


Medellín, 26 de julio de 2018

JHON JAIRO ÁLVAREZ SALAZAR

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.



Jhon Jáiro Álvarez Salazar
Documento de identidad: 1035414757
Dirección: Calle 51 #47-80, Copacabana-Antioquia
Teléfono: 453-32-46- Celular: 301-480-64-84
Correo electrónico: jhonjas303@gmail.com

LA CONSULTA COMO LÍMITE A LA AUTONOMÍA E IMPARTIALIDAD JUDICIAL

Jhon Jairo Álvarez Salazar¹

Introducción

En los últimos años las codificaciones procesales colombianas han apostado por la oralidad y la unificación del procedimiento como medios para lograr mayor eficiencia en la Administración de Justicia², este cambio ha estado ligado a la mejor percepción de la labor judicial, en particular frente a los jueces de única y primera instancia a quienes se ha dado un mayor grado de confianza (Vásquez Alfaro, 2015, pág. 172).

En armonía con esta concepción se ha promovido la actividad procesal de las partes en una clara consagración del sistema dispositivo que ha hecho que el legislador dentro de la planeación procedimental en materia civil, familia, comercial y contencioso administrativa haya dejado por fuera del ordenamiento figuras como el grado jurisdiccional de consulta, caracterizada por ser una revisión oficiosa de la sentencia dictada por la primera instancia cuando esta es contraria a los intereses de un sujeto procesal previamente calificado, sin que este deba manifestar su inconformidad, puesto que, se surte con el objeto de mantener el respeto por la ley y el interés público (Rojas Gómez, Teoría General del Proceso, 2004, pág. 311).

En oposición al cambio, el procedimiento laboral y de la seguridad social -regido por la Ley 1149 de 2007- ha mantenido esta prerrogativa en favor del trabajador, -cuando la sentencia le es totalmente desfavorable- y en favor de la Nación, los departamentos, municipios y las Entidades

¹ Abogado, Especialista en Derecho Procesal, Especialista en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Especialista en Derecho Constitucional, candidato a Magister en Derecho – Profundización en Derecho Procesal, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín. Correo electrónico: jhonjas303@gmail.com.

² En este sentido la exposición de motivos presentada por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal con ocasión de la entrega del Proyecto de Código General del Proceso, hace referencia a propósitos como: la armonización de las instituciones procesales con los mandatos Constitucionales, eficacia, intermediación, concentración, publicidad, acceso y desformalización, oportunidad y uniformidad.

descentralizadas en las que la Nación sea garante, -cuando la sentencia les sea adversa en algún aspecto-; beneficio que fue extendido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de interpretación jurisprudencial a Colpensiones desde la sentencia STL 4255 (2013), y ampliada en STL 7382 (2015), para indicar que aun existiendo recurso de apelación deberá revisarse la sentencia de primer grado en todo lo desfavorable a la administradora de pensiones, decisiones que han incidido en fenómenos como la congestión judicial desmejorando la percepción que tienen los usuarios de la administración de justicia³.

Pero más allá de hacer una diferenciación entre procedimientos, este artículo pretende establecer si el grado jurisdiccional de consulta, vigente y ampliado dentro del procedimiento laboral y de la seguridad social con el objeto de garantizar el interés público, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y la doble instancia, entra en tensión con la autonomía e imparcialidad predicables de la función jurisdiccional y en ese caso establecer a cuál de estos principios debe darse prevalencia con el fin de satisfacer del derecho fundamental al debido proceso.

Para cumplir con el fin propuesto, este escrito sigue una línea deductiva, que parte del estudio de los aspectos generales de la consulta, la autonomía judicial y la imparcialidad para recalar en el tema principal que es el de las relaciones de tensión, ofreciendo finalmente una solución a modo de conclusión frente a la confrontación planteada.

1. Grado jurisdiccional de Consulta

³ Ver en este sentido. Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-Dejusticia-, en el que se indicó:

Es por ello que el hecho de acudir a una autoridad judicial parece empeorar la percepción de las personas de diferentes poblaciones, más que todo en lo relacionado con la lentitud y los altos costos de la justicia.

La mora es un problema sobre el cual los datos confirman la urgencia de confrontar, con la adición de que se trata también de un problema de algunas autoridades administrativas y de ciertos particulares que prestan el servicio de justicia. (La Rotta, Lalinda, & Uprimy, 2017)

La consulta es una revisión oficiosa que opera a falta del recurso de apelación, cuando este no se interpone por la parte legitimada para ello, su operatividad es taxativa, dado que, se encuentra ligada a la voluntad del legislador y se restringe a los sujetos procesales que este beneficie con ella (Devis Echandía, 1996, pág. 581).

Históricamente ha estado presente en diversas codificaciones procedimentales colombianas valiendo la pena destacar como antecedente la Ley 105 de 1931- Sobre organización judicial y procedimiento civil-, estatuto que en el artículo 508 la consagró en favor de la Nación, los Departamentos o Municipios⁴, concesión hecha en virtud de la defensa del orden público y la importancia de los derechos debatidos (Morales Molina, 1985, pág. 593).

Respecto de su naturaleza debe indicarse que no se trata de un recurso, puesto que, no es un acto de parte, sino que es un grado de competencia que surge de la ley siguiendo en lo procedimental los lineamientos propios de la apelación, exceptuándose la limitación de la reforma en peor, por tratarse de una instancia de conocimiento que se surte en favor de la aplicación correcta de la norma (Azula Camacho, 2004).

Con relación a las características propias de esta institución se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-417 (1996) en la que resalto su independencia del recurso de apelación, catalogándola como algo más importante que un factor de competencia por tratarse de un grado necesario y oficioso para que la sentencia de primera instancia quede ejecutoriada, ubicándola como una norma de orden público procedimental, que resulta indispensable para imponer el derecho, por lo que resulta irrenunciable y se surte en interés de la ley, en palabras del Alto Tribunal: busca "... un orden justo y la prevalencia de lo sustancial sobre lo simplemente procesal por lo que se justifica que la revisión que haga el superior sea integra no estando limitado a reglas como la de reforma en peor."

⁴ La misma preceptiva fue reproducida en el artículo 134 de la Ley 167 de 1941 para el proceso contencioso administrativo y en el Código de Procedimiento Laboral –Decreto Ley 2158 de 1948- en cuyo artículo 69 se incluyó al trabajador como sujeto beneficiario de la misma cuando la sentencia fuera adversa a la totalidad de sus intereses.

En este mismo sentido en la sentencia C-583 (1997) resaltó el Alto Tribunal que la consulta dada la importancia y los derechos fundamentales en juego busca dentro de determinados procedimientos que el superior jerárquico del juez de primera instancia corrija errores en que este haya podido incurrir.

1.1. El grado jurisdiccional de consulta en materia laboral

En materia laboral la consulta fue consagrada por el artículo 69 de la Ley 2158 de 1948 -Sobre los procedimientos en los juicios del trabajo- estableciendo que este grado de conocimiento se activaría cuando no fuera apelada la sentencia de primera instancia totalmente adversa al trabajador, y tratándose de la Nación, los departamentos y municipios, cuando la providencia fuera desfavorable a sus intereses.

En el mismo sentido de la ley, la doctrina señalaba que por tratarse de un beneficio taxativo solo era aplicable a los estamentos públicos expresamente mencionados, sin hacerse extensiva a otros como Empresas Comerciales del Estado y Empresas de Economía Mixta (Arcila Urrea, 1992, pág. 203), esta interpretación por demás fue la impartida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia hasta la vigencia del artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, sosteniendo al efecto que tratándose de entidades descentralizadas como el ISS al no estar enlistadas no era posible que se surtiera la consulta (T23330, 2010).

Empero, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia comenzó a tener marcadas diferencias en la forma en que se conocía la consulta con referencia al procedimiento civil y contencioso administrativo, puesto que, mientras en estas competencias se mantuvo como sucedáneo de la apelación, en materia laboral se hizo las siguientes diferenciaciones: (i) tratándose del trabajador la consulta es excluyente con el recurso de apelación, sin que importe si la impugnación es total o parcial; (ii) pero cuando se surte en favor de la Nación, el Departamento o el Municipio es forzosa, obligada e incondicionada (Rodríguez Garreta & Izquierdo Caballero, 2009, págs. 588-589), por lo que aún en el evento en que la respectiva entidad impugne únicamente frente una o varias de las condenas impuestas, de todas formas el ad quem tiene el deber de revisar, sin límites, la totalidad de ellas (12904, 2000).

Por su parte la Corte Constitucional siguiendo los lineamientos generales de la consulta y teniendo como finalidad de la misma la garantía de la doble instancia, consideró que esta se cumple cuando el agraviado recurre la parte o totalidad de la sentencia con la que considera se le genera una lesión a sus intereses, por lo que al cumplir un idéntico objetivo, si la parte en cuyo favor se estableció la consulta recurre en apelación, no es necesaria la misma y por sustracción de materia quedaría sobrando (T-364, 2007).

En este punto encontramos un elemento diferencial entre la consulta como institución genérica y la especialidad laboral, aspecto que no es el único, por cuanto llama la atención la limitación establecida en materia laboral con relación a la reforma en peor, la cual se prohíbe frente a la persona o ente en favor de quien se surte el grado jurisdiccional. En este aspecto es perentorio el numeral 2) del artículo 60 del Decreto 528 de 1964 cuando establece que se podrá acudir en casación cuando la sentencia de segundo grado haga más gravosa la situación de la parte en favor de quien se surtió la consulta.

Frente a esta causal de casación, la jurisprudencia ha indicado que para acreditar la infracción basta confrontar la parte resolutive de la sentencia impugnada con la de la sentencia del Tribunal, y determinar si esta es más lesiva a los intereses de la parte en favor de quien se surtió la consulta, puesto que, la consulta tiene como finalidad que se revise con amplitud todas las cuestiones del proceso para mejorar a la parte en favor de quien se surte, posición que no es absoluta y que admite excepciones (SL-9997-2014), como la consagrada por la Corte Constitucional en la sentencia modulativa C-968 (2003) en la que recordó que la regla de la consonancia en materia laboral y de la seguridad social está subordinada a la inclusión de los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Así las cosas, se encuentra una marcada diferenciación en materia laboral respecto de los demás procedimientos, dado que, mientras de forma genérica la consulta al ser un grado no se limita la reforma en peor por estar instituida en favor de la debida aplicación de la ley (C-055, 1993), en laboral su objeto está del lado de la protección del patrimonio público.

Llegados aquí vale la pena hacer mención de la sentencia SU-962 (1999) en la que la Corte Constitucional al analizar las prestaciones laborales concedidas a trabajadores Foncolpuertos, y en particular en un caso en que la sentencia de primera instancia estimativa de las pretensiones del demandante fue revocada por el superior en consulta, lo que generó que este solicitara el amparo del debido proceso sobre la base de que la demandada no hacía parte de las entidades incluidas en el artículo 69 del CPT y SS, argumento que fue desestimado por el Alto Tribunal argumentando que en el caso de Foncolpuertos, la Nación era la responsable directa del pasivo laboral, por lo que en ese sentido se hacía necesario que se surtiera la consulta para detectar y corregir eficazmente las falencias que han propiciado la corrupción en el caso de las reclamaciones laborales contra este establecimiento público, por lo que las autoridades judiciales debían custodiar los recursos públicos.

Este fallo sienta precedente, por cuanto la guarda del patrimonio público fue confiada a la segunda instancia en lo laboral, orientación que fue acogida por el legislador en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007 donde se extendió la competencia para conocer en consulta a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, lo que abrió la puerta para que a través de la interpretación de este concepto se incluyeran entidades como las administradoras de pensiones públicas (Botero Zuluaga, 2016, pág. 498), pues en sentir de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 de la Ley 100 de 1993 la Nación debe asumir el pago de las prestaciones económicas derivadas del sistema de pensiones, una vez se agoten las reservas que éstas deben constituir con esa finalidad (STL4255-2013).

A modo de conclusión parcial resulta claro que la consulta tiene dos finalidades: (i) la debida aplicación de la ley y (ii) la defensa del patrimonio público, además que cumple con una garantía del debido proceso la de acceder a la segunda instancia, esto en desarrollo de lo establecido por inciso 1° del artículo 31, debiéndose aclarar que esta garantía no es absoluta y que es el legislador quien determina a qué tipo de procedimientos se aplica, valiendo recordar en este aspecto al profesor José Fernando Ramírez Gómez cuando indica que esta regla que no hace parte del debido proceso de forma abstracta y genérica, y que acepta excepciones sometidas a la ley (1999, p. 169/171).

2. Autonomía judicial

Antes de adentrarse en el desarrollo del capítulo resulta necesario establecer la dimensión o marco de referencia a partir del cual se abordara el concepto de autonomía judicial, dado que como lo señala Linares en el artículo “La independencia judicial: conceptualización y medición” existen varias formas de definirlo, o si se quiere enfoques desde los cuales mirarlo pudiendo servir de referencia las distinciones entre imparcialidad e independencia, independencia y autonomía, independencia interna e interna, insularidad y neutralidad, independencia formal y material, independencia sustantiva e independencia estructural, independencia de la función e independencia como garantía (2004, págs. 73-74).

Estas diferencias conceptuales conforme lo señala el autor en cita, no resultan problemáticas, siempre y cuando se identifique con claridad cuál es el significado de cada término utilizado, generándose imprecisiones cuando se incurre en estiramientos conceptuales o cuando se comparan como si tratara de la misma cosa. Con el fin de evitar estos problemas se expondrá una diferenciación a partir de los siguientes conceptos: independencia y autonomía, independencia externa e interna y la independencia como función o como garantía.

2.1. Diferencia entre independencia y autonomía

A partir de la teoría clásica de separación de poderes contenida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano⁵ se entiende al juez como una autoridad independiente, es decir, no subordinada a otros poderes, en otras palabras, con una ausencia de vínculos expresada en que la única sujeción del juez al momento de valorar las pruebas y emitir su decisión es estar apegado a los postulados constitucionales (Bustamante Rúa, 2010, pág. 93), pero además concebida como la facultad de autogobierno de los jueces y la aplicación de sus propios modelos de selección (Taruffo, 2005).

⁵ XVI. Una sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.

Para describir la independencia judicial García Lozano (2010) distingue tres periodos: i) el liberal, caracterizado por la Rama Judicial como un contrapeso del poder, donde el juez tiene una independencia orgánica e instrumental, donde la garantía es la no interferencia y por ello puede existir una dependencia financiera y administrativa; el ii) ubicable en el tiempo con posterioridad a la segunda guerra mundial y cuyo elemento fundamental es el del juez como defensor de valores constitucionales; y el iii) en el cual los jueces toman un mayor protagonismo y se logra la creación de entes de autogobierno, carrera judicial y aumento de salarios, centralizándose el concepto de independencia en verbos como: dominación, subordinación y control de diferentes entes del Estado.

Para esta autora la independencia cuenta con unas características objetivas, dentro de las que se destacan: la autonomía presupuestal y administrativa, la creación de entes de autogobierno, la carrera judicial y otras subjetivas (la autonomía ideológica, la protección de la constitución, la recusación y abstención, la argumentación, la interpretación y la autonomía e imparcialidad para tomar decisiones), de suerte que ubica a la autonomía como una característica propia del juez en su subjetividad, siendo esta apenas una parte de la independencia.

Linares citando a Binder (2004, pág. 79) expresa que la independencia se refiere al hecho de que el juez al resolver un caso concreto debe aplicar el derecho, dotándolo de recursos organizativos, económicos, información, educación legal, para que puedan ejercer su función cabalmente por lo que ni es suficiente con que el juez tenga poder “de derecho”, es preciso que lo tenga también “de hecho”, en tanto la autonomía, entendida como funcional haciendo una lectura de Salzberger contiene el conjunto de garantías institucionales tendientes a asegurar el efectivo ejercicio de la función judicial en el control y el contrapeso entre los poderes del Estado.

Owen Fiss (1997, pág. 54) por su parte denomina con el concepto de autonomía individual, al grado de independencia en las relaciones entre colegas o al poder de un juez sobre otro, indicando que el precedente crea presión frente a los jueces de menor jerarquía a través de los procedimientos de apelación formas de control colegiado que no amenazan la independencia del juez, pero otro tipo de controles burocráticos que permiten revisar por otros medios la labor del juez y aplicarles medidas disciplinarias constituyen una interferencia en la labor judicial.

Lo anteriormente enunciado nos permite establecer que, la independencia es un género que contiene diferentes elementos, uno de los cuales es la autonomía entendida esta como la autodeterminación del juez de sentenciar y ejecutar lo fallado en los asuntos de su competencia sin sufrir injerencias ni presiones de parte de tribunales jerárquicamente superiores.

En este punto vale la pena indicar que la autonomía no deviene en discrecionalidad, puesto que, en todo caso es responsabilidad del juez exponer sus razones con claridad, completitud y coherencia, y en ese entendido ningún tribunal funcionalmente superior puede decir a un juez cómo debe proceder en tales situaciones o dimensiones de su trabajo, aunque tiene derecho a conocer las razones del fallo para poder pronunciarse en los recursos que puedan interponerse en contra de aquella (Squella, 2007).

Finalmente en lo que respecta al concepto de autonomía judicial el ordenamiento jurídico colombiano desde la elaboración jurisprudencial de la Corte Constitucional a partir de la interpretación de los artículos 228⁶ y 230⁷ de la Constitución Política, ha concluido que con este se busca:

...evitar que las decisiones judiciales sean el resultado de mandatos o presiones sobre el funcionario que las adopta. Aun cuando el superior jerárquico debe efectuar el estudio de una sentencia apelada o consultada (artículo 31 de la Constitución), aquél no está autorizado por las disposiciones sobre competencia funcional para impartir órdenes a su inferior respecto al sentido del fallo, sino que, en la hipótesis de hallar motivos suficientes para su revocatoria, debe sustituir la providencia dictada por la que estima se ajusta a las prescripciones legales pero sin imponer su criterio personal en relación con el asunto controvertido (C-543, 1992).

⁶**ARTICULO 228.** La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

⁷ **ARTICULO 230.** Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Puestas en este orden las cosas se entenderá como independencia la garantía de no injerencia exterior y la garantía de autogobierno con que cuenta el poder jurisdiccional, en tanto la autonomía se entiende como la autodeterminación del juez al interior del poder jurisdiccional para tomar sus decisiones atado solo al marco constitucional y legal y sin sufrir injerencia de sus superiores.

2.2. Independencia externa e interna

En lo que respecta a la conceptualización desde un punto de vista teórico, la noción de independencia externa está relacionada con el principio clásico de la separación de poderes, el cual condiciona en gran parte la aplicación efectiva de los demás indicadores que caracterizan esta modalidad de independencia (inamovilidad de jueces y magistrados; presupuesto del Poder Judicial y sueldos de los principales funcionarios; presiones, amenazas y corrupción en el aparato de justicia). Lo anterior plantea, además, el tema del papel -técnico o político- del juez (Salas & Rico, 1990, págs. 6-7).

Respecto de la independencia interna se trata de la autonomía de la que disfrutaban los tribunales o jueces inferiores en sus decisiones respecto a los funcionarios de rango superior, no constituyendo el control susceptible a través de los recursos consagrado en la ley (apelación, revisión, casación y otros), una excepción a esta garantía (pág. 23), por su parte Linares señala que este grado de independencia se caracteriza por dos elementos esenciales: i) que los jueces inferiores no sean disciplinados por sus superiores y ii) que el juez superior conozca de las providencias del inferior dentro de un marco de competencia material y temporal (pág. 89).

Visto lo anterior resulta claro que la forma de denominar o entender la independencia externa e independencia judicial en sentido estricto significan lo mismo, en tanto hablar de autonomía judicial e independencia interna es solo una misma forma de denominar una misma cosa.

2.3. Independencia como función o como garantía

Diez-Picazo (1992) concibe la independencia judicial en dos sentidos diversos, a saber, el de valor y el de garantía; en cuanto a la independencia como valor el autor señala que es una regla básica

del ordenamiento en virtud de la cual el juez en el ejercicio de función jurisdiccional solo debe estar sometido a la legalidad, lo que no constituye una garantía, sino un principio rector del ordenamiento o, si se prefiere un valor a alcanzar. Como garantía en cambio, se trata de un conjunto de mecanismos jurídicos que tienden a la salvaguarda y realización del mencionado valor. En la lectura que de esta autor hace Linares (págs. 88-89) explica que la independencia como función se refiere a la regla básica en virtud de la cual, el juez, en ejercicio de su función está sometido únicamente a la legalidad; por el contrario la garantía, es un conjunto de mecanismos tendientes a salvaguardar y realizar esa función.

Para Díez-Picazo en la independencia como garantía suelen distinguirse varias facetas. Ante todo, se encuentra la llamada independencia personal, que constituye:

...la forma tradicional e, incluso hoy, más importante de garantía. La independencia personal protege a cada Juez individualmente considerado, y consiste en el conjunto de características de su posición o status constitucional, que lo ponen al reparo de eventuales presiones de los órganos estatales de naturaleza política, esto es, el Parlamento y, sobre todo, el Poder Ejecutivo. Se trata, dicho de otro modo, de evitar aquellos actos de estos órganos que, incidiendo sobre la situación del Juez, puedan, indirectamente, influir en el modo en que éste ejerce la función jurisdiccional. Por otro lado, ya entrado el siglo xx, han comenzado a identificarse otras variedades de la independencia judicial como garantía; la independencia colectiva y la independencia interna. La primera tiende a proteger a la judicatura en su conjunto frente a los demás poderes del Estado, en tanto que la segunda ampara al Juez individualmente considerado frente al resto de la estructura judicial (pág. 21).

A partir de lo anterior para cumplir con la garantía de independencia interna (autonomía) se plantea dentro del derecho continental la necesidad de separar aquellas acciones de gobierno de judicatura como: inspecciones, informes, evaluación del comportamiento profesional, de las funciones jurisdiccionales, dado que estos aspectos indirectos pueden influir de forma poderosa en la forma en que decide el juez, no siendo posible diferenciar, en ocasiones, entre lo jurisdiccional y lo

organizativo y de gestión, lo que lleva a que por estos medios el superior tenga un control subrepticio.

3. La imparcialidad del juez

Con relación al concepto de imparcialidad vale la pena efectuar una delimitación conceptual respecto de su diferenciación con la imparcialidad, puesto que, para autores como Alvarado Velloso, estas características esenciales del juez a las que se suma la independencia, son diferentes, dado que, la primera se predica en relación con las partes: el juez no puede estar colocado en su posición. En tanto la segunda tiene que ver con el interés subjetivo en la solución del litigio (2011, pág. 221)

Barrios de Angelis habla de la existencia de dos tipos de imparcialidad, (i) la estructural y la (ii) funcional, señalando que la primera es aquella en la que el juez no puede efectuar actos de parte. En tanto en la segunda, el órgano judicial debe estar marginado de los intereses específicos del objeto, explicando en este punto que no puede hablarse de parcialidad cuando los tribunales a partir de su competencia fueron establecidos para la defensa de determinados sujetos, exponiendo al efecto el caso de los juzgados de menores que tienen como interés el mantenimiento del orden jurídico de la legislación de menores, lo que no significa que el juez deba defender el interés del menor en particular pues en este caso sería parcial (2002, págs. 94-96).

Por su parte Toscano López indica que la imparcialidad tiene dos vertientes (i) la objetiva, que se cumple cuando el juez no tiene contacto previo con el proceso, de manera que no tenga un prejuicio inamovible acerca de la forma de resolver el litigio y (ii) la subjetiva, cuando el juez se margina de los propios intereses o sentimientos respecto de las partes y del resultado del proceso y actúa libre del influjo de otros factores externos, en otras palabras se relaciona con la distancia que debe existir entre el juez y las partes destinatarias de la función jurisdiccional (2017, pág. 84).

Esta subdivisión ha sido la adoptada por la Corte Constitucional, tribunal que en la sentencia C-095 (2003) además de precisar que la imparcialidad en un derecho fundamental conexo al debido proceso, indicó que está compuesta por dos elementos, a saber:

Un criterio subjetivo y otro objetivo. El componente subjetivo, alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia - de forma tal - que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la litis.

A partir de lo anterior, se entenderá la vertiente, llamada subjetiva, como imparcialidad, y la objetiva como imparcialidad.

En esa medida la imparcialidad puede ser definida como un atributo de la función jurisdiccional que implica que la solución ofrecida a las cuestiones problemáticas que son sometidas a su conocimiento sea el producto del examen equilibrado, desinteresado y neutral del juez, lo que exige descartar la condición de parte en quien debe tomar la decisión e implica que el Estado como titular y proveedor de la jurisdicción no pueda estar comprometido en las situaciones que debe solucionar; es decir, no puede ser parte de ellas, por cuanto no es aceptable que el llamado a dar una solución sea el mismo que tiene intereses en la misma por cuanto se rompería el equilibrio necesario para el examen de la cuestión, es por ello que la labor judicial debe garantizarse en condiciones de independencia en el sentido externo e interno (Rojas Gómez, 2014, pág. 51).

Una conceptualización más clásica de esta institución recuerda que cada uno de los sujetos en el proceso tiene funciones atribuidas de antemano, y en ese sentido si la jurisdicción juzga asuntos de otros, es fundamental y esencial que el juez, no pueda ser al mismo tiempo juez y parte en el conflicto que se somete a su decisión (Chiovenda, 2005, pág. 261).

Dentro de este marco la imparcialidad supone la no injerencia del juzgador en cuestiones ajenas a su función, pensar de otra manera implica directamente propugnar el incumplimiento de funciones.

Esta cualidad esencial del juez, es explicada por la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, de la siguiente manera:

...el que juzga no puede ser parte, es una exigencia elemental que hace más a la noción de jurisdicción que a la de proceso, aunque éste implique siempre también la existencia de dos partes parciales enfrentadas entre sí que acuden a un tercero imparcial, esto es, que no es parte, y que es el titular de la potestad jurisdiccional... (27775, 2007)

En este punto vale la pena resaltar que la imparcialidad admite ciertos grados, a partir del diseño procesal y la concepción de juez que se tenga, puesto que si se trata de un juez activo, comprometido con la búsqueda de la verdad y para ello investido de iniciativa probatoria, estaremos frente a la denominada *Escuela Publicista*, que en términos generales propone que la jurisdicción tiene compromisos con imperativos como la igualdad de las partes y la justicia material y para ello con la verdad, sin que esta posición ponga al juez en situación de parte (Picó I Junoy, 2014, pág. 56).

Esta escuela se inspira en la posición del *Socialismo Jurídico* de Anton Menger que en términos generales busca el compromiso decidido del Estado con la protección de los pobres y la igualdad material, doctrina que fue materializada en la Ordenanza Procesal Austriaca de 1895 o Código de Franz Klein, cuya búsqueda fue el empoderamiento del juez para ordenar el debate, dirigir materialmente el proceso hasta reunir todos los elementos para fallar y controlar la moralidad del actuar de las partes frente la administración de justicia, para con ello cumplir con un proceso célere y efectivo (Vásquez Alfaro, 2015, pág. 89) .

Esta posición del juez es discutida por la denominada *Escuela Garantista* que critica este diseño procesal por defender modelos de raigambre inquisitivo, desconociendo el valor de la libertad y autonomía de las partes, por lo que un proceso que brinde garantías es aquel inspirado en formas dispositivas.

Para sustentar su tesis esta corriente de pensamiento señala que la Escuela Publicista oculta un juez autoritario bajo el discurso de la eficiencia y la materialización de la igualdad, dado que al

dotarse al juez de amplias facultades en la instrucción del proceso se corre el peligro de la arbitrariedad en detrimento de las garantías del ciudadano y se le sustrae a las partes sus facultades debilitándolas (Cipriani, 2012).

En sentir de Alvarado Velloso cualquier actuación del juez mediante la denominada dirección material del proceso, plasma una ideología política dentro de las normas disfrazándolas de meras cuestiones técnicas, desconociendo que el proceso es solo un medio pacífico de debate y que la función primordial de los jueces es la de asegurar la paz social, lo que se consigue garantizando la efectividad de los derechos subjetivos de todas las personas (2012, págs. 234-235).

Para este autor hay dos principios que gobiernan el proceso como método de discusión la igualdad de las partes y la imparcialidad del juzgador, el primero de estos caracterizado por la paridad de oportunidades y audiencia, de tal modo que las normas que regulan la actividad de los antagonistas no pueden constituir una situación de ventaja de una respecto de la otra, ni el juez puede dejar de dar un tratamiento similar a ambos contendientes; en lo que respecta con el segundo de los principios, señala existe una definición por aproximación, sin que se encuentre una conceptualización en términos positivos, siendo común que se sobreentienda el significado, sosteniendo de forma errada que un juez dentro de un sistema inquisitivo pueda ser imparcial (págs. 242-244).

Montero Aroca (2012) señala que los Códigos de inspiración publicista como el italiano de 1940 desarrollado en el marco de la dictadura de Benito Mussolini tienen una concepción ideológica fascista, lo que excluye la idea de libertad y garantía de la tutela de derechos de los ciudadanos y contraponen a estos ideales la preponderancia de lo público sobre los intereses de los súbditos, caso que se ejemplifica claramente en la iniciativa probatoria del juez que desconoce que es en las partes en quienes recae la carga de allegar los medios de convicción.

Vistas las anteriores definiciones es indudable que existe unanimidad en lo que respecta al concepto de imparcialidad, entendido como la ajenidad a la posición de las partes, existiendo gran discusión acerca de la forma en que este se concreta y el grado en que es admisible, puesto que mientras una parte de la doctrina sostiene que esta no se rompe por la existencia de ciertas

iniciativas judiciales, otra parte sostiene que cualquier acto del juez tendiente a cumplir objetivos como la búsqueda de la verdad, la justicia o la igualdad implica la ruptura de la ajenidad del juez y la asunción de la posición de parte.

4. Tensión entre el grado jurisdiccional de consulta y la autonomía e imparcialidad

Determinada la institución del grado jurisdiccional de consulta y establecidas sus finalidades queda por estudiar las tensiones que está plantea de frente a la autonomía y la imparcialidad judicial, aspecto para el que es necesario acudir a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se ubica la protección del interés público, la defensa del patrimonio público (concretada en la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones) y la doble instancia, como principios protegidos por esa institución.

En la sentencia en STL 7382 (2015) en línea de reiteración la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó que la consulta busca “... proteger el interés público, que está implícito en las eventuales condenas por las que el Estado debe responder” por lo que debe cumplirse siempre que exista condena alguna a entidades donde es garante la Nación; en este mismo sentido en la sentencia SL 18270 (2017) se recordó la función protectora que tiene la consulta, pero además que el Tribunal, “... tiene no solo la facultad sino el deber de estudiar y examinar, sin límites, las condenas que le fueran adversas, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues debe entenderse que el referido grado jurisdiccional sustituye la apelación de la parte en cuyo favor se surtió.”

Desde el punto de vista de la finalidad de la consulta aparece coincidente la jurisprudencia ordinaria con la constitucional, pues conforme se indicará en sentencia C-153 (1995) la consulta busca (i) la protección de intereses públicos, (ii) la defensa del patrimonio público y precaver fraudes procesales y (iii) la garantía de la primacía del intereses general sobre el particular.

Acerca de la defensa del patrimonio público a partir del concepto de la Nación como garante buscada con la consulta, Salcedo Oviedo y Hernández Zuluaga (2016) señalan en su tesis

denominada: “Efectos procesales de la consulta de sentencias laborales contrarias a Colpensiones cuando la Nación es garante en vigencia de la Ley 1149 de 2007” que la aplicación de esta figura en favor de la administradora de pensiones genera un abuso que rompe con el principio de igualdad al interior del proceso, pero además genera congestión y aplaza el disfrute del derecho a la seguridad social yendo en contra de la tutela judicial efectiva.

A partir de lo anterior, aparece clara la condición de protector del patrimonio de las entidades públicas que asume el juez de segunda instancia en lo laboral, en virtud del deber de revisión de las sentencias donde se imponen condenas en su contra, esto con el establecimiento de una limitación que restringe la finalidad de la debida aplicación de la ley concretada en la prohibición de la reforma en peor, lo que rompe con el concepto de igualdad de partes ante el juez y además, lo termina haciendo parte en la medida que a partir del grado jurisdiccional de consulta esta estatuido para la defensa de lo público.

Pero es que además de la ruptura de la posición de paridad ante el juez, la consulta trae consigo el desconocimiento de la autonomía judicial, esto, en la medida que la revisión oficiosa no se limita a determinar si los argumentos contenidos en la sentencia guardan coherencia con el ordenamiento, sino que imponen el criterio del revisor desde la perspectiva de lo jurídico y lo probatorio, dejando de lado aspectos tan importantes como la percepción directa de la prueba que tuvo el funcionario de primera instancia.

A esto se suma la presunción de desacierto frente a la decisión del a-quo, cuya sentencia debe mantenerse suspendida hasta tanto el consultor la avale, la modifique o la revoque, lo que convierte a la primera instancia en la recolección de elementos para que sea el superior quien en realidad decida el litigio, lo que trae consigo una mayor demora en los tiempos procesales y en la realización de los derechos reclamados por trabajadores y afiliados.

Todo lo indicado con un elemento diferencial que rompe con la estructura del debido proceso, y es que a la segunda instancia no se llega por la manifestación de inconformidad vía recurso de una de las partes, sino que la competencia es general, limitada como ya se dijo: a que lo decidido sea en favor de la entidad pública beneficiada, lo que en efecto fracciona la imparcialidad, puesto que,

la figura del tribunal aparece no como instancia de conocimiento, sino como la de órgano encargado de la defensa del patrimonio público, lo que lo acerca a la parte cuyo interés protege en detrimento de la contraria.

Respecto del concepto de defensa del patrimonio público bien vale la pena recordar que este principio no deviene absoluto y permite limitaciones como la incluida en la Ley 446 de 1998 en cuyo artículo 56 se limitó la operatividad de la consulta en los procesos contencioso administrativos donde la condena fuera superior a 300 salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha del fallo de primera instancia, posición avalada por la Corte Constitucional en la sentencia C-090 (2002), en la que indicó que la consulta admite diferentes formas de regulación y que ello obedece al principio de libre configuración del legislador.

La aludida providencia no solo es importante para demostrar que el concepto de intereses general y defensa de lo público está atada a la voluntad del legislativo, sino porque en la misma se manifiesta que la doble instancia contenida en el artículo 31 de la Carta, no hace parte necesaria e inescindible del derecho de debido proceso por cuanto su ausencia dentro de un procedimiento no implica su indefectiblemente su vulneración, dado que, el legislador conforme se desprende de la norma constitucional cuenta con la discrecionalidad para determinar en qué situaciones resulta necesaria la aplicación del grado jurisdiccional de la Consulta. Por ello, la Carta dispone en el citado artículo 31 que "toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley."

En cuanto a la doble instancia vale la pena destacar la sentencia C-179 (2016) en cuyos razonamientos la Corte Constitucional recordó que esta no tiene un carácter imperativo y por ello puede entenderse que su satisfacción no hace parte del núcleo esencial del derecho de defensa y por ello es admisible que pueda ser restringida bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben estar justificados a partir del principio de razón suficiente.

Como razón suficiente para la derogatoria de una institución procesal la Corte en la sentencia C-180 (2006) en la que analizó la desaparición del recurso de revisión en materia contencioso administrativa, indicó que no incurrió el legislador que la derogó en conducta inconstitucional

alguna, puesto que, buscó descongestionar el funcionamiento del Consejo de Estado, con el propósito de asegurar el cumplimiento de los principios de celeridad y eficacia en la adopción del resto de decisiones a su cargo, finalidad que resulta razonable y proporcional, haciendo en este punto una consideración fáctica adicional según la cual el medio de impugnación era ineficaz, en la medida que casi la totalidad de los recursos interpuestos terminaron con la confirmación de los fallos recurridos.

Visto que finalidades como la protección del interés público, la defensa del patrimonio público y la doble instancia no resultan ser elementos estructurantes de nuestro ordenamiento, se deben poner de cara frente a la autonomía y la imparcialidad⁸ del juez, definida la primera como la independencia de la que goza el juez, cuando en el ámbito de sus atribuciones, interpreta las disposiciones legales que le corresponde aplicar (T-001, 1999) y la segunda, entendida en su sentido objetivo como la exigencia de que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto (T-1034, 2006) y como garantía del debido proceso del enjuiciado, de forma tal que el juez no se incline intencionalmente para favorecer o perjudicar alguno de los sujetos procesales (C-545, 2008).

Bajo el anterior orden, se evidencia que existe un interés materializado en la defensa del patrimonio público, deber que se impone a la segunda instancia, distanciándose de su calidad de tercero para acercarse a la Nación o aquella entidad en la que esta tenga sus intereses, y rompiendo el equilibrio que debe existir en el proceso, en este sentido vale la pena citar a Sartori (2016, pág. 233) cuando señala que las normas procedimentales deben tener un contenido neutro y en ese sentido ni deciden ni deben decidir, por lo que la protección de los intereses contenidos en la consulta deben lograrse a través de otros mecanismos, que no involucren la intervención oficiosa del juez en favor de los intereses de una de las partes.

⁸ Se precisa que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional no se hace alusión al concepto de imparcialidad, diferencia entre un criterio subjetivo y otro objetivo. El componente subjetivo, alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento objetivo, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia - de forma tal - que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la Litis (SU-490, 2016).

5. Mecanismos con los que se garantiza la protección del interés y el patrimonio público y el acceso a la segunda instancia

El control de las decisiones judiciales de forma general se lleva a cabo a través de los recursos, los cuales constituyen una herramienta fundamental para que la parte que se siente agraviada con una providencia presente sus argumentos a fin de que se controle la actuación que considera contraria a la ley, tal y como lo advierte Osorio López, los medios de control son necesarios para poner fin al desvío de los principios de la autonomía y la independencia de los jueces (2017, pág. 170).

Coincidentes con esta tesis Palomo Vélez & Lorca Poblete (2017, pág. 126) sostienen que el derecho a recurrir es una de las aspiraciones más profundas que tiene una persona que ha sido agraviada con alguna resolución judicial dictada en un proceso del cual es parte y se materializa cuando esta decisión es revisada por un tribunal superior del que resolvió el asunto por primera vez, buscando acceder a una segunda opinión más versada y experimentada, y en lo sustancial a poner final al perjuicio que le provoca la decisión impugnada.

En ese orden, el recurso de apelación se erige como el mecanismo para debatir las providencias y garantizar la doble instancia, debiéndose anotar que en los procedimientos laborales en los que es parte la Nación o alguna de las entidades en las que es garante, cuenta por lo menos con tres sujetos legitimados para interponerlo en defensa del patrimonio pero también del interés público, estos son: la defensa de la entidad pública demandada, el Ministerio Público⁹ y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹⁰.

⁹ De conformidad con el artículo 16 del CPT y SS el Ministerio Público por intermedio de sus procuradores judiciales en lo laboral, está facultado para intervenir en los procesos que se adelanten ante la jurisdicción del trabajo; por lo que podrán, sin restricción de ninguna naturaleza, ejercer sus actividades para la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial, por así autorizarlo la Constitución Política, (art. 118) y para la defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales, (Numeral 7 del art. 277 de la C.P., art. 56 del Decreto 2651 de 1991, art. 10 de la Ley 25 de 1894, art. 48 del Decreto 262 de 2000) (32641, 2008).

¹⁰ Según el artículo 6 del Decreto 4085 de 2011, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica, tiene dentro de sus funciones, en relación con el ejercicio de la representación las siguientes: (i) Asumir, en calidad de demandante, interviniente, apoderado o agente y en cualquier otra condición que prevea la Ley, la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública, y actuar como interviniente en aquellos procesos judiciales de cualquier tipo en los cuales estén involucrados los intereses de la Nación, de acuerdo con la relevancia y los siguientes criterios: la cuantía de las pretensiones, el interés o impacto patrimonial o fiscal de la demanda; el número de procesos similares; la reiteración de los fundamentos fácticos que dan origen al conflicto o de los aspectos jurídicos involucrados en el mismo; la materia u objetos propios del proceso y la trascendencia jurídica del proceso por la creación o modificación

Así las cosas, estando garantizada la defensa de lo público con por lo menos tres sujetos procesales, la consulta se ha visto como un elemento desequilibrante de la relación jurídico procesal, puesto que rompe con un criterio de igualdad material entre partes, en este sentido Salcedo Oviedo y Hernández Zuluaga (2016), advierten:

...Así las cosas, a más de la defensa contractual, Colpensiones tiene la posibilidad de ser defendida en sus intereses por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y por el Ministerio Público, a través de sus agentes. Si a ello se suma que cuenta con el grado jurisdiccional de consulta, se tiene un panorama de desigualdad procesal, pues las armas con que se dota a la entidad, son mucho más amplias que las que puede esgrimir la parte accionante (pág. 83).

Lo anterior implica la doble instancia se encuentra garantizada a través de la intervención de tres sujetos procesales que en caso de estar en desacuerdo con la sentencia de primera instancia se encuentran legitimados para exponer su inconformidad y manifestarla a fin de que el juez de segunda instancia teniendo como marco su inconformidad proceda a resolver, bajo ese horizonte no resulta necesario ni adecuado que sea el juez de segunda instancia quien de forma oficiosa deba efectuar una revisión de la sentencia, máxime cuando los organismos llamados a la defensa del interés general y el patrimonio público no manifiestan inconformidad alguna.

Frente a esta afirmación se pueden anteponer argumentos como el de vertido en la sentencia SU-962 (1999) para el caso Foncolpuertos, indicando que debe la jurisdicción intervenir para evitar casos de corrupción, tesis frente a la cual se debe recordar que el procedimiento laboral prevé en el artículo 30 de la Ley 712 de 2001 el recurso de revisión procedente frente a las sentencias ejecutoriadas, cuando al tenor del artículo 31 ídem, se cumpla con cualquiera de las siguientes causales:

de un precedente jurisprudencia; (ii) designar apoderados, mandatarios o agentes para el cumplimiento de la función anterior.

1. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida.
2. Haberse cimentado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falsos testimonios en razón de ellas.
3. Cuando después de ejecutoriada la sentencia se demuestre que la decisión fue determinada por un hecho delictivo del juez, decidido por la justicia penal.
4. Haber incurrido el apoderado judicial o mandatario en el delito de infidelidad de los deberes profesionales, en perjuicio de la parte que representó en el proceso laboral, siempre que ello haya sido determinante en este.

Observadas estas causales resulta evidente que existe un mecanismo judicial para remediar los casos de corrupción, no siendo el grado jurisdiccional de consulta un mecanismo adecuado y necesario, pero además poco beneficioso de cara al cumplimiento de los fines previstos, pues como lo advierten Salcedo Oviedo y Hernández Zuluaga (2016, pág. 104) crea una amenaza de los derechos fundamentales con ocasión de la tardanza en la resolución de controversias, por lo que resulta inconveniente e improcedente en casos de pensiones.

En este punto, vale la pena hacer mención al concepto de tutela judicial efectiva entendido a partir de la posibilidad de hacer cumplir el contenido de la sentencia del juez a partir de procedimientos adecuados en condiciones de tiempo, modo y lugar, por lo cual es deber del Estado garantizar la suficiencia y efectividad de los instrumentos procesales que redunden en la protección jurídica de los ciudadanos y no poner trabas para su cumplimiento.

En esa medida conforme lo señala Araujo Oñate (2011, pág. 263) al hacer lectura de la Ley Fundamental de Bonn este un derecho fundamental de carácter individual que procura la protección de derechos subjetivos y que impone la necesidad de que el ordenamiento procesal se encuentre acorde con el ordenamiento sustantivo y que comprenda una resolución del conflicto

efectiva y adecuada, lo que excluye las formas procedimentales que impidan, obstaculicen o retarden de manera desproporcionada o irrazonable los derechos y garantías del justiciable.

No obstante, la tutela judicial efectiva no es un concepto ajeno a nuestro ordenamiento y su desarrollo de orden jurisprudencial surgió a partir de su asimilación con el derecho acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Carta. Así en la sentencia C-318 (1998) el Alto Tribunal lo definió como:

...la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado.

Más adelante el mismo Tribunal precisó que aunque guardan identidad el derecho de acceso y la tutela judicial efectiva no pueden entenderse como lo mismo, siendo este último el resultado de la combinación de varios artículos de la Carta en particular el artículo 1, principio de dignidad humana; el artículo 2, efectividad de los derechos y garantías; el artículo 29, derecho al debido proceso; el artículo 228 que incluye el mandato de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el respeto de los términos procesales y la exigencia de cobertura en la oferta de acceso a la justicia, mediante el funcionamiento desconcentrado de la administración de justicia; y el artículo 229, que prevé específicamente el derecho de acceso a la justicia, contando este derecho con un contenido amplio que va desde la garantía de un acceso simple a los diferentes mecanismos de justicia, cuyas condiciones y cargas sean razonables y proporcionadas; el desarrollo adecuado de la actuación procesal, conforme con los estándares del debido proceso; y la necesidad de que lo decidido sea material, real y efectivamente ejecutado (C-352, 2017), de suerte que no se trata solo de acceder sino de concretar con procedimientos racionales el disfrute de los derechos.

Como colofón de este capítulo resulta claro que cuenta el Estado con dependencias y mecanismos para la garantía del interés público, la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones y la doble instancia de suerte que esta carga no puede ser impuesta al juez de segunda instancia por cuanto ello se genera una ruptura de la igualdad procesal y se le hace parte en el asunto debatido,

desconociendo con ello una garantía propia del debido proceso contenida en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a la letra establece: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley..”.

6. Conclusiones

- La finalidad del grado jurisdiccional de consulta entendida como la garantía de una segunda instancia y la revisión de la sentencia del inferior se satisface con la presentación del recurso de apelación por parte del agraviado, por lo que más allá del mantenimiento de esta institución procesal que presume el desacierto de la sentencia de primera instancia y limita la autonomía del a-quo frente a su superior, se debe vigilar la labor de los apoderados judiciales, pero también la participación del Ministerio Público y la Agencia de Defensa Jurídica del Estado como entidades llamadas a garantizar la protección del patrimonio público.
- El grado jurisdiccional de consulta al constituir una revisión oficiosa y completa de las condenas y la suspensión de la ejecutoria de la sentencia de primer grado hasta tanto sea confirmada, modificada o revocada por el superior constituye no solo un ejercicio inútil de jurisdicción por parte del juez a-quo, sino que además desconoce la legalidad de la sentencia de primera instancia y convierte al juez de alzada en parte del proceso al circunscribir su actuar a la defensa del patrimonio público.
- No existe claridad en la jurisprudencia y la doctrina acerca de finalidades básicas de la consulta, puesto que mientras algunos la presentan como un grado de conocimiento en favor de la debida aplicación de la ley, otros parecen entenderla como un elemento para proteger los intereses y patrimonio público, y en ese sentido falta precisión en aspectos tan fundamentales como si opera como sucedáneo del recurso de apelación cuando no haya actuación de la entidad demandada y si existe la limitación de la reforma en peor.

- La consulta al no presentar un motivo de inconformidad lleva a que el superior conozca en integridad la sentencia del a-quo, imponiendo a través de esta revisión su voluntad desconociendo aspectos de vital importancia de la sentencia de primera instancia como la percepción directa de las pruebas testimoniales, la valoración de las pruebas y la posición frente a la aplicación de la ley que tiene el fallador, aspectos con los que se desconocen principios como el de la autonomía judicial.
- Con el grado jurisdiccional de consulta se convierte al juez en parte, toda vez que la revisión tiene un objeto reivindicar los derechos de alguno de los litigantes, aspecto que aparece aún más claro cuando se prohíbe la reforma en peor, dado que de allí surge claro que la finalidad no es una debida aplicación normativa, sino la protección de los intereses de una de las partes para que no se vea perjudicada.
- No se evidencia en el procedimiento laboral una verdadera política procesal en la que se busque una tutela judicial efectiva, a través de un juez independiente autónomo e imparcial que tenga por objeto la garantía de derechos y la paz social, sino que se le convierte en un defensor de lo público representado en el patrimonio nacional, lo que desde luego lo sitúa en una condición de parte que le es ajena, pero además rompe con el equilibrio de la separación de poderes, puesto que esta labor debe estar garantizada por el ejecutivo.

7. Recomendaciones

- Dado que existen suficientes medios para la defensa del patrimonio público, como la actuación del Ministerio Público, la intervención de la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, pero además los mecanismos ordinarios encabezados por el recurso de apelación, los cuales deben hacerse más operativos, sin que se descargue en la jurisdicción labores propias de otros órganos, por lo que en aras de lograr una justicia laboral y de la seguridad social más eficientes se debería de derogar instituciones
- Si se mantiene el temor hacia las decisiones de primera instancia se debe fortalecer otros recursos presentes en el ordenamiento como el extraordinario de revisión que permite que

en casos concretos en los que se adviertan ciertas circunstancias, como la actuación fraudulenta de un funcionario se pueda acudir a la jurisdicción para restarle efectos a la sentencia emitida dentro de estos procesos.

8. Referencias

- Alvarado Velloso, A. (2012). La imparcialidad Judicial y el Sistema Inquisitivo de Juzgamiento. En J. Montero Aroca, *Proceso Civil e Ideología* (págs. 231-262). Bogotá, D.C.: Tirant lo Blanch.
- Alvarado Velloso, A. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal*. Medellín: DIKAIA.
- Araujo Oñate, R. M. (2011). Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva. Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. *Estudios Socio-Juridicos*, 247-291.
- Arcila Urrea, J. (1992). *Lecciones de derecho procesal del trabajo*. Medellín: UdeA.
- Azula Camacho, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal. Parte General*. Bogotá: Temis.
- Barrios de Angelis, D. (2002). *Teoría del Proceso*. Buenos Aires: B de F.
- Botero Zuluaga, G. (2016). *Guía Teórica y Práctica de Derecho Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Bustamante Rúa, M. M. (2010). Principios del Derecho Procesal. En G. d. Procesal, *Derecho Procesal Contemporaneo* (págs. 49-121). Medellín: Sello Editorial.
- Cipriani, F. (2012). El Proceso Civil Italiano entre Revisionistas y Negacionistas. En J. MONTERO AROCA, *Proceso Civil e Ideología* (págs. 57-71). Bogotá, D.C.: Tirant lo Blanch.
- Chiovenda, G. (2005). *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Valleta.
- Devis Echandía, H. (1996). *Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso. Tomo I*. Bogotá: ABC.
- Diez-picazo, L. M. (1992). Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 19-39.
- Fiss, O. (1997). El grado adecuado de independencia. *Derecho y humanidades*, 53-72.
- García Lozano, L. F. (2010). Elementos básicos para el estudio y profundización de la independencia judicial. *IUSTA*, 15-25.
- La Rotta, M. E., Lalinde, S., & Uprimy, R. (2017). *Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas*. Bogotá.

- Linares, S. (2004). La independencia. *Política y Gobierno*, 73-126.
- López, O. (2017). Los recursos procesales como protesta legítima contra decisiones ilegales . En D. Agudelo Mejía, *Derecho Procesal Contemporáneo. Perspectivas y desafíos* (págs. 169-192). Medellín : Sello Editorial Universidad de Medellín .
- Montero Aroca, J. (2012). El Proceso Civil llamado "Social" como instrumento de "justicia" autoritaria. En J. Montero Aroca, *Proceso Civil e Ideología* (págs. 139-177). Bogotá, D.C.: Tirant lo Blanch.
- Morales Molina, H. (1985). *Curso de derecho Procesal Civil. Parte General*. Bogotá: ABC.
- Palomo Vélez, D., & Lorca Poblete, N. (2017). Sistema recursivo en los modelos reformados de la justicia chilena. ¿ un avance o un retroceso? En G. i. M, *Derecho procesal contemporáneo. Perspectivas y desafíos* (págs. 113-168). Medellín: Sello editorial.
- Picó I Junoy, J. (2014). El Derecho Procesal entre el garantismo y la eficacia: un debate mal planteado. *Revista de estudios de criminología y ciencias penales*, 50-56.
- Ramírez Gómez, J. F. (1999). *Principios Constitucionales de Derecho Procesal Colombiano*. Medellín: Librería Señal Editora.
- Rodríguez Garreta, J., & Izquierdo Caballero, M. (2009). *Guía teórico práctica de Derecho Laboral y su procedimiento*. Bogotá: Doctrina y ley.
- Rojas Gómez, M. E. (2014). *Teoría General del proceso*. Bogotá: ESAJU.
- Salas, L., & Rico, J. M. (1990). *Independencia judicial en América Latina: replanteamiento de un tema tradicional*. San José: Centro para la Administración de Justicia.
- Salcedo Oviedo, H. J., & Hernández Zuluaga, J. C. (2016). *Efectos procesales de la consulta de sentencias laborales contrarias a COLPENSIONES cuando la Nación es garante en vigencia de la Ley 1149 de 2007*. Medellín.
- Sartori, G. (2016). *Ingeniería Constitucional Comparada*. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Economica.
- Squella, A. (2007). Independencia interna del Poder Judicial:Ante quiénes, en qué y para qué. En F. ATRIA, & J. COUSSO, *La Judicatura como organización* (págs. 1-21). Santiago de Chile: Expansiva.
- Taruffo, M. (2005). Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica. *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*(22), 9-18.
- Toscano López, F. H. (2017). *La imparcialidad en materia probatoria* . Bogotá: Universidad Externado de Colombia .
- Vásquez Alfaro, M. (2015). *Una Reconstrucción de las conciencias jurídicas procesales en Colombia y América Latina*. Bogotá, D.C.: Uniandes.

Jurisprudencia

C-055, D-133 (Corte Constitucional 18 de Febrero de 1993).

C-090, D-3632 (Corte Constitucional 13 de Febrero de 2002).

C-095, D-4172 (Corte Constitucional 11 de Febrero de 2003).

C-153, D-719 (Corte Constitucional 5 de abril de 1995).

C-179, D-10973 (Corte Constitucional 13 de abril de 2016).

C-180, D-5975 (Corte Constitucional 8 de Marzo de 2006).

C-318, D-1888 (Corte Constitucional 30 de Junio de 1998).

C-352, D-11686 (Corte Constitucional 25 de Mayo de 2017).

C-543, D-056 y D-092 (Corte Constitucional 1 de Octubre de 1992).

C-545, D-6960 (Corte Constitucional 28 de Marzo de 2008).

C-583, D-1591 (Corte Constitucional 13 de Noviembre de 1997).

C-968, D-4607 (Corte Constitucional 21 de Octubre de 2003).

SU-490, T-5.414.020 (Corte Constitucional 13 de Septiembre de 2016).

SU-962, T-205189 (Corte Constitucional 1 de Diciembre de 1999).

T-001, T-177828 (Corte Constitucional 14 de Enero de 1999).

T-1034, T-1245476 (Corte Constitucional 05 de Diciembre de 2006).

T-364, T-1506638 (Corte Constitucional 10 de Mayo de 2007).

T-417, T-99498 (Corte Constitucional 24 de Septiembre de 1996).

T23330, T23330 (Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral- 7 de Julio de 2010).

SL18270, 69559 (Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral- 1 de Noviembre de 2017).

SL-9997-2014, 40414 (Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral 16 de Julio de 2014).

12904, 12904 (Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral 16 de Marzo de 2000).

27775, 27775 (Corte Suprema de Justicia Sala Penal 5 de julio de 2007).

32641, 32641 (Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral 7 de Octubre de 2008).

STL4255-2013, 51237 (Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral 4 de Diciembre de 2013).

STL7382-2015, 40200 (Corte Suprema de Justicia-Sala Laboral 9 de Junio de 2015).