya indemnizado por la supresión del empleo, además no se le atribuye responsabilidad a ninguna de las entidades antes mencionadas, este es un fallo acomodado a las conveniencias del estado .

### Marco jurídico

**El marco jurídico tiene los siguientes referentes legales:**

- Constitución política nacional, artículos 13,42, 43 y 44.
- Ley 82 de 1993.
- Ley 790 de 2002.
- Ley 812 de 2003
- Decreto 190 del 2003.
- Sentencia T792 del 2004 corte cosntitucional.
- Sentencia T876 del 2004 corte constitucional.
- Sentencia T925 del 2004 corte constitucional.
- SentenciaC1128 del 2004.
- Sentencia C991 del 2004 corte constitucional.
- sentencia SU-389/05 corte constitucional.
- sentencia T-1050 del 2006 corte constitucional.
- sentencia T-357/08 corte constitucional.
- sentencia T-926/09 corte constitucional.
- sentencia T-034/10 corte constitucional.



## **Estrategias metodológicas**

La forma de investigación es jurídica en pocas palabras básica, debido que se trabaja mucho con las jurisprudencias de la corte constitucional y algo de doctrina. El tipo de investigación es explorativa, las razón es porque se indago mucho del tema a través de la jurisprudencia de la corte constitucional, se hace una descripción minuciosa del tema y explica las causas que dieron origen a ese desequilibrio jurídico. En cuanto al aspecto teórico, presenta mucho análisis y síntesis en relación a las jurisprudencias escogidas.

## **Cronograma**

Se establece solamente en el mes de junio para la elaboración del anteproyecto:

1. En la primera semana se hizo la recolección del material (jurisprudencia, doctrina).
2. En la segunda semana se hizo estudio jurisprudencial y doctrinario.
3. En la tercera semana se trabajo en la ejecución del trabajo y sus componentes.
4. Última semana se le hizo los ajustes necesarios y la entrega del trabajo.



## BIBLIOGRAFIA

- LOPEZ MEDINA, Diego. El derecho de los jueces.editorial Legis. Bogota, 2000
- DECRETO 190/ 2003.
- CONSTITUCION POLITICA, artículos 13,42, 43 y 44.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T792/04
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T876/04, magistrado ponente, ALFREDO BELTRAN SIERRA.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T925/04, magistrado ponente, ALVARO TAFUR.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia C1128/04
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T991/04
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia SU389/05, magistrado ponente, JAIME ARAUJO RENTERIA.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T1050/06, magistrado ponente, JAIME ARAUJO RENTERIA.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T357/08, ponente, NILSON PINILLA PINILLA.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T926/09, magistrado ponente, JORGE IVAN PALACIO.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Colombia. Sentencia T034/10, magistrado ponente, JORGE IVAN PALACIO.
- LEY 82 / 1993.
- LEY 790 / 2002.
- LEY 812 / 2003.
- DEFENSORIA DEL PUEBLO, [www.defensoriadelpueblo.com](http://www.defensoriadelpueblo.com)



**VIGENCIA DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN VEINTENARIO  
PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD  
CIVIL CONTRACTUAL DEL ESTADO, CONTEMPLADO EN EL  
ARTÍCULO 55 DE LA LEY 80 DE 1.993 FRENTE A LA CADUCIDAD  
DE 2 AÑOS PREVISTA EN EL CÓDIGO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO**

*Andrés Estrada Otálvaro*

**INTRODUCCIÓN**

Con el presente proyecto de investigación abordaré el estudio de la vigencia del término de prescripción de 20 años para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual del Estado establecido en el artículo 55 de la Ley 80 de 1.993 frente al término de caducidad de 2 años previsto para este tipo de acciones contemplado en el artículo 136 del C. C. A. subrogado por la Ley 446 de 1.998. En tal labor analizaré el aparente conflicto de leyes en el tiempo que se presenta con ayuda de las herramientas de hermenéutica jurídica establecidas en la Ley 153 de 1.887 y la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el Tema.

**CONTENIDO**

**Problema de investigación**

¿Se encuentra vigente el término de prescripción veintenaria para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual del Estado, contemplado en el artículo



55 de la Ley 80 de 1.993 frente a la caducidad de 2 años prevista en el Código Contencioso Administrativo contemplada para este tipo de acciones?

### **Delimitación**

DELIMITACIÓN CONCEPTUAL: ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEL ESTADO.

DELIMITACIÓN TEMPORAL: A PARTIR DEL AÑO 1.993.

DELIMITACIÓN ESPACIAL: A NIVEL NACIONAL.

### **Hipótesis**

Está vigente el término de prescripción de 20 años para el ejercicio de la acción de responsabilidad contractual del Estado establecido en el artículo 55 de la Ley 80 de 1.993, porque no ha sido derogado ni expresa ni tácitamente.

### **Justificación**

Es un problema de investigación de gran relevancia jurídica y social que permitirá establecer si se encuentra vigente o no la figura de la prescripción de 20 años en materia de responsabilidad civil contractual del Estado como dispuso el artículo 55 de la Ley 80 de 1.993 o si por el contrario el ejercicio de las acciones contractuales frente al Estado solo es procedente dentro del término de caducidad de 2 años contemplado en el Código Contencioso Administrativo.

Es importante dilucidar la controversia que existe al respecto pues permitiría el ejercicio de las acciones para perseguir al Estado por las actuaciones, abstenciones, hechos y omisiones antijurídicos que le sean imputables aun



cuando el contrato tuviese más de dos años de haberse celebrado<sup>1</sup> o terminado<sup>2</sup>, es decir, que aun no habrían prescrito ni siquiera las acciones de responsabilidad civil contractual del Estado de los primeros contratos celebrados bajo el imperio de ésta nueva regulación contractual (Ley 80 de 1.993) las que solo prescribirían en el año 2.013, de allí la trascendencia de resolver esta contrariedad.

Finalmente es de anotar que el Consejo de Estado ha empezado a conocer del tema en virtud de los recursos de apelación contra autos que rechazan la demanda por caducidad de 2 años de la acción contractual y por el contrario ha decidido admitir este tipo de acciones de responsabilidad civil contractual del Estado presentadas con fundamento en la prescripción veintenaria cuya vigencia se estudiará.

## Objetivos

### *Objetivo general*

Establecer la vigencia del término de prescripción veintenario para el ejercicio de la acción de responsabilidad civil contractual del Estado, contemplado en el artículo 55 de la Ley 80 de 1.993 frente a la caducidad de 2 años prevista en el Código Contencioso Administrativo.

### *Objetivos específicos*

- Diferenciar las figuras de prescripción y caducidad.
- Analizar los criterios para determinar la prevalencia de la Ley en razón del tiempo<sup>3</sup> y de la materia<sup>4</sup>, según las herramientas de la hermenéutica jurídica.

<sup>1</sup> Cuando se trata de Contratos de Ejecución Instantánea como el de Compraventa.

<sup>2</sup> Cuando se trata de Contratos de Ejecución Sucesiva como el de Arrendamiento.

<sup>3</sup> Ley posterior prima sobre Ley anterior.

<sup>4</sup> Ley Especial prima sobre Ley General.



- Determinar en que casos se aplica la prescripción de 20 años y en cuales la caducidad de 2 años para el ejercicio de la acción contractual.

### Marco referencial

Los Doctrinantes han mostrado muy poca atención por el tema de allí que el asunto sea tratado escuetamente al señalar que las acciones contractuales tienen un término de caducidad de dos años. Por el contrario el tratadista Juan Ángel Palacio Hincapié<sup>5</sup> afirma lo siguiente: “Esta regla de fácil aplicación en principio, presenta dificultades al confrontarla con la disposición del artículo 55 de la Ley 80 de 1993 que establece una prescripción de 20 años para el ejercicio de las acciones derivadas de las actuaciones antijurídicas, hechos y omisiones dañinos de las personas y entidades que participan en la contratación.” Y sigue mas adelante: “se cuestionan algunos si existe una derogatoria del termino de la caducidad señalada para la Acción Contractual en el artículo 136...”. Igualmente el tema ha sido tratado por el doctrinante Carlos Betancur Jaramillo.

Por otro lado existe jurisprudencia del Consejo de Estado en la que ha abordado el tema con finalidad de estudiar la admisibilidad de las acciones contractuales por responsabilidad contractual del Estado como las apelaciones de auto con radiaciones No. 17.333 de 9 de marzo de 2.000; No. 22.696 de 23 de enero de 2.003 y No. 24.371 de 21 de mayo de 2.004, entre otros.

### Estrategia metodológica

FORMA DE INVESTIGACIÓN: Será una Investigación básica de carácter jurídico.

TIPO DE INVESTIGACIÓN: Será una investigación descriptiva de carácter teórico.

<sup>5</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. 6ta Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág 351 y ss.



FUENTES DE INFORMACIÓN: Se utilizarán fuentes de segundo y tercer grado, como doctrinantes y jurisprudencia.

### Contenido provisional

Prescripción figura de carácter sustancial. Caducidad de carácter procesal.

Reglas de hermenéutica Jurídica.

Acción contractual. Definición. Finalidad. Contenido.

Acción de Responsabilidad Civil Contractual del Estado.

Caducidad y Prescripción de la Acción Contractual.

### Cronograma

| FECHA                                | EVENTO                                |
|--------------------------------------|---------------------------------------|
| 30 de junio de 2.010                 | entrega del proyecto de investigación |
| 30 de junio a 31 de octubre de 2.010 | elaboración del artículo científico   |
| 1 de noviembre de 2.010              | entrega del artículo científico       |



## BIBLIOGRAFÍA

- BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo. 4ta Edición. Medellín.
- PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. 6ta Edición. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág 351 y ss.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Giraldo Gómez, María Elena. Auto de 9 de marzo de 2.000. Radicado No. 17.333. Sociedad Constructora Regional de Vías S. A. – CORVIAS contra el Municipio de Ocamonte.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Giraldo Gómez, María Elena. Auto de 23 de enero de 2.003. Radicado No. 22.696. Roger Fadul Pantoja contra el Municipio de Sincelejo.
- Consejo de Estado. Sección Tercera. M.P. Hernández Enríquez, Alier Eduardo. Auto de 27 de mayo de 2.004. Radicado No. 24.371. Willman Quintero González contra el Instituto Nacional de Adecuación de Tierras (INAT).



## **FUNCIONES, ROL Y LÍMITES**

### **CORTE CONSTITUCIONAL**

*Susana Regino Lance*

#### **INTRODUCCION**

El tema que me dispongo a plantear en el presente documento es de gran importancia, pues la H. Corte Constitucional fue instituida en el año de 1991 como un organismo independiente cuya función primigenia es la guarda y defensa de la Constitución, aparece entonces como una institución sin precedente alguno sobre Colombia, de allí la importancia del planteamiento del problema relacionado con la función de esta Corte, los roles que desarrollaría la misma de acuerdo los lineamientos de la Constitución del año 1991 y sus límites al interior de la rama judicial y frente al poder ejecutivo y legislativo.

De manera, que el asunto de investigación sobre las funciones, rol y límites de la Corte Constitucional es de suma importancia toda vez que desde su creación, esta, no solo ha sido objeto de halagos y reconocimiento por su defensa férrea sobre los derechos fundamentales, y sus trascendentales decisiones en materia de salud, mínimo vital, aborto, eutanasia, sino también de críticas sobre el papel judicial (y según algunos, político) que esta Corte cumple en el país, en temas tan neurálgicos como la seguridad social y la economía <sup>6</sup>.

Con relación al ámbito económico, ha sido el Banco de la República de Colombia quien a través de sus funcionarios ha expuesto los más fuertes cuestionamientos

---

<sup>6</sup> Referencias jurisprudenciales como la Sentencia T-597/98-Mínimo Vital; C-239/97 Eutanasia; Aborto Sentencia C-133/94 y C-355/06 por ejemplo.



sobre las decisiones en el sector financiero, respecto del cual consideran que “la Corte Constitucional no cuenta con un cuerpo técnico asesor muy capacitado, de economistas doctorados que muestre imparcialidad política y que contrate con firmas especializadas en asesorías de tipo financiero”<sup>7</sup>.

## **CONTENIDO**

### **Problema de investigación**

¿Cuáles son las Funciones, Rol, y Límites de la Corte Constitucional?

### **Hipótesis**

Con el surgimiento de una nueva jurisdicción constitucional, cuya función básica de control es la misma que venía ejerciendo la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala Constitucional, desde 1968<sup>8</sup>, surgen muchos cuestionamientos que son entendibles en la medida que es la institucionalización de un ente que tiene no solo la función de juzgar (mediante fallos de revisión a tutelas) sino también de salvaguardar los derechos fundamentales por encima de cualquier autoridad política, judicial o de otra índole; función que en principio puede ser confundida con extralimitación, pero no es así pues la misma constitución Nacional de 1991 le confirió competencia precisando de forma taxativa e ineludible los actos que Ésta puede conocer, dando lugar a una figura judicial que a pesar de no estar sujeta al control de un órgano o autoridad externa cuenta con un elemento de autorregulación derivado de la Constitución<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Foro celebrado el 23 de Marzo de 2000 organizado por la Universidad de los Andes, el BID y el ESPECTADOR “Fallos de la Corte Constitucional en materia económica- Salomón Kalmanovitz Krauter.

<sup>8</sup> Libro: La Corte Constitucional y su Jurisdicción-Luis Sàchica, Editorial Temis, pag.64.

<sup>9</sup> Libro: Justicia Constitucional. Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo-Coordinador académico: Ricardo Sanin Restrepo. Pag. 80-89 Legis Editores, Bogotá 2006.



## **Justificación**

El tema que se plantea mediante el presente proyecto resulta pertinente por que en nuestro País el respeto y reconocimiento de la labor que ha desempeñado la Honorable Corte Constitucional ha disminuido y por el contrario ha aumentado los reproches a sus decisiones por causa del incesante celo de otras instituciones del poder publico que prefieren mantener su posición respecto de asuntos que a la luz de la Carta de 1991 requieren un tratamiento especial y frente a los cuales es indispensable modificar las políticas y procedimientos .

## **Objetivos**

### *Objetivos generales*

- Analizar la competencia de la Corte Constitucional en Colombia.
- Estudiar los límites de la Corte Constitucional frente a otras Ramas del Poder Publico y al interior de la Rama Judicial.

### *Objetivos específicos*

- Analizar la normatividad y principios establecidos en la Constitución con relación a la competencia y límites de la Corte Constitucional en Colombia.
- Evaluar las condiciones de la Corte Constitucional Colombiana respecto de la figura del Tribunal Constitucional en Latino América.

## **Marco referencial**

### *Marco Legal*

Constitución Política de 1991

Decreto 2591 de 1991.



*Estado del arte*

Justicia Constitucional – Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo, Coordinador académico: Ricardo Sanin Restrepo. Legis Editores, Bogotá, 2006. (Pontificia Universidad Javeriana).

*Marco Jurisprudencial*

Sentencia T-597/98-Mínimo Vital

Sentencia C-239/97-Eutanasia.

Sentencia C-141/10-Referendo reeleccionista.

**Formas de investigación**

En el proyecto se implementó una forma de investigación Aplicada-lus jurídica-lus política, con un tipo de investigación analítica pues con esta investigación se busca indaga la competencia de la Corte Constitucional de cara a la normatividad y política Colombiana.

Fuentes: Secundarias: Libros, jurisprudencias, Constitución. Terciarías: Citas de autores.

**Contenido provisional**

Parte I: Surgimiento de la Corte Constitucional en Colombia.

Parte II: Las Cortes o Tribunales constitucionales en Latinoamérica.

Parte III: Competencia de la Corte Constitucional conforme a la normatividad imperante en Colombia.

Parte IV: Limites de la Corte Constitucional y críticas de sus detractores.

Conclusiones.



## BIBLIOGRAFIA

- SACHICA, Luis, La Corte Constitucional y su jurisdicción, editorial Temis.
- SANIN Restrepo, Ricardo, Justicia Constitucional – Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo, Legis Editores, Bogotá, 2006.
- Artículo: Rol Institucional de la Corte Constitucional Autor: Carlos Mario Molina Betancourt (Revista de Derecho Universidad del Norte.-Barranquilla. (Numero 028)
- Revista Opinión Jurídica
- <http://www.avancejuridico.com/actualidad/articulos/Constitucional.html>
- <http://www.banrep.gov.co/documentos/presentaciones-discursos/pdf/K-Corteycapitalizacion.pdf>
- [http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/28/8\\_El%20rol%20institucional.pdf](http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/28/8_El%20rol%20institucional.pdf)
- [http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/08\\_185\\_lociel\\_juez\\_constitucional.pdf](http://criteriojuridico.puj.edu.co/archivos/08_185_lociel_juez_constitucional.pdf)



## **REPARACIÓN DEL DAÑO COMO RESULTADO DEL INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO FRENTE AL DEBER Y PROTECCIÓN DEL DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA**

*Rodrigo Facio Lince Mieles*

### **INTRODUCCION**

Durante las últimas décadas nuestro país se ha visto sumido en una permanente situación de violencia de la cual difícilmente se puede salir en la medida en que la política de seguridad del Estado, se ha visto desvanecida ante la propuesta guerrillerista implícita en la política de seguridad de los Gobiernos de turnos, con la desventaja que contamos desafortunadamente, con múltiples factores que sirven de combustible a la confrontación armada que nos desgarrar, entre ellos uno que se pretende invisibilizar u ocultar a toda costa, el de la situación de desigualdad y pobreza en la que se sumen amplios sectores de la población. Producto de todos estos factores ha emergido la Desaparición Forzada, Delito de Lesa Humanidad proscrito internacionalmente, en relación con el cual el Estado Colombiano ha venido comprometiéndose para evitar su ocurrencia, sentando jurisprudencia sobre el tema y ratificando normas de carácter internacional en razón a ello dicho delito se ha convertido en una de las principales causas de las condenas a la Nación para reparación de daños.



## PROBLEMA DE INVESTIGACION

### Planteamiento del Problema

El Estado durante los últimos años, como consecuencia del conflicto armado que sufre el país ha sido generador de muchas condenas para reparación de daños de manera que se ha visto cuestionada su posición de garante frente a la protección de la comisión de delitos como el que hoy estudiamos. En nuestro ordenamiento interno encontramos la prohibición del delito en comento, sin embargo surge la duda cuando al momento de la comisión del delito estamos legitimados para que nos reparen el daño, habida cuenta que el Estado permite que todo administrado que haya recibido un daño o perjuicio en desarrollo de la actividad estatal, ya sea originado en un hecho, una omisión o en una operación administrativa, pueda acudir directamente ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para obtener el resarcimiento del mismo. La acción de reparación directa es la típica de responsabilidad extracontractual del Estado, derivada de la administración, cuyo fundamento legal se encuentra en el artículo 90 de la carta política. Pero es en desarrollo del delito de Desaparición Forzada surge la duda acerca de la Responsabilidad del Estado Como Garante frente a la protección de este delito.

Ante dicha problemática es menester cuestionarnos ¿El Estado ha sido garante frente a la protección del delito de Desaparición Forzada dándoles oportunidad a las víctimas de reparar el daño ocasionado por el mismo?

### HIPÓTESIS

Ha sido la omisión de los agentes del estado en el cumplimiento de sus deberes la principal causante de la comisión del delito de Desaparición Forzada, por lo cual el Estado no ha asumido la posición de Garante frente a la protección y seguridad encomendada por nuestra Carta Política permitiendo la producción del daño.



Teniendo en cuenta lo anterior, se les ha dado la posibilidad a las víctimas de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que les sea reparado el daño, teniendo en cuenta las disposiciones que rigen la materia antes y durante la vigencia de las mismas.

Como consecuencia de dichos procesos, otro de los aspectos que determinan la responsabilidad del Estado por la comisión del delito de Desaparición Forzada es la prueba indiciaria ya que la clandestinidad de la comisión del delito y la dificultad para demostrarlo procurando encontrar la verdad se han convertido en un mecanismo idóneo para determinarla.

## JUSTIFICACIÓN

La consecuente comisión del delito de desaparición forzada es tan preocupante que es considerado un delito de Lesa Humanidad, por ello en cuanto a lo referente al derecho y a la comunidad internacional, el Estado al ratificar los convenios en materia de Derechos Humanos se obliga y estos son de ineludible cumplimiento. De esto se desprende una obligación especial de protección, investigación y sanción para la prevención en cuanto hablamos de la desaparición forzada. La situación en materia de desaparición forzada de personas es supremamente grave no solo por la falta de diseño de políticas estatales para otorgar garantías a las víctimas de esta modalidad de crimen, dirigidas a conocer la verdad, a juzgar y sancionar a los responsables y ofrecer una reparación integral seria y adecuada, sino también por cuanto en la medida que adquieren mayor poder las bandas criminales y grupos al margen de la ley, se va generando un caos progresivo que incide dramáticamente en nuestro país.

La desaparición forzada constituye un concurso de delitos contra bienes jurídicos tutelados como son la vida, la integridad física, la salud mental, la libertad individual y la libertad sexual, la igualdad, la seguridad personal, el debido



proceso, la intimidad, la honra, la libre circulación, la libertad de pensamiento, opinión y expresión, la protección legal, la familia, el trato humano y digno, esto es, una afectación al ser humano como tal y a su reconocimiento, de ahí que devenga una importancia jurídica, social y política desde el punto de vista de responsabilidad del Estado.

## OBJETIVOS

### Objetivo General

Analizar la Responsabilidad del Estado como consecuencia del incumplimiento de su posición de garante frente a la protección de la comisión del delito de desaparición forzada.

### Objetivos Específicos

Determinar la posibilidad que tienen las víctimas para acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a que se les repare el daño.

Identificar las causas de la responsabilidad del Estado en torno a la comisión del delito de desaparición forzada.

## MARCO REFERENCIAL

### Estado del Arte

La desaparición Forzada es un delito de Lesa Humanidad cuya génesis se remonta a la segunda guerra mundial apareciendo principalmente en el gobierno Nazi, donde Adolf Hitler institucionalizaba el mecanismo de la desaparición forzada para que sus organismos de seguridad retuvieran, desaparecieran y eliminaran a las personas catalogadas como resistencia al régimen por oposición



política o porque simplemente representaban un peligro para los intereses del Reich. Este método se utilizó para aterrorizar no solo a la víctima sino a su grupo social, a sus familias y a la sociedad en general, logrando así que el efecto coercitivo se expandiera.

Dentro de estas prácticas de guerra sucia que claramente no estaban bajo el marco de los Derechos Humanos ni el Derecho Internacional, en los años sesenta, con el propósito claro de derrotar cualquier intento de insurgencia, el gobierno colombiano dictó el decreto 3398, convertido en legislación permanente mediante la ley 48 de 1964 en la que se creó la base legal para la organización de grupos de civiles (autodefensas) con el apoyo material y logístico de las fuerzas armadas para apoyar la fuerza pública en las zonas del país donde estaban presentes diferentes grupos guerrilleros

No obstante con la protección a la comisión de este delito por parte de la Carta de 1991, no ha sido posible contrarrestar la ocurrencia del mismo ni mucho menos disminuir la responsabilidad del Estado.

### **Marco Legal y Jurisprudencial**

En el artículo 12 de nuestra Carta Política se prohíbe que "... Nadie será sometido a desaparición Forzada..." Así mismo dicha conducta fue tipificada en la Ley 589 de 2000. El artículo 136 del del C.C.A. establece el termino para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a fin de que se repare el daño, no obstante frente al caso de la desaparición forzada ocurrido antes de la expedición de la ley 589 de 2000, como quiera que este es un delito continuado se encuentra constituido por un conjunto de de actos que se extienden en el tiempo, por lo cual si ha operado la caducidad de la acción es aplicable la ley 589 de 2002<sup>10</sup>, por medio de la cual la norma no se aplica retroactivamente, sino que la conducta se

<sup>10</sup> Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera Providencia del 19 de julio de 2007 Expediente 11135 Actor Jaime Parra y otros. Demandado : Nación Ministerio de defensa y otros.



ha seguido desarrollando en el tiempo y el hecho causante del daño no ha desaparecido.

De otra arista, la responsabilidad que surge como consecuencia de la omisión en el cumplimiento de un deber por parte del Estado da lugar a la comisión del delito de desaparición forzada. Cuando se comete por parte de terceras personas el delito de desaparición forzada como consecuencia de la omisión del Estado de cumplir con su deber de protección surge de su parte responsabilidad extracontractual, por ello debe reparar el daño originado. Sobre el tema el Consejo de Estado en sentencia de lo contencioso Administrativo Sección Tercera, Magistrado Ponente Enrique Gil Botero, del 26 de marzo de 2009 destaca.

*“...En consecuencia, la imputación fáctica puede derivarse de la constatación en el plano material de la falta de intervención oportuna que hubiera podido evitar el resultado; en efecto, es en el plano de la omisión donde con mayor claridad se verifica la insuficiencia del dogma causal, motivo por el cual el juez recurre a ingredientes de tipo normativo para determinar cuando una consecuencia tiene origen en algún tipo de comportamiento y, concretamente, a quien resulta endilgable o reprochable la generación del daño”*

Al analizar el caso en concreto la sala concluye que el daño es imputable jurídicamente a la demandada, a título de falla del servicio porque estando en posición de garante incumplió con el deber de protección y seguridad encomendado por la constitución y actuó de manera permisiva en la producción del daño.

## METODOLOGÍA

Esta investigación se abordará como una investigación jurídica explicativa, por ser determinante del significado y alcance de la norma en función del fin político



social perseguido por el ordenamiento jurídico, y por tener en cuenta el tipo de situaciones de los que se infiere la responsabilidad del estado por la comisión del delito de desaparición Forzada.

## CRONOGRAMA

Relación de actividades a realizar en función del tiempo (meses), en el periodo de ejecución del proyecto

| CRONOGRAMA   |     |       |       |        |
|--------------|-----|-------|-------|--------|
| MESES        |     | JUNIO | JULIO | AGOSTO |
| PRESENTACION | DEL |       |       |        |
| PROYECTO     |     |       |       |        |
|              |     |       |       |        |

## BIBLIOGRAFIA

- Constitución Política
- Código Contencioso Administrativo
- Metodología Jurídica, Friedrich Karl von Savigny



## **PROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA RELACIÓN LABORAL COMO CONSECUENCIA DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

*Laura Cantillo Rhenals*

### **INTRODUCCION**

A los contratos, como relaciones jurídicas, se les aplica la ley según la cual se crean y de ella dependen los requisitos para su formación, las condiciones y características para ejecutarlos e incluso la denominación de los mismos. El contrato, en general, es una figura que puede ser utilizada por cualquier persona natural o jurídica y que dependiendo de la naturaleza de las personas que lo celebren se le atribuyen caracteres especiales. Tratándose de particulares, la autonomía de la voluntad permite que quienes contraten regulen a su antojo sus relaciones jurídicas. Pero cuanto interviene una entidad pública, la ley le adiciona algunos requisitos, en aras de proteger el interés público que existe en ellos y para la satisfacción de los principios de la contratación estatal. Es por ello que investigaremos si al momento de contratar con el Estado estamos frente a un verdadero contrato estatal o si por el contrario estamos frente a una relación laboral.

### **PROBLEMA DE INVESTIGACION**

#### **Planteamiento del Problema**

Teniendo en cuenta la autonomía que tiene la administración para contratar particulares en orden a lograr los fines estatales, mediante la celebración de



contratos de prestación de servicios, surge la duda acerca si en los mencionados contratos subyacen los elementos propios de la relación laboral, como quiera que se ha buscado el reconocimiento de la misma ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el concepto al respecto de las altas cortes. En virtud de lo dicho, es preciso formularnos si ¿Es procedente el reconocimiento de la relación laboral como consecuencia de la celebración del contrato de Prestación de Servicios?

## **HIPÓTESIS**

Dentro de las características establecidas por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para el contrato de prestación de servicios encontramos:- el desarrollo de actividades propias de la entidad contratante, -el contratista presta el servicio con autonomía y sin subordinación respecto del contratante, -no genera prestaciones sociales, entre otros. Por su parte como características del contrato de trabajo, encontramos: – prestación personal del servicio, -subordinación o dependencia respecto del empleador,- salario,- prestaciones sociales, entre otros. Analizando los dos tipos de contratos y tomando en cuenta la jurisprudencia de las Altas cortes se puede decir que siempre que se demuestren los elementos que rigen una relación laboral habrá lugar al reconocimiento del contrato realidad y como consecuencia de ello a la reparación integral del daño.

## **JUSTIFICACIÓN**

El desconocimiento por parte de las Entidades Públicas al momento de celebrar contratos de prestación de servicios sobre los elementos que rigen la relación contractual del Estado, ha hecho desencadenar la necesidad de acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa con el fin de reconocer los elementos inmersos dentro del contrato de prestación de servicios propios de una relación laboral, situación que puede afectar los intereses de los usuarios de la justicia, así como el patrimonio del Estado cada vez que ha sido condenado a reparar el daño.



Por lo cual resulta necesario determinar en cuando nos encontramos frente a un contrato de prestación de servicios que no degenere en una relación laboral o el llamado “Contrato Realidad”.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

Analizar el reconocimiento de una relación laboral como consecuencia de la celebración del contrato de Prestación de Servicios.

### **Objetivos Específicos**

- Determinar cuales son las características del contrato de prestación de servicios y bajo que parámetros se deben celebrar éstos.
- Identificar las causas del reconocimiento de una relación laboral cuando se ha celebrado contratos de prestación de servicios.

## **MARCO REFERENCIAL**

### **Estado del Arte**

Nuestra Carta Política velando por el respeto a los principios mínimos fundamentales del trabajo estableció en su artículo 53 “*la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*”, procurando ante todo no menoscabar la libertad, dignidad y derechos de los trabajadores. Por su parte según lo consagrado en el artículo 32 numeral 3º de la ley 80 de 1993: "Son Contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal



de planta o requieran conocimientos especializados. De igual forma según el Decreto 2474 de 2008 artículo 82, para la prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión la entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que esté en capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que haya demostrado la idoneidad y experiencia directamente relacionada con el área de que se trate. Así mismo, se ha establecido según el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica bajo la dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.

Basados en todos estos conceptos se han adoptado diversos criterios por parte del Consejo de Estado donde se reconoce que en el contrato de prestación de servicios existe una relación laboral si concurren los elementos de ésta y que no procede el restablecimiento del derecho si no la reparación del daño; posteriormente se negó la existencia de la relación laboral. Luego se admitió la existencia de la relación laboral si concurrían los elementos de ésta y el restablecimiento del afectado. Por último, se admitió la existencia de la relación laboral pero no el restablecimiento del derecho sino la reparación del daño.

### **Marco Legal y Jurisprudencial**

Como he venido diciendo el contrato de prestación de servicios se encuentra regulado por la ley 80 de 1993 y sus decretos reglamentarios; no obstante ante la declaratoria de existencia de una relación laboral y del reconocimiento de prestaciones que ella deriva ante la celebración de un contrato de prestación de servicios que lleve inmersos las Características de la relación laboral, ha habido suficiente tela para abordar el estudio por parte de la jurisprudencia de las Altas cortes. Al respecto sobre el tema La corte Constitucional desde hace algún tiempo viene manejando una posición restrictiva sobre la posibilidad de que las entidades estatales puedan celebrar contratos de prestación de servicios, advirtiendo en todo caso que ellos solo son posibles en la medida en que tengan un carácter temporal



y además se cumplan otros requisitos legales. En efecto, la Corte considera que el contrato de prestación de servicios, como figura excepcional, busca otorgar a la administración una herramienta para atender situaciones especiales. El administrador puede recurrir a esa figura pero únicamente cuando dentro de la racionalidad administrativa sea justificado, de conformidad con los parámetros señalados en la Ley 80 de 1993. Por ello, al momento de evaluar la pertinencia o no de la celebración de ese tipo de contratos deberá analizarse si la entidad ha realizado una eficiente gestión administrativa en diversos aspectos pues una ineficiente gestión no puede justificar la utilización de tales contratos. También ha dicho no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.<sup>11</sup>

Por su parte el Honorable Consejo de Estado de acuerdo a su última posición jurisprudencial, ha dicho que el contrato de prestación de servicios se puede desvirtuar si se demuestra los elementos de la relación laboral<sup>12</sup> es decir, subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, reconociéndose la existencia del contrato realidad y las correspondientes prestaciones sociales ordinarias a título de reparación del daño.

<sup>11</sup> Corte Constitucional. Sentencia C154 de 1997

<sup>12</sup> Consejo de Estado, sección segunda, sentencia de febrero 19 de de 2009, exp 73001-23-31-000-03449-01 (3047-2005), MP Dra Bertha Lucía Ramírez de Páez.



Lo cierto es que la tesis que se ha venido aplicando es la posición menos restrictiva del Consejo de estado a la hora de reconocer una relación laboral producto de la celebración de un contrato de prestación de servicios.

## **METODOLOGÍA**

Esta investigación se abordará como una investigación jurídica descriptiva, por detallar los elementos que rigen el contrato de Prestación de Servicios y así mismo pormenorizar las incidencias de su indebida aplicación al contrato realidad, tomando en cuenta las normas establecidas en la Ley y los conceptos jurisprudenciales que ha regido la materia.

## **CRONOGRAMA**

Relación de actividades a realizar en función del tiempo (meses), en el periodo de ejecución del proyecto

| <b>CRONOGRAMA</b>                   |     |              |              |               |
|-------------------------------------|-----|--------------|--------------|---------------|
| <b>MESES</b>                        |     | <b>JUNIO</b> | <b>JULIO</b> | <b>AGOSTO</b> |
| PRESENTACION<br>PROYECTO            | DEL |              |              |               |
| PRESENTACION<br>ARTICULO CIENTIFICO | DEL |              |              |               |



## BIBLIOGRAFIA

- Constitución Política
- Ley 80 de 1993- Estatuto de la Contratación Estatal
- Código de Procedimiento Laboral.
- Metodología Jurídica, Friedrich Karl von Savigny

