El Acoso Laboral en la función pública en Colombia:
Un análisis al contexto jurídico actual del Acoso Laboral y su alcance protectivo
en el periodo comprendido entre los años 2006-2014.

María Claudia Díaz Rosas
Código: 2162344

Tesis de grado presentada como requisito para optar al título de
Magíster en Derecho Público

Corina Duque Ayala
Directora

Universidad Santo Tomás
Unidad de Investigación y Postgrados – Maestría
Facultad de Derecho

2018

Nota de Aceptación

Jurado

Jurado

Agradecimientos

A Dios y a la Virgen por darme sabiduría, entendimiento y salud para no desfallecer y poder cumplir un sueño más.

A mi tutora, Dra. Corina Duque Ayala,
por cada uno de los aportes académicos que me sirvieron para sacar adelante mi trabajo de tesis de maestría.

A mi familia y amigos, por aportar un minuto de su tiempo para que este sueño se hiciera realidad, en especial a María Leonor por cada espacio que me regalaba en esta travesía de escribir.

Dedicatoria

A mi hija Karen Juliana, le dedico cada letra de esta tesis porque fueron días, noches y semanas de no ponerle atención mientras escribía, el tiempo iba corriendo y ella crecía, hoy quiero que sepa que me siento orgullosa, porque mientras yo plasmaba lo que aprendí siendo grande en las aulas, ella hasta ahora comenzaba a aprender a leer y a escribir.

A mi esposo Jorge Luis por cada abrazo y palabra de aliento que tuvo en momentos difíciles mientras escribía.

Tabla de Contenido

Introducción	9
Primer Capítulo: Dimensiones Temporo Espaciales de la relación Laboral	15
1.1. Los Orígenes del Derecho Laboral en el Estado Romano: (SUBORDINACION)	15
1.2. La relación laboral en la Edad Media	21
1.3. El Derecho Social planteado por la Iglesia Católica (La Protección del Derecho Laboral)	24
1.4. La Revolución Industrial	28
1.5. La Desregularización y Flexibilización del Derecho Laboral en el siglo XXI (La ficción del Derecho Laboral)	32
Segundo Capítulo: ¿El Acoso Laboral atenta contra la dignidad humana?	38
2.1. Evolución Histórica del concepto de Dignidad Humana	39
2.2. Definición y concepto de Dignidad Humana	44
2.3. Dignidad Humana a partir de Constituciones internacionales	46
2.3.1. Dignidad humana una mirada del concepto en Chile, España y Colombia	49
2.4. El estrés Laboral y las consecuencias sobre la dignidad humana	55
Tercero Capítulo: Los pronunciamientos de la Organización Internacional de Trabajo y la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud como Instrumentos Dinamizadores del Derecho Administrativo Laboral colombiano	58
3.1. Los pronunciamientos expuestos por la Organización Internacional del Trabajo – OIT- Acoso Laboral.	58
3.2. Pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud –OMS- sobre Acoso Laboral en el trabajo.	68
3.3. Pronunciamiento de la Organización Panamericana de la Salud –OPS- sobre Acoso Laboral en el trabajo.	70
3.4. El Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo adoptado por los países de España y Chile en materia Acoso Laboral.	72
3.5. Aplicación de las sugerencias y recomendaciones dadas por los organismos internacionales en materia de Derecho Laboral Administrativo en Colombia. - Acoso Laboral.	82
Cuarto Capítulo: Consecuencias del Acoso Laboral desde el punto de vista judicial y jurisdiccional	863
4.1. Evolución histórica de la carrera administrativa	863

4.2.	La estructura del empleo público _____	91
4.3.	Como se ejerce la carrera Administrativa _____	97
4.4.	¿Cómo se realiza el retiro del servicio de la carrera administrativa? _____	100
4.5.	¿En la carrera administrativa como se acosa y cuál es la protección del Acoso? _____	101
4.6.	Análisis jurídico de las denuncias presentadas ante Procuraduría por funcionarios públicos por Acoso Laboral _____	102
4.7.	Análisis de los datos suministrados por la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado _____	106
4.8.	Costos de los procesos por Acoso Laboral desde el año 2008 hasta el año 2014 _____	107
4.9.	Procesos terminados en contra de entidades de orden nacional _____	108
Conclusiones _____		110
Bibliografía _____		¡Error! Marcador no definido.7

Índice de Tablas

Tabla 1. Denuncias sobre Acoso Laboral - Procuraduría General de la Nación entre los años 2001 al 2008	103
Tabla 2. Acoso Laboral entre los años 2008 al 2014	104
Tabla 3. Denuncias presentadas ante el Ministerio de Trabajo entre los años 2008 al 2014	105
Tabla 4. Procesos Activos entre los años 2008 al 2014	106
Tabla 5. Análisis de costo de los procesos desde el año 2008 al 2014	107
Tabla 6. Sentencia condenatorias desfavorables años 2013 y 2014	108
Tabla 7. Cuadro comparativo de fallos Condenatorios y Favobles entre los años 2013 y 2014	108

Resumen

En este trabajo de investigación se realizó un estudio de las figuras jurídicas de la Dignidad Humana y el Acoso Laboral, desde la órbita del Derecho Constitucional a nivel nacional e internacional, para así aterrizar la aplicación de la Ley 1010 de 2006 en el Estado colombiano. A su vez se hizo un estudio de los instrumentos internacionales que sirvieron como mecanismos dinamizadores del Derecho Administrativo Laboral, con el fin de materializar la efectividad de esta figura en el Estado colombiano, sobre cómo estas recomendaciones y sugerencias internacionales permearon el Derecho Colombiano en esta materia, centrando la atención en el sector público, basando el estudio en un análisis profundo realizado la base de datos suministrada por la Procuraduría General de la Nación referente a las denuncias presentadas por servidores públicos entre el año 2006 y el 2014, donde fue posible evidenciar que luego de la promulgación de esta norma se incrementaron las denuncias por este tipo de conductas que agreden y ponen en riesgos los aspectos laboral y psicosocial del trabajador en su entorno laboral.

Palabras claves: Acoso Laboral, Dignidad Humana, Función Pública.

Introducción

El tema del acoso laboral es uno de los más estudiados en el ámbito jurídico en los últimos años. A nivel internacional el primero en abordar la cuestión fue Heinz Leyman. El hecho sucedió en 1990 con motivo del Congreso de Higiene y Seguridad en el Trabajo realizado en Hamburgo (Alemania), en el que se expusieron las diferentes agresiones a las que se encuentran expuestos los trabajadores en el entorno laboral.(Abajo, 2010, p.7)

Con el pasar del tiempo aparecen otros expertos que siguen la misma línea de investigación. Es el caso de Iñaki Piñuel y Zabala (2001, citado por Abajos, 2010, p. 10), quien sostiene que el Acoso Laboral tiene como rasgo principal la intimidación y la colocación de indefinición de la víctima en situaciones que no garantizan el buen trato en su sitio de trabajo.

Ahora bien, a nivel local Castillo Valero (2014), en la investigación titulada *Aproximación sobre la efectividad de los pronunciamientos conciliación y sancionatorio, para la protección del empleado público en materia de Acoso Laboral a partir de la Constitución política de 1991 y la Ley 1010 de 2006*, da algunas pautas al haber investigado qué tan efectiva es la Ley de Acoso Laboral en materia de conciliación a nivel de los funcionarios públicos, y cómo este tipo de conductas hostigan y colocan en estado de indefensión los derechos fundamentales de trabajadores del sector público.

De igual manera, Castillo Valero (2014) revisa la efectividad conciliatoria en la parte de derecho sancionatorio frente a este tipo de conductas de acoso, ya que con estas figuras jurídicas evidencia que no existe una efectividad sobre la protección a los empleados públicos que sufren algún tipo de Acoso Laboral (p. 28).

Garzón Ladínez (2013), en la tesis *Críticas y Perspectivas de la Ley 1010 de 2006 – Una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del Acoso Laboral*, hace una investigación sobre las quejas presentadas en la Procuraduría Delegada para el Trabajo y la Seguridad Social y de las cuales no se obtuvo una respuesta por este ente. El estudio pretendía plantear cuál era la “efectividad de la Ley 1010 de 2006 respecto de la vulneración de los derechos fundamentales a los servidores públicos” (Garzón, 2013, p. 202).

La Procuraduría General de la Nación (2007) realizó una publicación titulada el *Balance de la implementación y aplicación de la Ley 1010 de 2006 en la Entidades del Sector Público* en la que expresa que el Estado colombiano debe implementar a nivel nacional, departamental y municipal, comités de convivencia que ayuden a dar solución a estos

inconvenientes laborales a través de mecanismos de resolución de conflictos laborales como la conciliación, además de realizar un acompañamiento por las aseguradoras de riesgos profesionales (ahora «riesgos laborales»), con el fin de hacer efectivo el cubrimiento de riesgos de tipo psicosocial en el trabajo como es el del acoso laboral.

A partir de lo establecido en el estado del arte, cabe señalar que en esta investigación se busca analizar los mecanismos de protección que se encuentran en el ordenamiento jurídico colombiano contra las conductas de Acoso Laboral en la función pública. Para alcanzar dicho propósito se plantea en primer lugar un análisis teórico y, teniendo como base dicha premisa, hacer un análisis desde lo práctico partiendo de verificar las denuncias realizadas ante la Procuraduría General de la Nación.

Antes de ingresar en el desarrollo del análisis planteado, es importante entender el término «Acoso Laboral». Al respecto dice Hirigoyen (citada por Abajo, 2010, p. 11) que por acoso laboral

“(…) hay que entender cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo.”

Esta definición tiene estrecha relación con la protección al bien jurídicamente tutelado del Acoso Laboral como lo es la dignidad humana, ya que es el principio fundamental que ha sido protegido a nivel internacional y nacional por todos los Estados a través de sus constituciones, con el fin de no ser vulnerado ni desprotegido por ninguna circunstancia, en razón de que es la obligación de los gobiernos garantizar el ejercicio en cualquier forma que se desarrolle en sociedad.

Así, el fenómeno del Acoso Laboral vino a configurarse de forma típica en las últimas décadas del pasado siglo XX, con la evolución de las relaciones laborales. Ello dio origen a que se identificara que el Acoso Laboral se manifiesta en los sitios de trabajo con mucha tensión, espacios donde predomina la competitividad y la precariedad, la tercerización de la economía, la sustitución del trabajo manual por el trabajo industrial, el abandono del paternalismo. Dicha situación se ha intensificado en años recientes por las devastadoras

consecuencias que provoca en la salud de los trabajadores y por los altos costos que representa para las empresas.

Así mismo, cabe advertir que en el siglo XXI la violencia laboral se presentó a través de diversas modalidades, siendo las más frecuentes el acoso, el hostigamiento, así como la discriminación.

Pero no solo se trata de lo que ha dejado históricamente el acoso laboral. En el desarrollo de esta investigación se han hallado documentos que analizan la conducta de Acoso Laboral, así como los mecanismos utilizados frente a esta problemática, en los que se evidencia un gran vacío de carácter social y administrativo, y en la que se deja de lado la relación existente en cuanto a la revisión legal. En ese sentido, es preciso ahondar en los lineamientos que acoplan el componente jurídico y recurrir al marco teórico y social, los cuales permiten encontrar respuestas y que ayuden a contrarrestar las actuaciones que se presentan reiteradamente en contra de los empleados públicos.

Es evidente, por lo mismo, que en la función pública se han venido presentando situaciones que ponen a los trabajadores en un contexto hostil por la sistemática agresión, violencia psicológica y, en muchos casos, violencia física, ya sea por parte de los directivos o de sus propios compañeros; acoso cuyo propósito es manchar la imagen del trabajador y diezmar su autoestima. Es a raíz de dichas agresiones que se presenta la enfermedad profesional conocida como «estrés laboral», causante de que el Estado enfrente una alta deserción de trabajadores.

Por otra parte, en cuanto al Acoso Laboral es importante mencionar que este concepto fue conocido como *mobbing*, sin desconocer las múltiples definiciones que se le puedan dar, lo que genera gran preocupación e incertidumbre en el derecho, debido a que se encuentran graves efectos en los trabajadores públicos, esto sin dejar de mencionar la ausencia de efectividad en los casos ya existentes, los cuales ponen a estas entidades en la cúspide de la ineficacia al existir grandes vacíos administrativos en la búsqueda de soluciones y en la capacidad de generar un verdadero acompañamiento a los trabajadores por parte de los diferentes entes de control del Estado cuya función es proteger al acosado.

Por esta razón, en el *Capítulo Tercero* de esta investigación se busca evidenciar la efectividad del procedimiento interno, la conciliación del mismo y la eficacia al momento de mitigar las presuntas situaciones de Acoso Laboral dadas en el sitio de trabajo, para el periodo comprendido entre 2006 y 2014.

Con base en lo anterior, se propuso el siguiente problema de investigación: En el ámbito de los funcionarios públicos en Colombia, al encontrarse conductas que se convierten en agresiones a sus derechos, ¿cuál es el contenido y alcance de la normatividad en materia de Acoso Laboral en la función pública y cómo ha sido su aplicabilidad en el periodo comprendido entre los años 2006 al 2014?

Partiendo del reconocimiento del contenido y alcance del Acoso Laboral, se presentó como objetivo principal de la investigación *Determinar el alcance, impacto y aplicación de la legislación que previene y sanciona el Acoso Laboral en la función pública, en el periodo 2006-2014.*

Dado el objetivo general, se plantearon como objetivos específicos i) *Verificar si se han buscado alternativas que ayuden a prevenir los hostigamientos y las agresiones de los empleadores a sus trabajadores, en el sitio de trabajo con el fin de no generar en el tiempo Acoso Laboral o algún tipo de enfermedad de tipo laboral como consecuencia de éste;* ii) *Reconocer cual es la aplicabilidad de la institución del Acoso Laboral en la función pública. Identificar el contenido y alcance de la dignidad humana a partir de las diferentes constituciones como la alemana, colombiana, la chilena y la española;* iii) *Analizar la injerencia de los pronunciamientos de la OIT, OMS, y la OPS en la reglamentación de la institución del Acoso Laboral en Colombia a partir de su reconocimiento como dinamizador del derecho interno;* y finalmente iv) *Identificar cuáles han sido las conductas características de Acoso Laboral, por las que han sido investigados funcionarios públicos en la Procuraduría General de la Nación, en el periodo comprendido entre los años 2006 al 2014.*

Con base en dichos objetivos surgió como hipótesis que los empleados públicos en Colombia –en cualquier momento y de conformidad con lo establecido por el ordenamiento jurídico constitucional y legal– pueden acercarse a la sede administrativa para buscar protección de sus derechos fundamentales a través de un procedimiento conciliatorio inicial, con la posibilidad de exigir que se inicie un procedimiento sancionatorio disciplinario. Sin embargo, los mecanismos administrativos que determina el ordenamiento jurídico colombiano para proteger a las a los trabajadores acosados y así dirimir los conflictos de tipo laboral, no han resultado suficientes ni eficaces, debido a que se han convertido en procedimientos dilatorios de carácter administrativo, que no ofrecen protección eficaz en aspectos tales como la permanencia del acosado en el sitio de trabajo, el mejoramiento inmediato del ambiente laboral y la recuperación de la salud, al bajar el estrés laboral que produce el acoso.

Respecto de la metodología utilizada se tiene que, partiendo del reconocimiento del contenido y alcance del Acoso Laboral en la función pública, se realizó un análisis descriptivo-analítico de los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales, a fin de determinar si los unos han sido dinamizadores de los otros. Adicionalmente, se propuso un estudio de derecho comparado entre las disposiciones constitucionales de Chile y España, con el fin de referir cómo son abordadas en dichos Estados las instituciones jurídicas de la dignidad humana y la prevención del Acoso Laboral.

Finalmente, tomando como punto de partida la implementación de la Ley 1010 de 2006, se realizó un análisis crítico de las estadísticas base de datos suministrada por la Procuraduría General de la Nación en las que se describen el número de quejas disciplinarias y las principales conductas características de Acoso Laboral que se han presentado en la función pública y que han sido denunciadas ante la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior con el ánimo de dejar en evidencia el incremento significativo de denuncias, hecho reflejado en dichas estadísticas con posterioridad a la adopción de instrumentos legislativos tales como la Ley 1010, y los que se constituyen a su vez en verdaderos reflejos de las observaciones, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales proferidos principalmente por la OMS, la OPS y la OIT.

Es así como esta investigación se divide en cuatro capítulos. En el primero se aborda el origen del trabajo y cómo el trabajador a medida que iba evolucionando buscaba una protección frente a los vejámenes de que era víctima por parte de los dueños de los medios de producción (llamados patronos), esto con el único fin que fuese reconocido como persona y no como un objeto, todo lo cual dio como resultado grandes e importantes avances en materia jurídica de legalidad y garantismo.

En el segundo capítulo expone el estado del arte del fenómeno del Acoso Laboral desde la perspectiva de dignidad humana dentro de la relación laboral, identificando cómo esta omisión del respeto de este derecho enfrenta a los trabajadores a enfermedades de tipo profesional. Es por ello que en este segundo capítulo se aborda en profundidad este concepto para establecer la relación con el derecho al trabajo. Seguidamente, en un análisis de derecho comparado, se pretende observar la regulación de los instrumentos de protección y verificar la forma como este principio de dignidad humana ha venido siendo protegido como pilar fundamental del derecho al trabajo digno, a partir del análisis de las Constituciones Políticas de España, Chile y Colombia.

En el tercer capítulo se estudia la normatividad en cuanto a protección en casos de Acoso Laboral a nivel internacional y se abordan los pronunciamientos de la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así como de la Organización Panamericana de la Salud como instrumentos dinamizadores del derecho administrativo laboral colombiano, estableciendo a su vez un estudio comparativo del Acoso Laboral con las legislaciones colombiana, chilena y española, con el fin de examinar la influencia que tiene la globalización del derecho administrativo en relación con el Acoso Laboral.

En el capítulo cuarto se hace un análisis con base en datos suministrados por la Procuraduría General de la Nación sobre denuncias presentadas por servidores públicos antes y después de la promulgación de la Ley 1010 del 2006.

En este contexto, se advierte que no se está desconociendo que el problema del Acoso Laboral tiene alcance tanto en el sector privado como en el sector público, por lo que en la tesis se pretende revisar los procedimientos conciliatorio y sancionatorio que aplican para ambos sectores, así como los mecanismos de protección internacionales, habiendo decidido centrar el análisis en el sector público dadas las denuncias realizadas por funcionarios públicos ante la Procuraduría General de la Nación, lo que no le resta importancia a esta problemática en el sector privado.

Primer Capítulo: Dimensiones Temporo-Espaciales de la Relación Laboral

1.1. Orígenes del Derecho Laboral en el Estado Romano: (Subordinación)

El ser humano, desde sus inicios en sociedad, tuvo necesidad de relacionarse con los demás integrantes de su clan o comunidad. A raíz de esa realidad se vio abocado a realizar actividades de todo tipo dentro de su entorno, actividades como conseguir sustento, velar por la seguridad de los más débiles y defenderse de los enemigos. De esta manera empezó a desarrollar actividades laborales en su estado libre y como individuo perteneciente a un grupo humano.

Es indudable que existen evidencias de los primeros trabajos elaborados por las manos del hombre, cuyo fin era la construcción de utensilios para la cocción de alimentos, la caza, el cultivo de alimentos y demás actividades del sustento diario y protección de su comunidad. (López, 2010, p. 4).

En ese sentido, se puede afirmar que desde la época antigua se da una división de las labores domésticas, las cuales eran distribuidas de acuerdo a las capacidades de hombres y mujeres. En el caso de los hombres se dedicaban a la caza de animales y a las guerras por expansión de territorio. Las mujeres, por su parte, se dedicaban a realizar actividades domésticas como la preparación de alimentos, cuidado de los niños, siembra de los alimentos y recolección de los mismos.

Es importante resaltar que culturas antiguas como la egipcia, sumeria, asiria, acadia, así como los habitantes del valle del Indo, China, Persia, Grecia y Roma, lograron poner en marcha una estructura de trabajo en armonía con la idea que se tenía del concepto de la vida, del hombre, del universo y de las fuerzas superiores. Estas se encontraban armonizadas con la forma como cada conglomerado social tenía estructurado su gobierno, en cada uno de los sectores donde existieran vínculos de labores y en los cuales podían surgir inconvenientes que debían solucionarse. Para ello, las citadas culturas compilaron sus normas ayudando a la convivencia de acuerdo a su momento histórico. Entre esas compilaciones cabe destacar el Código de Ur-Nammu, las leyes de Eshunna, el Código de Lipit-Istar, el Código Hammurabi y el Código de Manú, criterios y procedimientos para dirimir los conflictos de tipo laboral que se podían presentar (Obando, 2016, p. 40).

Una de las organizaciones civiles más antiguas y que es oportuno resaltar en este análisis es Roma, ya que dentro de su sociedad se tenía claridad en cuanto a que la primera forma de organización de las actividades laborales era la familia, toda vez que para subsistir había que designar roles dentro de la misma, de tal manera que todos aportaran a la supervivencia en comunidad. Con el paso del tiempo esas actividades se podían heredar entre los miembros de la familia, por lo que era natural que el padre enseñara a sus hijos la forma de trabajo para que en un futuro aprendiera y ayudara en la realización de dichas labores.

Así mismo, la organización estatal de Roma tenía la capacidad de especificar cuándo había que entrar a resolver un conflicto y establecer la naturaleza del mismo. Es claro, por tanto, que para la cultura latina la familia era lo más importante debido a que todas las actividades locales estaban protegidas por el Derecho Privado, ya que se partía de la idea de que el poder de un Estado lo ostentan los grupos familiares, lo cual da origen al derecho civil.

Ahora bien, cabe señalar que en el Estado Romano existían actividades domésticas que requerían mucho más esfuerzos para lo cual era necesario comprar esclavos; estos eran negociados como animales, esclavos que suplían dichas necesidades y que recibían el trato de objetos, razón por la cual no tenían derechos o libertades, quedando bajo el dominio del amo que tuviera los medios para adquirirlo.

A raíz de la esclavitud se origina el concepto de contrato de trabajo, debido a que en algunas oportunidades el dueño del esclavo arrendaba el trabajo que éste realizaba, y como retribución el amo recibía el pago que éste podía tener como contra prestación por su labor. Es así como la Legislación Romana reglamentó el trabajo bajo la figura de *locatio o arrendamiento*, que consistía en la labor ejecutada por el esclavo debido a que éste se consideraba un objeto (López, 2015).

Desde esta figura del arrendamiento de esclavos el Estado Romano se encontraba protegiendo directamente ese vínculo laboral creado entre el amo o dueño del esclavo y el esclavo. Se observa, por tanto, que ya se comenzaba a pagar un precio por la labor ejecutada, pago que el esclavo no recibía de forma directa sino que era pagado a su dueño.

Resulta evidente que el Estado Romano trata de reglamentar la situación desde el punto de vista de la protección de la propiedad privada por cuanto ese derecho que tenía el amo o dueño (*dominus*) se enmarcaba dentro de la figura de un derecho real de una persona sobre la titularidad de un bien patrimonial, es decir, entendido “el derecho real como el – *Jus in re*– es

el derecho que recae directamente sobre una cosa (res), un poder sobre esa cosa, del cual es titular una persona” (León, 1976, p. 256).

Justiniano (citado por Medellín, 1993, pp. 11-12), uno de los personajes más relevantes para esa época, precisó el tema de lo que estaba prohibido para el esclavo de la siguiente manera:

- 1º. No podía contraer matrimonio. Sus uniones sexuales eran hechas, no de derecho, y se denominaban *contubernium*.
- 2º. No podía, adquirir ni enajenar por cuanto no tenía un patrimonio propio a la mera del ser libre. Sus actividades económicas eran de hecho, no de derecho, y aprovechaban al dueño. El dueño adquiría por medio del esclavo. Este era, pues, un instrumento de adquisición para su dueño. Pero, en cambio, no podía obligar al dueño en esas actividades de hecho.
- 3º. El esclavo no podía ser sujeto activo ni pasivo de acciones judiciales, por cuanto no podía serlo de derecho.

Ahora bien, el esclavo no siempre tuvo dicha condición en el Estado Romano. Es decir, el dueño o amo tenía la potestad de darle la libertad. Esta figura jurídica recibe el nombre de *manumissio*. Así las cosas, ese esclavo se convertía en hombre libre y recibía la denominación general de *libertus o libertinus*. A su vez, el amo que lo liberaba tenía la denominación jurídica de *Patronus*. Por otra parte, al hombre libre que durante su vida útil nunca fue esclavo se le denominaba *ingenuus*, el cual gozaba de una situación jurídica y de una aceptación en sociedad más favorable que la que podía ocupar la del liberto. Siguiendo este mismo planteamiento se puede precisar que la clase de los libertos, que podían presentar diferentes ramificaciones, se tenía como la posición legal y social más baja (Medellín, 1993).

El problema, como se observa a partir del caso romano, se refiere a la idea que se tiene de los conceptos de labor, trabajo y acción. En este punto cabe citar a Hannah Arendt, en su libro *la condición humana* publicado en 1996, advierte que, de acuerdo a la época donde se encuentre esta actividad humana, así mismo se hablará de dicho concepto. En efecto, para Arendt, dichos conceptos deben ser enfocados desde la misma condición humana del hombre en su relación con la sociedad. Es decir, solo desde esta perspectiva del asunto es que cabe definir cada concepto.

Pero Arendt va más allá, porque al plantear el problema del trabajo como un tema que concierne a la condición humana establece la diferencia entre los conceptos labor y trabajo. En efecto, afirma que labor

“.... es la actividad correspondiente al proceso biológico del cuerpo humano, cuyo espontáneo crecimiento, metabolismo y cadencia final están ligados a las necesidades vitales producidas y alimentadas por la labor en el proceso de la vida. La condición humana es la misma vida (Arendt, 1993, p. 21).”

Mientras que sobre el trabajo afirma que

(...) es la actividad que corresponde a lo no natural de la exigencia del hombre, que no está inmerso en el constantemente repetido ciclo vital de la especie, ni cuya mortalidad queda compensada por dicho ciclo. El trabajo proporciona un artificial mundo de cosas, claramente distintas de todas las circunstancias naturales (Arendt, 1993, p. 21).

Respecto al concepto «acción», Arendt manifiesta que las actividades que realiza el hombre son netamente tomadas como mundanas, ya que lo que busca es su simple satisfacción de necesidades dentro de una sociedad. Por ello aclara que

“La acción única actividad que se da entre los hombres sin la mediación de cosas o materia, corresponde a la condición humana de la pluralidad, al hecho de que los hombres, no el Hombre, vivan en la tierra y habiten en el mundo.”

Es decir, al enfatizar la pertenencia de dichos conceptos al ámbito de la condición humana, se pretende argumentar que el tema del trabajo es un asunto relacionado con el concepto de política, ya que se refiere a los derechos que se ven desarrollados dentro de unas políticas de acuerdo a la sociedad donde se encuentra el individuo y que esta misma debe entrar a respetar y a garantizar.

En esta misma línea de reflexión, Arendt manifiesta que “esta relación especial entre acción y estar juntos parece justificar plenamente la primitiva traducción del *zoon politikon* aristotélico por *animal sociales*” (Arendt, 1993, pp. 37-38). Es decir, el trabajo no requiere de la presencia de los demás, pero es claro que desde esta perspectiva de la condición humana, un individuo que labora en completa soledad perdería su condición de ser humano según lo establecido por Aristóteles.

Lo anterior va en sintonía con el concepto dado por Rousseau cuando afirma que “la familia es (...) el primer modelo de las sociedades políticas” (Varsi Rospigliosi, 2011, p. 27),

toda vez que al padre del grupo familiar se le puede asimilar como el jefe con relación a sus hijos, quienes comprenden su núcleo familiar los cuales nacieron libres e iguales y no seden su libertad sino únicamente para su propia utilidad.

Con base en lo dicho cabe mencionar que el Estado de libertad en el Estado Romano se debía tener como:

“ (...) la base de todo derecho, por cuanto constituía el elemento esencial de la personalidad humana. El hombre que no era libre no era persona. Los hombres se dividirán, pues, en libres y esclavos. Solo los hombres libres podían tener ciudadanía y de familia. (Medellín, 1993, p. 11) “

Es por ello que con el paso del tiempo esa actividad humana libre se vio doblegada a favor de los dueños de los medios de producción, los cuales necesitaban mano de obra para acrecentar su riqueza y, en otras oportunidades, para cubrir sus propias necesidades. Como compensación el campesino o esclavo recibía como retribución comida, vivienda o vestuario. Lo que indica que las actividades que nacían de las relaciones familiares estaban protegidas por el derecho privado.

En este punto es importante hacer la distinción entre Derecho Público y Derecho Privado. En efecto, los romanos trataron de delimitar las dos ramas del Derecho: una referente al derecho público y la otra desde la esfera del derecho privado, entendido el derecho privado como un plano de igualdad que se puede llamar justicia conmutativa, y respecto del derecho público concebido como el derecho entre subordinados y superiores, a lo que se le puede denominar justicia distributiva este derecho, entendido como la franja que entra a proteger al derecho privado como el eje principal de todo el derecho (Radbruch, 1930, citado por Rodríguez, 2007).¹

Sobre el tema es de anotar la concepción que tenía Justiniano (T.I., No. 4, citado por Cárdenas, 2017, p. 34) en cuanto a dicha distinción al establecer que el derecho público “es el

¹ Al respecto, Rodríguez (2007, p. 41) advierte que la justicia conmutativa representa la igualdad absoluta entre una prestación y una contraprestación, por ejemplo, entre la mercancía y el precio, el daño y la reparación, entre la culpa y la pena. La justicia distributiva preconiza la igualdad proporcional en el trato dado a diferentes personas, por el ejemplo, el reparto entre ellas de los tributos fiscales con arreglo a su capacidad de tributación, su promoción a tono con su antigüedad en el servicio y con sus méritos. La justicia conmutativa presupone la existencia de dos personas jurídicamente equiparadas entre sí; la justicia distributiva, por el contrario, presupone tres personas, cuando menos: una persona colocada en un plano superior y que impone cargas o confiere beneficios a dos o más subordinadas a ella. Si consideramos el Derecho privado como el Derecho público entre personas supraordinadas y subordinadas, tendremos que la justicia conmutativa es la justicia propia del Derecho privado y la distributiva la característica del Derecho público. La equiparación jurídica propia del Derecho privado es el resultado de un acto de justicia distributiva, pues para que la justicia conmutativa pueda llegar a aplicarse es necesario que se les reconozca capacidad jurídica igual a las personas interesadas en ella. Por donde la justicia distributiva, el *suum cuique*, es la forma primaria, y la justicia conmutativa una forma derivada de la justicia.

que trata del gobierno de los romanos y el privado el que se refiere a la utilidad de los particulares”. Es decir, en el derecho romano estaba bien delimitada la frontera entre ambas concepciones del derecho, adjudicando al derecho público la categoría de manejo de los asuntos del Estado y, en ese sentido, la capacidad de dirimir aquellos acuerdos o desacuerdos surgidos en la esfera privada del derecho, el cual, como se observa, se restringía a los asuntos relacionados con la utilidad que obtenían los ciudadanos desde el ámbito de sus propios intereses.

Es oportuno también advertir que en el derecho romano existían instancias donde la práctica del derecho privado se veía inmerso dentro del derecho público. Se puede decir que entre ellas se encuentra la protección que hacían los códigos y leyes de la época, como los que ya mencionamos y en los que se le daba un capítulo especial para la protección de la compra de la capacidad humana para trabajar.

Sobre este tema cabe hacer claridad sobre la diferencia entre Derecho Público y Derecho Privado. Al respecto, Cárdenas (2017, pp. 34-37) precisa que

“ (...) se llama derecho público el que trata del gobierno de los romanos, y privado el que se refiere a la utilidad de los particulares. Estos dos conceptos distintos pero necesarios dentro de una sociedad para que esta pueda salir a delante debido a que el derecho público siempre estará encaminado a limitar de una u otra forma las libertades que quieren a toda costa tener el derecho privado, y el derecho privado por su parte busca ser fuerte frente ante cada una de las limitaciones a las que se puede ver inmerso, pero con el paso del tiempo ha tenido que entregar los misterios que tenía reservado y por ello se ha visto afectada su integridad, debido a que el poder político y la forma como el estado ha tenido que control están inmerso en la esfera de su parte íntima.”

Es decir, la función principal del Derecho Público es controlar y regular las relaciones que mantiene el Derecho Privado entre particulares y la que tiene el Estado con los particulares. Relaciones que en la actualidad siguen existiendo, pero sobre las que el Derecho Público ha ganado autonomía con el único fin de que las entidades privadas no logren tener control sobre el Derecho Público.

Igualmente, y como manifiesta De la Cueva (citado por Cavazos, 1983, p. 30), la diferencia entre Derecho Público y Derecho Privado radica en que el primero “reglamenta la

organización y actividad del Estado y demás organismos dotados de poder público, y las relaciones en que participan con ese carácter. El derecho privado rige las instituciones y las relaciones en que intervienen los sujetos con carácter de particulares”.

El Derecho Privado y Derecho Público tienen como principal diferencia; el primero busca un beneficio exclusivamente patrimonial e individual, mientras que el segundo cobija a todas las personas bajo la figura jurídica de Estado.

1.2. La relación laboral en la Edad Media

Después de la decadencia del Estado Romano surgió el feudalismo, periodo en el que los terratenientes ostentaban el poder y a quienes se distinguían como nobles dentro de la sociedad; eran los que tenían capacidad para la compra y usufructo de la tierra. Los señores feudales eran propietarios de quienes laboraban la tierra, a los cuales se les llamó «siervos de la gleba», adheridos a la tierra por cuanto no se les permitía separarse de esta.

La situación para el trabajador era de explotación de la propiedad privada, por cuanto el dueño del predio se adueñaba también del producido del campesino. A esta forma de vinculación laboral se le denominó servidumbre. Se puede afirmar que fue un poco más favorable que el de la época de la esclavitud, toda vez que el campesino gozaba de la facultad de ser propietario de su energía y autonomía de disponer de su propia producción.

Sin embargo, cabe anotar que durante este periodo se comenzaban a presentar diversas formas de división de los propios artesanos respecto de sus actividades laborales, por lo que, para diferenciarse, se dividieron entre maestros y aprendices. Los maestros tenían más autonomía frente al pago de las actividades, razón por la cual éstos se enriquecían pagando salarios bajos a los aprendices (Valencia, 1996, pp.116, 117).

Es decir, los propietarios de los medios sociales de producción manejaban la explotación de los trabajadores mediante la exigencia de su actividad humana. Ahora bien, las reglas de lo que se denominaba «propiedad privada» planteaba la realidad de dos tipos de clases sociales, las cuales se contraponían entre sí. Entre ellos encontramos, en primer lugar, a los dueños de la propiedad (denominados «capitalistas»); y los pobres, los cuales no gozaban de bienes para adquirir otros. Respecto de estos últimos, se evidencia que se ven obligados a ser explotados por un salario ya que su única riqueza es su fuerza de trabajo y su esfuerzo en la ejecución de una actividad humana. Al respecto afirma Valencia (1996, p. 121) que “de nada serviría a una

persona ser propietaria de grandes capitales, si no existiesen gentes miserables a quienes se pudiese comprar su fuerza de trabajo”.

Desde luego, es importante resaltar que el concepto de propiedad privada en esa época era de gran importancia como verdadera institución jurídica y marca el origen del establecimiento de reglas claras sobre la relación laboral. Allí se evidencian los dos extremos de la relación: de un lado los propietarios del capital y por otra parte los dueños de la propiedad personalizada, partes que conformaban la sociedad.

En esta coyuntura surge la necesidad de reglamentar dicha relación, por lo que el Estado entra a proteger la propiedad privada del capitalista cuya importancia radicaba en la capacidad para comprar la fuerza de trabajadores e incrementar sus medios de producción.

En cuanto a los trabajadores, éstos buscaban alternativas para la manutención, derivando en las labores independientes, creando talleres y convocando a otros artesanos con el fin de sufragar las necesidades de producción. Este hecho generó una expansión laboral y que cada trabajador se especialice en las tareas que le son asignadas. El afianzamiento de estas diversas formas de agrupación de trabajadores fue el terreno sembrado para el surgimiento de los gremios, los cuales se definían como la reunión de trabajadores que realizaban una misma labor y cuyo objetivo de reunión era favorecer sus intereses comunes.

Sobre estas diversas agrupaciones Obando (2016, p. 51) resalta las más importantes así:

El colono trabajaba la tierra recibida en arriendo del señor feudal, sin derecho a la propiedad. Los siervos de la gleba cultivaban la tierra del señor feudal, gozaban del derecho de formar familia y de cierta independencia, pero su trabajo no les pertenecía. El vasallaje o fidelidad al señor en el que el hombre libre le rendía pleitesía y tributo al señor feudal a cambio de protección social, jurídica y política. Las cofradías o reunión de gran número de operación para realizar trabajos comunes de construcción de grandes monumentos, catedrales y monasterios que el espíritu ecuménico de la iglesia se ventaba, impulsada por el progreso social y religioso. Las corporaciones de oficios constituían un - Estado- dentro de la sociedad medioeval, pues estaban por encima de cualquier interés individual y su desempeño en la vida social era de suma importancia. Los sindicatos de compañeros, que no eran organizaciones jerárquicas, funcionaban en la clandestinidad.

Las agremiaciones no fueron el único fenómeno asociado al trabajo surgido durante la Edad Media. En ese sentido, otro aspecto que cabe resaltar es que los dueños de los medios de producción se dieron a la tarea de adquirir maquinaria, lo que permitió que se redujera el

tiempo de producción. Para los trabajadores significó que se pudieran perfilar los oficios de acuerdo a sus habilidades manuales y de fuerza, lo que implicó reducción en los costos.

Con el tiempo la mano de obra empezó a ser desplazada por el uso de artefactos de producción, lo que generó pérdida del poder adquisitivo de los trabajadores y, por ende, un desmejoramiento de la calidad de vida y pérdida de derechos y libertades. De ahí que los trabajadores se vieran en la necesidad de unir esfuerzos para que sus derechos fueran reconocidos en sociedad.

A su vez, en esta época se ve clasificado el trabajo debido a la oferta que producía la industria. Entre estos encontramos:

- (..) 1°. Los patronos capitalistas, los cuales tenían el control del gobierno y de las municipalidades y controlaban a los maestros quienes tenían a su cargo aprendices, y obreros.
- 2°. Los maestros o pequeños patronos y cuya condición social y económica dependían de los capitalistas.
- 3°. Los obreros o asalariados explotados por los burgueses, dueños de las mercancías y de los mercados. (Obando, 2016, pp. 51, 52)

Estas formas de contratación para los trabajadores no fueron benevolentes. Por el contrario, fue contraproducente debido a que fueron desplazados y su poder adquisitivo se redujo creando entre los trabajadores inconformidad porque la lucha de derechos, que en un momento dado ganó algún terreno, se desvaneció. Fue así como tuvieron que unir fuerzas para que sus derechos se siguieran respetando y conformaron agremiaciones de tal manera que tuvieran la suficiente fuerza para se le restituyeran los derechos de libertad que al inicio de la actividad laboral no tenían, pero que con el paso del tiempo ganaron.

Aquí se puede evidenciar cómo el derecho privado tenía el poder ya quienes imponían las condiciones eran los dueños de la tierra, los que dominaban la producción y la economía de los países, imponiendo las condiciones para manejar a su antojo la sociedad.

1.3. El Derecho Social planteado por la Iglesia Católica (La Protección del Derecho Laboral)

Otro de los fenómenos importantes de la Edad Media fue la iglesia católica. Al respecto Taparelli D’Azeglio (citado por Valdés, 2012) plantea que fue precisamente la iglesia la encargada de hacer aparecer en esta época de la historia la idea de justicia social. En efecto, a partir de los documentos de la iglesia se puede rastrear que uno de los conceptos más abordados fue el de la igualdad de los hombres, idea que ha prevalecido hasta la época contemporánea. Taparelli expone, a su vez, que este reclamo sobre los derechos sociales influyó en el campo laboral y en lo socio-económico, ya que su idea era buscar una compensación sobre las injusticias que se estaban presentando en aquel momento de la historia (Valdes, 2012).

El resultado de este empeño de la Iglesia por impulsar la idea de justicia social, condujo a la necesidad de estudiar la relación entre igualdad y equidad, tema que fue estudiado con amplitud durante los primeros siglos de la época moderna. Uno de los primeros en abordar el asunto fue Hobbes, para quien resultaba necesario “revestir jurídicamente a la sociedad para que se le respeten sus derechos fundamentales” (Cardona, 2008, p. 47). Locke, por su parte, abogaba

por la libertad de los individuos y la necesidad de establecer un estado de derecho que garantizara no solo la convivencia pacífica de los ciudadanos, sino que introdujera la justicia, la igualdad política de los ciudadanos, protegiera la propiedad privada y garantizara la paz en su nación. (Cardona, 2008, p. 138)

Sin embargo, dichos esfuerzos dados desde el ámbito de la filosofía no fueron suficientes para superar el rezago generalizado en materia de justicia social. De ahí que, como afirma Caballeras

“(…) La iglesia, al proteger la vida y la personalidad de los esclavos, al exaltar al hombre considerando hijos de un mismo Dios, a todos, señaló bases espirituales suficientes para que fueran materializadas por hechos, procedió en sus propiedad.”

Es decir, la iglesia católica, como institución protectora de los derechos de aquellos más débiles y desprotegidos, buscaba una armonía de la humanidad basada en principios íntegros y éticos los cuales tenían como principal fundamento la ayuda al prójimo, la fabricación y custodia de la fe cristiana (López, 2010).

Debido a esta injerencia de la Iglesia en el tema de la justicia social, amplios sectores de la burguesía decidieron buscar su mediación para dirimir controversias laborales. Fue con motivo de estos requerimientos que aparecieron varios documentos de la iglesia en los que se establecían parámetros sobre la materia.

Uno de los documentos que cabe citar es la Encíclica *Rerum Novarum*, promulgada en 1891 por el papa León XIII. En la misma se plantea la difícil situación de miseria por la que estaban atravesando en ese momento los trabajadores, sugiriendo el deber de respetar los derechos de los trabajadores y haciendo un llamado a que exista una armonía entre empresario y trabajadores, para lo cual recomienda al Estado intervenir en las relaciones laborales. A su vez aconseja a los trabajadores agruparse de acuerdo a su oficio o profesión para defender sus derechos. Así mismo, da algunas pautas para la conformación de organizaciones obreras que más adelante tendrán una connotación importante en el derecho laboral.

Otro de los documentos que es necesario citar es la *Quadragesimo Anno*, publicada por Pío IX en 1931, en la que menciona la intervención que debe seguir teniendo el Estado en la protección de las relaciones laborales, intervención encaminada a que existan salarios justos en condiciones óptimas, asunto que surgía como respuesta a las múltiples problemáticas surgidas después de la Primera Guerra Mundial.

En la Carta Encíclica *Mater Et Magistra* de 1961), Juan XXIII habla sobre la importancia de la dignidad humana de la persona e insiste en que debe haber una remuneración justa de acuerdo al trabajo realizado, ya que los trabajadores no reciben lo que realmente merecen y, por ende, no pueden darle una mejor calidad de vida a su familias, generando condiciones de vida paupérrimas, mientras la clase social propietaria de los medios goza de todas las comodidades.

Al respecto, y con el fin de reafirmar la importancia de la citada Encíclica, Figueroa advierte que “la propiedad privada debe tener una función social; ha de ir acompañado el derecho de propiedad, de la efectiva difusión entre clases sociales.” Tal planteamiento se ve reflejado en lo mencionado por Juan XXIII cuando afirma que “hasta ayer típicamente negativos respecto al derecho de propiedad privada de los bienes instrumentales, hoy, más plenamente informados sobre la realidad social, revisan la propiedad privada y asumen, en cuanto a aquel derecho, una actitud sustancialmente positiva.”

Otro documento de gran valía en este sentido, es la Encíclica *Populorum Progressio* (1967), en la que se menciona que el desarrollo integral del hombre, de acuerdo a sus capacidades, “no puede darse sin el desarrollo íntegro de la sociedad”. Al respecto afirma que:

(...) los pueblos llegados recientemente a la independencia nacional sienten la necesidad de añadir a esta libertad política un crecimiento autónomo y digno, social no menos que económico, a fin de asegurar a sus ciudadanos su pleno desarrollo humano y ocupar el puesto que les corresponde en el concierto de las naciones.

Es decir, el Estado debe entrar a garantizar la seguridad de la existencia humana, el acceso a la salud, una ocupación estable, participar todavía más en las responsabilidades, fuera de toda presión y al abrigo de situaciones que ofenden su dignidad de hombres, a ser más instruidos; en una palabra, hacer, conocer y tener más para ser más.

En otro apartado se afirma también que

(...) El crecimiento desmedido de estas ciudades acompaña a la expansión industrial, pero sin confundirse con ella. Basada en la investigación tecnológica y en la transformación de la naturaleza, la industrialización prosigue sin cesar su camino, dando prueba de una incesante creatividad. Mientras unas empresas se desarrollan y se concentran, otras mueren o se trasladan, creando nuevos problemas sociales: paro profesional o regional, cambios de empleo y movilidad de personas, adaptación permanente de los trabajadores, disparidad de condiciones en los diversos ramos industriales. Una competencia desmedida, utilizando los medios modernos de la publicidad, lanza continuamente nuevos productos y trata de atraer al consumidor, mientras las viejas instalaciones industriales todavía en funcionamiento van haciéndose inútiles. Mientras amplísimos estratos de la población no pueden satisfacer sus necesidades primarias, se intenta crear necesidades de lo superfluo. Se puede uno preguntar, por tanto, con todo derecho, si, a pesar de todas sus conquistas, el ser humano no está volviendo contra sí mismo los frutos de su actividad. Después de haberse asegurado un dominio necesario sobre la naturaleza, ¿no se esté convirtiendo ahora en esclavo de los objetos que fábrica? (*Populorum Progressio*, pp. 269-270)

Como se observa, en este párrafo se aborda una problemática que persiste en la actualidad y que se refiere a la igualdad de oportunidades y la participación en sociedad que deben tener todos los ciudadanos. Esto hace pensar que la defensa de los derechos de las personas debe abarcar su trabajo, su desempeño social y político (Obando, 2016).

Por otra parte, Juan Pablo II, en la encíclica *Laborem Exercens* (1981, p. 1), habla sobre la noción de trabajo humano, estableciendo que

Con su trabajo el hombre ha de procurarse el pan cotidiano, contribuir al continuo progreso de las ciencias y la técnica, y sobre todo a la incesante elevación cultural y moral de la sociedad en la que vive en comunidad con sus hermanos. Y «trabajo» significa todo tipo de acción realizada por el hombre independientemente de sus características o circunstancias; significa toda actividad humana que se puede o se debe reconocer como trabajo entre las múltiples actividades de las que el hombre es capaz y a las que está predispuesto por la naturaleza misma en virtud de su humanidad. Hecho a imagen y semejanza de Dios en el mundo visible y puesto en él para que dominase la tierra, el hombre está por ello, desde el principio, *llamado al trabajo*. *El trabajo es una de las características que distinguen* al hombre del resto de las criaturas, cuya actividad, relacionada con el mantenimiento de la vida, no puede llamarse trabajo; solamente el hombre es capaz de trabajar, solamente él puede llevarlo a cabo, llenando a la vez con el trabajo su existencia sobre la tierra. De este modo el trabajo lleva en sí un signo particular del hombre y de la humanidad, el signo de la persona activa en medio de una comunidad de personas; este signo determina su característica interior y constituye en cierto sentido su misma naturaleza.

Se concluye, por tanto, que el trabajador debe ser protegido por el Estado en todas sus dimensiones, sin importar el momento histórico por el que atraviere, porque en la medida que se encuentre satisfecho con lo que recibe para sufragar sus necesidades diarias y poder tener bien a su familia, se hace realidad su felicidad como hijo de dios. Es por ello que el mismo Estado debe entrar a proteger los derechos adquiridos por los trabajadores, entendidos desde el contexto de los derechos fundamentales, y los cuales han tenido eco en el derecho internacional.

El mismo Juan Pablo II, en la Carta Encíclica *Sollicitudo Rei Socialis* (1987), hacía referencia al “*conflicto entre el capital y el trabajo*”, debido a que se estaba presentado inconvenientes entre estas dos partes y nuevamente hace una reflexión sobre la importancia de la protección del trabajo en todas sus dimensiones en sociedad.

1.4. La Revolución Industrial

Esta etapa de la relación laboral, dada entre los años 1760 y 1830, está marcada por una serie de avances desde el punto de vista tecnológico, económico y social, los cuales incidieron en la producción industrial a través de máquinas de vapor. Estos avances influyeron en la situación de los trabajadores ya que dio origen a abusos, como fue el caso de las largas jornadas laborales. Al respecto afirma Ashton (citado por De Buen, 2010, p. 48) que

(...) la mayoría de los habitantes de Inglaterra ganaba su pan trabajando la tierra. Las condiciones de vida y de labor variaban de acuerdo con cada pequeña diferencia de configuración, clima y subsuelo. Pero, omitidas dichas diferencias de configuración, había un vigoroso contraste que no podía dejar de ser observado por todo viajero que cabalgaba a través de los condados ingleses, consistía en la sucesión de campos baldíos, que ininterrumpidos se extendían hasta perderse en el horizonte, y aquellos delimitados por setos vivos, por bardas de piedra, cercados propiamente o bien rodeados de hileras de árboles. La industria textil era el fruto principal de la economía campesina. Comprendía un largo proceso. Primero se escogía la lana, se limpiaba y en ocasiones, se teñía. Después se peinaba, a fin de separar los vellos largos de los cortos, o bien se pasaba por el cardador, haciendo un lanudo cilindro en el cual las fibras eran casi paralelas. Después se hilaba, tejía, abatanaba, lavaba. Estiraba, blanqueaba, aderezaba y cortaba. Las diversas etapas de la fabricación requerían grados distintos de habilidad y fuerza; las mujeres y los niños podían realizar el escogido, limpia e hilado, pero el peinado y demás operaciones eran propias de hombres. Algunas se llevaban a cabo en casas particulares y con ayuda de aparatos sencillos, pero el abatanado (durante el cual la lana se trataba con óxidos y se golpeaba con mazos para ser desgreñada) se realizaba en molinos movidos por caballos por la fuerza hidráulica.

Lo anterior puede ser tomado como los primeros pasos hacia una legislación con respecto al tema laboral en Inglaterra, ya que no solo significó la expansión de la producción para los dueños de los medios y que daría paso al afianzamiento del capitalismo, sino que favoreció la contratación de mano de obra barata como mujeres y niños.

En este punto cabe recordar que en el año de 1764 el inglés James Heargreaves, tejedor y carpintero inglés, con la idea de mejorar sus niveles de producción, creó a Jenny, una máquina de coser que ayudaría a la producción de hilo de algodón para la demanda existente (Baltazar, 1983). Esta máquina, que para los dueños de los medios de producción fue un gran

invento, significó para los trabadores una desventaja, ya que aumentó el tiempo laboral de catorce a dieciséis horas diarias. Estas condiciones de trabajo dieron origen a muchos accidentes ya que la mayoría de los trabajadores eran menores de catorce años.

Los vejámenes que se dieron en esta etapa del derecho Laboral se evidencian torturas fuertes, donde las mujeres lactantes debían trabajar con sus hijos sin que se les diera mucho tiempo para alimentarlos. Estas mismas mujeres solo tenían debajo de sus vestidos un pedazo de pan para comer, el cual debían fraccionar durante la jornada mientras llegaban a sus hogares.

Es en esta época cuando desaparece el derecho al descanso y la vida en sociedad fue abolida por la cantidad de horas que debían cumplir. En las grandes fábricas se hicieron populares frases como “Trabajad, trabajad siempre para vuestro bienestar”, aspecto que en la realidad no se daba debido a los ultrajes y los malos tratos. Por otra parte, la retribución era miserable, lo que generaba más pobreza y la imposibilidad de aspirar a alguna mínima comodidad (Lafarguem, 1970).

Pero la implementación de máquinas a vapor no significó solo atropellos derivados de los horarios inhumanos. También significó que la mano de obra fuera reemplazada. Los trabajadores, que antes eran los poseedores de la capacidad para el trabajo, vieron que los grandes dueños de los medios de producción priorizaran las herramientas con el propósito de obtener más dinero. Con la disminución de la mano de obra requerida, los ingresos eran mayores. Y con ello también se evitaban muchos problemas.

La inconformidad de los trabajadores dio origen a la Revolución Cantista, sucedida durante los años 1838 -1848 y la cual se puede considerar como el surgimiento de la conciencia de una clase obrera. Frente a esta problemática el parlamento Inglés tuvo que reconocer el derecho a que los trabajadores se asociaran y conformaran sindicatos los cuales buscaban eliminar cualquier forma de discriminación laboral, vejámenes y malos tratos por partes de patronos (Baltasar, 1983).

Al respecto afirma Baltasar (1983) que el año 1884 significó la consolidación del derecho laboral en Francia y que en 1890 Alemania empezó a decantar el tema de derecho laboral gracias al canciller Otto Von Bismark, quien fue el primero en hablar sobre el tema de lo que hoy conocemos como seguridad social, la cual iba encaminada a proteger los accidentes de

trabajo que se presentaban en las fábricas. Von Bismark fue el pionero de la jurisdicción en materia Laboral.

Lo anterior permitió que el trabajo fuera institucionalizado, buscando la posibilidad de organizar las relaciones, las actividades entre particulares, los pensamientos y dar un orden en cuanto a generar un sistema normativo que fuera efectivo y general (Obando, 2016).

Este empeño se convirtió en un derecho al trabajo, el cual fue legalizado a nivel mundial con el Tratado de Versalles. Otras instituciones jurídicas que también sirvieron como antecedente jurídico fueron la Constitución mexicana de 1918, la de Weimar de 1919 y la española de 1931. Solo posteriormente aparecerá la Declaración de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 (Obando, 2016).

El caso de América Latina tuvo sus propias características. Es claro que a la llegada de los europeos las tribus indígenas tenían su propia estructura social y una distribución de las obligaciones dentro de su clan para contribuir con la subsistencia de ellos mismos. Con el fenómeno de la colonización comenzó una etapa respecto de la organización que fue implantada con el fin de expandir su gobierno e ideología.

Según Guerrero (2011), los nuevos grupos de colonos españoles tuvieron una gran tarea para doblegar a los indígenas de estas tierras, tarea que duró hasta el año 1520. Con el fin de poner orden, los españoles crearon la figura de gobierno de la colonia, cuyo propósito inicial era crear una forma de gobierno con la que tuvieran herramientas para mantener el dominio político.

Uno de los casos más conocidos de dominio fueron las Reales Cédulas, documentos en los que se declaraba que los indígenas no podían ser esclavos. Esto hizo que para junio de 1500 se ordenara de forma inmediata la entrega y devolución de los indios que en su momento habían sido vendidos y se obligó a que fueran devueltos a sus sitios de origen.

En el año de 1508 fue promulgada la Real Cédula que otorgó la libertad a los indígenas americanos. En la misma se estableció que si los indígenas eran trasladados de lugar deberían recibir un salario como se hacía con los indígenas de la Isla de Santo Domingo. La falta de mano de obra para los oficios pesados derivó en la importación de trabajadores de África. En esa lucha la iglesia católica jugó un papel importante, ya que a raíz de los vejámenes a los que eran sometidos los indígenas, se presentaron muchas denuncias por parte de religiosos como Bartolomé de las Casas.

Aunque la realidad del trabajo durante la época de la colonia no fue la mejor, las condiciones fueron cambiando en tanto se fueron afianzando los gobiernos independientes del dominio europeo. Eso permitió que cada país creara figuras jurídicas sobre la forma de proteger el derecho Laboral. Respecto a la realidad de Chile en materia laboral, dice Villamil (2015) que en ese país se creó en 1907

(...) el organismo administrativo denominado –Organización del Trabajo. Cuba en el año 1909, crea la ley Orgánica del poder ejecutivo del 26 de febrero de ese año, tiene competencias tales como; agricultura, comercio y trabajo fijo, horario de 8 horas de empleados públicos. México el 18 de Diciembre de 1911, se crea el Departamento de Trabajo y tiene como objeto principal conocer sobre temas de los conflictos Laborales bajo un esquema y competencias soluciones conciliatorio. Argentina mediante la ley 8999 del 8 de Diciembre de 1912, crea el Departamento nacional, sobre la organización de la Inspección y Vigilancia de las disposiciones legales dictadas sobre la materia. Puerto Rico en el año 1913, creo la división de investigaciones económicas y sociales del Departamento del Trabajo adscrito al Departamento del Interior pública ley 1312 del 30 de Junio de 1913. Guatemala en el año 1920, crea el Ministerio de Agricultura. Panamá, mediante la ley 16 de 1923, creó la oficina de trabajo, adscrita a la secretaria de fomento y obras públicas. Salvador decreto del 2 marzo de 1927, introduce reformas reglamentarias interior del poder ejecutivo, el cual crea el despacho de trabajo adscrito al ministerio de gobierno.

Ahora bien, se observa que el derecho laboral (DTL) a nivel latinoamericano se vio influenciado por la teoría del garantismo, debido a que se favoreció la protección y legalización del derecho laboral. Como afirma Ferrajoli, “el propósito principal del sistema garantista es dotar de eficiencia y pleno conocimiento a los derechos fundamentales como vínculos sustanciales impuestos a la democracia política” (2001).

Así las cosas, en cada legislación latinoamericana se observa ejecutada la tarea de darle una protección e importancia al derecho al trabajo, ya que cada Estado abrió la legitimación para que fuera un derecho más autónomo y tuviera su propia legislación, con la intención de que pudiera existir dentro de un Estado democrático y legalista de las normas en sociedad; por su parte, según Ferrajoli (2001) la propiedad privada es un derecho fundamental el cual se basa en el esfuerzo y el trabajo del ser humano sobre la naturaleza, sin olvidar que el trabajo es un derecho privado y que las relaciones que surgen de este deben estar protegidas por el derecho público.

1.5. La Desregularización y Flexibilización del Derecho Laboral en el siglo XXI (La ficción del Derecho Laboral)

El Derecho Laboral tiene desde sus orígenes como fuente primaria al Derecho Civil, debido a que su esencia básica son las relaciones entre particulares, pero este siempre buscó que fuera reconocido y protegido a través del Derecho Público buscando así más que una protección y un reconocimiento jurídico.

Ahora bien, es acertado manifestar que el derecho al trabajo se le ha denominado de varias formas dependiendo la época histórica por la cual ha tenido que atravesar, entre ellas encontramos el derecho obrero, derecho industrial. Este tipo de derecho estudia las relaciones entre particulares y su función es la de buscar la justicia de esas relaciones entre quienes intervienen en la relación de una labor. En la actualidad este derecho se ha ido perdiendo gracias al afán que tienen los dueños de los medios de producción por obtener más producción de bienes y servicios a menor costo, ya que el objetivo máximo es no tener ningún tipo de vinculación laboral con el fin de no cancelar ninguna acreencia laboral derivada de un contrato laboral.

A pesar de que las evidencias parecieran indicar que el derecho laboral ha evolucionado en favor de los trabajadores, la realidad es distinta ya que se han ido perdiendo derechos básicos como ser contratado directamente por las empresas, para verse sometidos al fenómeno de la tercerización. En dicha realidad ha influido grandemente la globalización, la cual debe ser entendida como el proceso “en virtud del cual los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante factores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios” (Beck, 1998).

Este nuevo escenario de mercado mundial ha permitido que los empresarios sometan a su arbitrio a los trabajadores. Al respecto Beck (1998) enfatiza la gran influencia que ha tenido la globalización en el mundo actual:

(...) La nueva retórica de la globalización (de la economía, de los mercados, de la competencia por un puesto de trabajo, de la producción, de la prestación de servicios y las distintas corrientes en el ámbito de las finanzas, de la información y la vida en general), saltan a la vista de manera puntual las importantes consecuencias políticas.

De lo anterior se puede concluir que con el paso del tiempo todo lo que confluyen en el mundo capitalista se ven afectados porque no tienen como brindar y proteger sus países y sus

medios de producción a gran escala. Si bien es cierto la globalización ha ayudado a abrir rutas de desarrollo económico, también ha roto y debilitado otras, debido a las políticas públicas que han tenido que implementar los jefes de Estado debido al auge de los medios electrónicos, los cuales han generado problemas y consecuencias irreparables sobre todos en los derechos Laborales que en un momento de la historia se lograron. En otras palabras, el mismo ser humano ha sido el causante de la pérdida del derecho al trabajo, dándole ese dominio a los dueños de los medios de producción cuyo interés es invertir lo mínimo en el trabajador, privándolo de la posibilidad de superarse y de buscar nuevos horizontes, ya que si lo hace es un rival para aquellos que tienen el control del capital en el mundo.

Otra de las consecuencias de que el mercado laboral sea dominado por los dueños del capital es que se pierde el valor de la mano de obra y que las tecnologías de la comunicación como el internet puedan llegar hasta el lugar más apartado, lo que ha desembocado en nuevas formas de comercio. Pero sobre todo, ha permitido que los dueños de la producción tengan la posibilidad de escoger la mano de obra más barata. Es así como los grandes empresarios actuales han encontrado formas de ganar más dinero sin necesidad de tener trabajadores, ahorrándose, entre otras cosas, el pago de costosos impuestos (Beck, 2004).

Es decir, así como ha habido avances, también es cierto que los derechos laborales se han debilitado a través de figuras como la tercerización, cuyo propósito es reducir los tiempos de producción y maximizar la calidad del producto, lo que impacta negativamente al trabajador ya que no es necesario tener un grupo de personas en la planta laboral porque el trabajo puede ser realizado desde la vivienda, cambiando las condiciones laborales y relegando en muchos aspectos a los trabajadores menos preparados.

Volviendo al tema de la tercerización, esta figura sirve como forma de contratación legal para contratar mano de obra calificada y sin calificar a muy bajo precio. Esta forma de contratar está institucionalizada a través de normas bien fundamentadas, pero que en la práctica deja desprotegido al trabajador frente a los dueños de producción. Algunas de esas formas de tercerización son las cooperativas de trabajo asociado, las empresas de servicios temporales y el teletrabajo. De esta forma, quien vincula de forma directa no es el empleador sino un tercero con el único fin de tener una ganancia por facilitar trabajadores según la demanda.

En este punto cabe establecer la diferencia entre flexibilización y tercerización laboral, ya que

La flexibilización (debe ser) entendida como el intento por parte de la empresa de regular libremente el uso de la fuerza de trabajo; y **la tercerización**, es decir, la subcontratación de otra empresa con su propia fuerza de trabajo en lugar de la contratación directa de personal, serán dos componentes fundamentales de esta ofensiva (Cañaveral, Levalle, Oxma y Revale, 2014).

Ahora bien, el concepto de tercerización laboral trae como consecuencia que exista una empresa que necesite un servicio pero para ello contrata a otra que se encarga de suministrar trabajadores para poder cumplir con esa tarea o trabajo, toda vez que su objetivo principal de la empresa contratante, dentro del mercado, no es contratar trabajadores sino venderle bienes y tercios al público. El ejemplo más claro son los llamados *call centers*, bolsas de empleo o empresas de servicios temporales. De acuerdo a las necesidades que requiera la empresa usuaria, perfilan los trabajadores sin necesidad que la empresa que necesita mano de obra tenga que contratar de manera directa, realizar exámenes de ingreso, egreso o afiliaciones al sistema de salud, fondo de pensiones y ARL. Todo este procedimiento es ejecutado por la empresa que suministra los trabajadores. Esta forma de contratación en Colombia se denomina «empresas de servicios temporales», ya que existen unos trabajadores de planta y otros en misión, de acuerdo a las necesidades de la empresa usuaria.

A nivel internacional esta forma de flexibilización de la vinculación laboral está mejor reglamentada, debido a tratados como el Convenio 96 de 1949, el Convenio 181 de 1997, expedidos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde establece de forma clara y precisa las llamadas «Agencias de Empleo Privadas», que no son más que una nueva modalidad de contratar al trabajador en la época actual:

(...) *agencia de empleo privada* designa a toda persona física o jurídica, independiente de las autoridades públicas, que presta uno o más de los servicios siguientes en relación con el mercado de trabajo:

- (a) servicios destinados a vincular ofertas y demandas de empleo, sin que la agencia de empleo privada pase a ser parte en las relaciones Laborales que pudieran derivarse;
- (b) servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona, física o jurídica (en adelante "empresa usuaria"), que determine sus tareas y supervise su ejecución;
- (c) otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo, determinados por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y

de trabajadores, como brindar información, sin estar por ello destinados a vincular una oferta y una demanda específicas.

A efectos del presente Convenio, el término ***trabajadores*** comprende a los solicitantes de empleo.

A efectos del presente Convenio, la expresión ***tratamiento de los datos personales de los trabajadores*** designa la recopilación, almacenamiento, combinación y comunicación de los datos personales, o todo otro uso que pudiera hacerse de cualquier información relativa a un trabajador identificado o identificable.

Colombia, como país miembro, ratificó dicho convenio a través del Decreto 4369 del 4 de diciembre de 2006, en el cual se define de forma clara y precisa que:

(...) Empresa de Servicios Temporales "EST" es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador.

Igualmente, cabe advertir que esta forma de contratación fractura la vinculación directa del trabajador debido a que tiene unas modalidades para contratar al trabajador, de las cuales se desprende una desvinculación directa con el empleador que sobreentiende que, aparte de que le paga por la actividad a desarrollar, también le cancela de manera directa sus acreencias laborales. Pero el legislador ha establecido de forma legal esta desnaturalización del derecho laboral o social, como algunos tratadistas lo llaman. Así queda establecido en el artículo 4º del Decreto 4369 de 2006, en el que contempla que los trabajadores de planta “son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de la empresas de servicios temporales y otros en misión”.

La misma norma también ha contemplado el concepto de «Trabajadores en misión» definiéndolos como

(...) aquellos que la Empresa de Servicios Temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Se entiende por dependencias propias, aquellas en las cuales se ejerce la actividad económica por parte de la Empresa de Servicios Temporales.

Otro de los fenómenos que afecta la realidad laboral es la flexibilización, entendida como la forma que tienen en este momento las empresas para desregular la vinculación laboral de los trabajadores, utilizando formas de contratación como la subcontratación por parte de otra empresa para que presten sus servicios. Esta flexibilización tiene varios frentes donde tiene acción en la relación laboral. En este sentido, Martínez (1994) y Giosa Zuazua (2003, citado por Cañaveral, Levalle, Oxma, Revale) hacen claridad sobre dicho proceso así:

1°. Flexibilización procesos: a. Se contrata al trabajador pero su trabajo no dura más allá de su periodo de prueba. b. Despido- atenta contra la estabilidad Laboral de los trabajadores.

2°. Flexibilidad trabajo: Esta busca específicamente terminar con las jornadas de trabajo y los días fijos Laborales.

3°. Flexibilidad salarial: Su esencia básica es la variación de remuneración de forma arbitraria sin ningún tipo de control.

4°. Flexibilización funcional: Implica que cada trabajador realice diferentes tareas por el mismo pago.

Todas las características de la flexibilización hacen que el trabajador actual no cuente con una estabilidad laboral, aun cuando jurídicamente está reglamentada y busca la forma de garantizar los derechos de los trabajadores. Por el contrario, esta realidad ayuda a incrementar el número de desempleados y violaciones a los derechos fundamentales; es decir, vulnera el elemento básico y fundamental de la relación laboral como es la dignidad humana.

A través de las siguientes gráficas se puede evidenciar lo explicado en cuanto al debilitamiento del derecho laboral.

Gráfica 1. La Subordinación del Derecho Laboral

Fuente: creación propia.

En la primera gráfica se observa cómo el Derecho Privado es regulado por el Derecho Público y la relación laboral nace de la órbita del derecho privado y pasa al derecho público que en la actualidad no existe.

La segunda grafica evidencia cómo la relación laboral, la cual nace en el derecho privado, es regulada por el Derecho Público, pero que con el paso de tiempo encuentra su protección en el nuevo Derecho Social, el cual busca sensibilizar sobre las problemáticas de la relación laboral para que éste no tenga ningún tipo de inconveniente en la relación entre trabajador y empleador.

La tercera gráfica da una aproximación sobre el espacio que ganó en algún momento el Derecho Social o Derecho Obrero, pero que con el paso del tiempo ha perdido las garantías constitucionales de cada país, así como la protección internacional, ya que debido a las nuevas formas de políticas de gobierno y tecnología hacen que éstas afecten de otra forma la relación laboral y está en la actualidad se convierta en una ficción de la cual con el transcurrir del tiempo se pierda esa garantía de derechos fundamentales y que nuevamente a la esfera del Derecho Privado.

Segundo Capitulo: ¿El Acoso Laboral atenta contra la dignidad humana?

Para responder esta pregunta que a muchos inquieta y sumergirnos en el tema central de este capítulo, resulta clave conocer la historia y titularidad de la dignidad humana, debido a que estos actos dañan directamente a la dignidad humana xxxx y, por ende, los derechos humanos fundamentales. Es importante, por tanto, entender que desde cualquier punto este fenómeno va estrechamente ligado con los derechos morales y que éstos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad en general (Rojas, 2012).

En cuanto al significado de dignidad humana es necesario vincular el concepto al de persona natural, el cual, según la corte Constitucional, cuenta con tres ámbitos:

“La persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida), (Sentencia T-881/02).”

Estos tres enfoques de protección integran el objeto protegido por las normas constitucionales encaminado a partir de las alertas normativas sobre *dignidad*. Sobre el tema de la ampliación del concepto de dignidad humana, aclara la Corte (2002) que con tal de

pasar de una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella, con los propios de la dimensión social de la persona humana, resulta de especial importancia, al menos por tres razones: primero, porque permite racionalizar el manejo normativo de la dignidad humana, segundo, porque lo presenta más armónico con el contenido axiológico de la Constitución de 1991, y tercero, porque abre la posibilidad de concretar con mayor claridad los mandatos de la Constitución.

Las líneas de protección de la dignidad humana deben ser vistas, por tanto, no como meros contenidos abstractos de un referente natural, sino como contenidos propios y concretos en consonancia con las actuaciones en las cuales el ser humano se mueve ordinariamente.

Partiendo de los conceptos emanados por la Corte se puede concluir que la dignidad humana se debe entender como un valor intrínseco, inalienable e intransferible que tiene cada

ser humano, sin importar la situación social en la que se encuentre y cuya única manera de reflejo es su manera de vivir.

Por otro lado, Arias (2012) dice que “la dignidad se complementa con la autoestima, ésta nos impulsa a resistirnos a ser utilizados o explotados por cualquier otra persona”. Es decir, la dignidad debe ser entendida como el respeto que es debido a quien presta su servicio laboral bajo subordinación, la cual tiene derecho a mantenerse en su puesto con honorabilidad que es propia de la persona humana.

Después de exponer algunos conceptos sobre el tema, cabe precisar que el Acoso Laboral es visto como una acción de un comportamiento inmoral que atenta directamente contra la dignidad humana, conducta considerada abusiva ya que es realizada por un actor que se encuentra en el mismo ambiente de trabajo, perturbando así el ejercicio de las labores diarias del acosado, no solo poniendo en peligro su estabilidad, sino degradando paulatinamente las condiciones de un sano ambiente laboral.

Es allí donde estos actos de atropello y humillación reiterados se enfocan hacia un problema de salud ocupacional que se manifiesta de diferentes maneras, ya que este automáticamente se transforma en una enfermedad laboral causada por diferentes actores.

En este sentido, la ley 1010 de 2006 se convierte en respaldo significativo en materia jurídica y técnica, el cual permite lograr que el acosado encuentre una herramienta que le ofrezca mitigar, erradicar y combatir estas conductas, y así poder tener una tranquilidad frente a la ejecución de las actividades laborales y todos los mecanismos de protección para los derechos humanos fundamentales que permiten a los empleadores garantizar la seguridad y salud de los empleados, reduciendo en mayor medida la violencia laboral que directamente atenta contra la dignidad humana.

2.1.Evolución Histórica del concepto de Dignidad Humana

El concepto de dignidad humana tiene sus orígenes en la antigüedad clásica. En Roma, por ejemplo, este concepto tiene estrecha relación con el estilo de vida y con la forma en que desarrollaban las actividades políticas, ya que todo se encaminaba al deber ser y a las buenas costumbres. Resulta claro que para la clase social de los luchadores representaba un orgullo y un deber defender el Estado porque a través de dichas actuaciones se enarbolaba la defensa de la dignidad, convirtiéndose en logro personal y triunfo para el Estado.

Durante los primeros años de la era cristiana se da una fuerte relación entre el hombre y Dios, concibiendo a Dios como el creador supremo del hombre y otorgándole a éste como un ser dotado de cualidades como el pensamiento, el habla, la creatividad, la imaginación, entre otras, mostrando a las personas como seres superiores a los animales, único ser valioso entre las demás especies gracias a sus capacidades para ejercer dominio y perfeccionar su conocimiento. Es en esta idea que se plasma el concepto de dignidad humana desde un punto de vista religioso.

En el siglo XII, finales de la Edad Media, los trabajadores se agrupan por oficios en países como Italia, Francia y España. En dichos grupos la pertenencia a la organización es exclusiva y se hace teniendo como criterio el ejercicio de una actividad común, generando así un vínculo religioso y estructurado de acuerdo a la escala gremial.

A partir de la Revolución Francesa se da el fenómeno de la ilustración que inicia con la expedición de normas para regular el derecho al trabajo, normas cuya finalidad es hacer prevalecer los derechos del trabajador de forma íntegra. Se resalta en este periodo el concepto de dignidad humana y de los valores espirituales innatos en el ser humano. Sin embargo, no todo en este periodo fue positivo ya que, según Guerrero (2004, p. 41-42), los efectos de la Revolución Francesa “en el campo económico suscitó el desorden que generalizó la miseria”.

Es decir, el trabajador, al ver que se le habían vulnerado sus derechos, buscó la forma de hacerlos prevalecer ante terceros. Es por ello que la Revolución Francesa de 1789 debe considerarse como una manifestación de ese inconformismo. Es claro que la revolución hizo necesaria una concientización sobre la igualdad y la dignidad que deberían tener las personas frente a los demás, denunciando la desprotección del ser humano frente a las instancias económicas y de poder.

Cabe señalar en este punto que un año antes de que explotara la Revolución Francesa, se promulga el Decreto Allard el cual prohibía el derecho a la organización profesional y aprueba un salario con los empleadores. Posteriormente se dicta la Ley Chapalier (1791), cuya finalidad era prohibir la creación de asociaciones entre patrono y obreros, debido a que el maquinismo requería hombres libres e iguales ante la ley, con una verdadera seguridad para tomar decisiones.

Fue casi un siglo después, cuando ya los estragos de la industrialización habían hecho mella en la clase obrera, que emergen nuevas voces para denunciar la execrable situación de los trabajadores. En efecto, Marx (y más adelante Nietzsche) describe el concepto de la

dignidad humana “como algo que debe ser construido y no como algo que debía ser respetado”. A este respecto, Kant (citado por Pelé, 2004. p. 1) resalta que:

(...) la humanidad misma es dignidad: porque el hombre no puede ser utilizado únicamente como medio por ningún hombre (ni por otros, ni siquiera por sí mismo), si no siempre a la vez como fin, y en esto consiste precisamente su dignidad (la personalidad) en virtud de la cual se eleva sobre todas las cosas.

Más adelante, con el tratado de Versalles de 1919 -firmado luego de la primera guerra mundial-, surge la convicción de la necesidad de una justicia social como paso indefectible para el establecimiento de una paz universal entre los miembros de los diferentes Estados.

Igualmente, y en esa misma línea cronológica, el derecho positivo introduce el pensamiento de salvaguardar la dignidad humana, esto como consecuencia del movimiento de defensa de los derechos humanos generado en la segunda mitad del siglo XX. Con la promulgación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la firma de los Pactos de Naciones Unidas sobre los Derechos Civiles y Políticos y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se enfatiza que la dignidad es innata a todas las personas y que constituye la base de los derechos fundamentales, por lo que se convierte en el valor básico que fundamenta la construcción de los derechos de la persona como sujeto libre y partícipe de una sociedad.

No obstante, y aunque el concepto de dignidad humana tiene sus orígenes en los preceptos religiosos de la Edad Media, con el tiempo ese concepto adquiere un carácter histórico. De ahí que en los sectores políticos y jurídicos se le ha vinculado con otros conceptos, como la autonomía, la libertad y la igualdad, que en su conjunto integran los llamados *valores básicos superiores*, los cuales se utilizan como referente para inspirar normas básicas de Derecho, en especial aquellas que van a reconocer derechos esenciales de la persona.

Por otra parte, también es claro que el hombre se caracteriza porque su vida gira en torno a un ámbito social, por lo que debe construir un orden normativo, económico y social que esté al servicio del mismo y que le permita a cada ser humano labrar su propia dignidad. Es por ello que la dignidad humana pretende que el hombre actúe según su conciencia y su libre elección; es decir, en tanto las personas sean más reflexivas sobre su propia dignidad, más aumentará el respeto entre unos y otros. Así, y como ya se mencionó, la dignidad humana es

asumida en la Modernidad como un proceso de humanización y de racionalización que acompaña a la persona y a la sociedad. De ahí que el concepto de dignidad humana sirva como referente inicial y final, por lo que se incluye dentro del derecho positivo justo.

Lo anterior hace referencia a los valores, aspecto fundamental e inherente de las personas, por los cuales se adquiere una dimensión moral, dándole a su vez el carácter de ser único e irrepetible, ya que por los aspectos morales una persona adquiere su sentido humano dentro del entorno social. Lo anterior pone de presente que cada individuo debe vivir bajo su propia responsabilidad moral. La dignidad del ser humano es, por tanto, un valor moral, facultándolo para la autorrealización. De ahí que el Estado esté obligado a salvaguardar la dignidad en el marco de sus posibilidades.

Bajo esta configuración, la dignidad humana ha sido abordada en múltiples documentos jurídicos convencionales, manifestando un interés por parte de la Comunidad Internacional por incluir la dignidad como valor en el ordenamiento jurídico internacional. Así, la dignidad sobreviene de ser un mero valor o principio, a convertirse en mandato de naturaleza vinculante.

En ese sentido, la Carta de las Naciones Unidas enfatiza la fe de los derechos fundamentales del hombre en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”. A pesar de lo anterior, durante los primeros años de vigencia de la Carta de Naciones Unidas, se expresaron inconformidades con dichas disposiciones, ya que no contenía normas específicas de derechos humanos, aun cuando en su preámbulo hacía referencia a los mismos. La incertidumbre, por tanto, consistía en saber si dicho documento imponía obligaciones jurídicas de comportamiento a los Estados miembros en materia de derechos humanos. (ONU, 1945)

Luego de llegar a la conclusión que la Carta no contenía una definición de derechos humanos y libertades fundamentales, se creó la Declaración Universal de los Derechos Humanos, promulgación que se cimentó en la consideración ética de que el Estado, la sociedad y los particulares están obligados a respetar a los demás como personas. De esta forma, la dignidad humana se enaltece a criterio ético-jurídico del cual emanan distintos valores, los cuales serían tutelados por los Derechos Humanos, por lo que la primera enunciación a la dignidad se pacta en su Preámbulo, señalando que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base la declaración de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables” (ONU, 1948, p. 1).

Es así como, mirando la dignidad humana desde la perspectiva del derecho al trabajo, se observa que se fundamenta en el reconocimiento de la dignidad humana y en una búsqueda de la justicia social, dando así lugar a la protección de los derechos de los trabajadores a nivel internacional por medio de la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, con el objeto de crear políticas encaminadas al amparo de los derechos del trabajador de los países que hacen parte de la organización.

Cabe señalar en este punto que la esencia de la creación de la OIT es el reconocimiento de la justicia social con el fin de generar estabilidad laboral, de países con rango inferior en temas de mercado y competencia a nivel económico con otros países, promulgando la igualdad de las condiciones necesarias para la ejecución de trabajo de los países que son miembros.

Dentro de las normas que tiene la OIT se deben resaltar:

“La adopción de las leyes y reglamentos relativos al trabajo es importante para la aplicación de las normas de la OIT, la promoción de la Declaración de la OIT relativa a los principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, y la puesta de práctica del concepto del trabajo Decente. De acuerdo con la Constitución OIT, la oficina está comprometida a ofrecer cooperación técnica y servicios de asesoría a los Estados miembros y a apoyarlos en la evaluación y, cuando sea necesario en la formulación o revisión de las leyes Laborales. Esto incluye la asistencia para el desarrollo de leyes y reglamentos nacionales que permitan avanzar en la ratificación de Convenios o en la aplicación de sus principios (Organización Internacional del trabajo).”

Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo reconoce el derecho fundamental del ser humano a contar con un trabajo *de eficacia*, indicando que el concepto de trabajo hace referencia a criterios de justicia en las relaciones económicas, sociales y laborales que se dan entre el Empleador y el Trabajador, y no a juicios éticos de bondad y maldad. Así pues, al hablar de trabajo se hace referencia, no solo al acceso a puestos de trabajo, sino a la exigencia de que dichos puestos sean dignamente remunerados; es decir, que el salario que se perciba sea, además de justo, proporcional a la función desempeñada, y que se dé bajo condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad.

Dado lo anterior, el compromiso de la Organización Internacional del Trabajo se centra en las situaciones que deben prevalecer en cualquier relación en la cual un individuo presta sus

servicios a otro, con independencia si entre estos existe una relación laboral. Esta idea es claramente expuesta por Brú cuando, en relación al concepto de trabajo, expone que

Aquella ocupación productiva que es justamente remunerada y que se ejerce en condiciones de libertad, equidad, seguridad, estabilidad y respeto a la dignidad humana (García. Revista Jurídica IUS).

Luego del tratado de la OIT se suman la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 23 habla de que la dignidad humana (...) será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

2.2. Definición y Concepto de Dignidad Humana

Resulta innegable que la dignidad humana se le asocia comúnmente a un concepto. En ese sentido, son múltiples los enfoques que ayudan a encontrarle explicación o fundamentación, categorizándola en diversos ámbitos como el social, político, colectivo, interno-individual y externo-individual. Por otro lado, se observa que algunas disciplinas como la política, la ética y la filosofía han intentado explicar el término.

Cabe mencionar que tanto Kant, con su explicación de dignidad humana desde el pensamiento ético-filosófico, y Habermas, en el análisis crítico de la dignidad humana, abordaron el tema desde el ámbito de la filosofía.

En el caso de Kant, fue uno de sus temas de estudio, a pesar de las controversias que generaban sus postulados. Para empezar, es necesario recordar la distinción que Kant realiza entre “valor” y “dignidad”, lo cual le permite concebir la dignidad como un valor intrínseco de la persona moral, la cual encuentra cabida a equivalentes. Es claro, por lo mismo, que la dignidad no puede ni debe ser confundida con ninguna cosa (*res*), por cuanto no se supone de nada intercambiables. Esto demuestra que si no posee dignidad muy seguramente posee precio. Es decir, cuando se rotula a una persona se le está tratando como una mercancía, razón por la cual Kant manifiesta que persona “es el sujeto cuyas acciones son imputables (...) Una cosa es algo que no es susceptible de imputación” (Kant, 1989).

Así, al estar la persona dotada de razón y voluntad libre, puede colocarse fines y es perfectamente capaz de discernir entre lo justo y lo injusto y, por ende, de reconocer entre las acciones morales e inmorales y de actuar según sus principios. Por tanto el valor no admite

apreciaciones subjetivas, sino que corresponde a la dignidad que le es inherente a los seres racionales que en sí mismos son libres y autónomos. En síntesis, para Kant la autonomía moral es el centro del ser humano y conforma notoriamente el fundamento de dignidad humana: “la autonomía, es, pues el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional” (Kant, 1996).

Por otro lado, Habermas ofrece un análisis restringido sobre el tema. En efecto, Habermas aborda el concepto de dignidad humana desde la investigación bioética, donde supone que la dignidad humana de los embriones es un tema meramente religioso. Por esta razón es normal que la única posibilidad de ver a los embriones como seres humanos y con igual dignidad que los individuos nacidos, la refleje con bastante escepticismo. Aunque Habermas aborda el tema de manera taxativa, algunas de sus afirmaciones sugieren que a la vida humana se trate con bastante precaución y que esta cautela no habita en el concepto de dignidad humana sino en las consideraciones de los peligros individuales y colectivos.

Dado lo anterior, se refleja falta de unanimidad en los conceptos de dignidad humana, asunto que pone de presente el tema requiere un abordaje más profundo, no solo desde el ámbito filosófico-biológico, sino desde el ámbito jurídico. En ese sentido, cabe mencionar la Corte Constitucional colombiana define la dignidad humana como “objeto de reflexión, fronterizo entre la filosofía y el derecho” (Restrepo, 2011). Tal significado solo prueba algunas decisiones sobre el *objeto*, ya que insiste en la búsqueda del concepto vigente en usos argumentativos y autorizados por la corte constitucional.

Este pronunciamiento se consideró relevante para entender el papel de la dignidad humana en su relación con la configuración política de las sociedades y como criterio determinante de pautas normativas e ideales regulativos de la vida social, dada la importancia social del sujeto individual y los roles de carácter colectivo del ser humano. Es claro, por tanto, que para la filosofía del derecho la dignidad se convierte en objeto principal de la reflexión entre las demandas de la moral y las regulaciones jurídicas. Especialmente porque el ambiente no es un espacio ameno de discusión, sino que incursiona en pensamientos teoréticos y posturas epistemológicos y valorativos. A su vez, la teoría jurídica como “espacio de reflexión, descripción y clarificación sobre los ordenamientos jurídicos, puede incidir y ser incidida por decisiones relativas a los límites conceptuales de la dignidad humana” (Restrepo, 2011).

Dado lo anterior, surge la convicción de que se hace necesario realizar una aproximación al problema desde la filosofía del derecho, ya que el mismo puede iluminar el análisis de

algunas prácticas sociales con capacidad de definir el derecho positivo, como lo son los fallos del tribunal constitucional. Esto permite dilucidar con mayor facilidad la práctica jurídica y tomar cierta distancia respecto los postulados de autoridad gremial y, de esta manera, acercar a un mejor entendimiento en dicha práctica, especialmente de las dimensiones filosóficas, políticas, valorativas y regulatorias.

2.3. Dignidad Humana a partir de Constituciones Internacionales

Para hablar del concepto de dignidad humana es necesario comenzar por encuadrarlo dentro del principal soporte jurídico que tienen los Estados, esto es, la Constitución Política o la norma de normas. Dicho documento resulta de suma importancia debido a que allí se contemplan los acuerdos que se tienen que respetar entre los ciudadanos y el Estado, esto con el fin de llevar una relación basada en derechos y deberes, no sin antes contemplar que se debe respetar la dignidad humana como pilar fundamental del Estado.

Los primeros acercamientos del concepto jurídico de dignidad humana se dieron con la declaración de derechos del buen pueblo de Virginia en 1776, luego en la constitución de Napoleón, promulgada el 24 de diciembre de 1799, después de varias luchas, se dio por terminada la Revolución Francesa de 1789. A raíz de ello se estableció la forma de gobierno conocida como Consulado. La Constitución de Napoleón fue una respuesta del Estado francés a lo establecido en el año 1791 respecto de que la persona tenía la facultad de contratar a otra persona para que preste servicios tales como el conocimiento e impulsores del desarrollo científico y tecnológico para la época. Así mismo, se establecía que no podía ser vendido ni vender su alma. De esta manera la ley estipulaba que no podía hallarse más que una responsabilidad de cuidado y reconocimiento entre el hombre que trabajaba y aquél que lo empleaba. Luego encontramos la constitución Irlandesa en 1937 y la constitución Italiana en 1947 en su artículo 41.

En Alemania se dio un avance en el mismo sentido cuando en el año 1919, con motivo del establecimiento de la República de Weimar, se incorporaron los derechos del trabajo a los derechos de los habitantes, en los que se establecía la protección de la dignidad humana y la libertad de asociación.

Para ello el legislador alemán incorporó a su reglamentación interna en su:

“ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania 23 Mayo 1949:

Artículo 1 [Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales:

(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.”

Respecto de estos tres postulados de la carta política Alemana se puede concluir en primera instancia que la dignidad humana es intangible, y por ello nadie puede disponer de ella, en un segundo plano la dignidad humana tiene estrecha relación con los derechos humanos a nivel internacional, y por último se plantea, la protección de los derechos fundamentales a través de la garantía de las instituciones jurídicas del estado. (Saldaña, 2012,p.65)

En esta misma línea el autor Chistian Starck (2005, p. 493), plantea que la dignidad humana debe tener especial protección entre los ciudadanos, ser garantizada por el estado, a través de normas de prohibiciones y sanciones las cuales pueden ser desde el punto de vista penal, civil y administrativo.

Ahora bien, para Kant mencionado por Starck en su artículo de investigación titulado “Introducción a la dignidad humana en el derecho alemán” el concepto de dignidad humana la define como:

El hombre sería la única criatura querida por sí misma, y en esto radica su dignidad.

Para Alemania como país pionero en proteger la dignidad humana deja claro que en sus fallos jurisprudenciales esta será como verdadera “ratio decidendi” como requisito indispensable. Esto tiene estrecha relación con la propuesta que hace el autor Cesar Landa donde sostiene que “El constitucionalismo de la postguerra ha incorporado la dignidad de la persona humana como una premisa del estado moderno”, ya que la dignidad es un valor y un principio intangible, el cual debe ser respetado sin importar el tipo de cultura o estado.

A nivel Europeo luego de la promulgación de la constitución de Weimar, cinco constituciones adoptaron el concepto de dignidad humana para ser implementado en su ordenamiento político como pilar fundamental, entre ellas están; Suecia en 1975, Grecia en 1975, Portugal 1976, España en 1978 y Suiza en 1998.(Starck, 2005, p489-497)

La constitución Española en su artículo 10 hace referencia a la protección de la dignidad humana:

“1.La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2.Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la constitución reconoce se interpretaran de conformidad con la declaración universal de derechos humanos y a los tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por España.”

De este artículo se evidencia que esta legislación también consagra el concepto de dignidad humana, lo protege y lo garantiza desde la normatividad interna como a nivel internacional.

Otro de los países que dio avances en la materia fue los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, en el año 1917 se aseguraba que todos los individuos debían gozar de los derechos humanos que eran reconocidos en los tratados internacionales y de los que México hacía parte, pero en esta constitución no se mencionaba el concepto de dignidad humana, solo hasta el 14 de agosto de 2001, donde establece lo siguiente:

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

La constitución mexicana no tiene como principal pilar el concepto de dignidad humana como si lo establecen las constituciones de Alemania y España donde para estas legislaciones luego de tantos vejámenes causados a la humanidad de las personas han buscado dar un alivio a través de sus constituciones para la protección de sus derechos.

A su vez, la Republica de Bolivia definió que *el hombre tiene su propia personalidad* con la cual entra a gozar de los derechos y libertades que le son innatos como persona, sin existir distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión y pensamiento político.

Por su parte Costa Rica distingue que el ser humano, ante la ley, es igual pero no podrá realizar discriminación contra su dignidad humana. En el Ecuador la Constitución establece que velará porque se cumplan y protejan los derechos a la integridad personal y a la igualdad ante los ojos de la ley. En la República de Guatemala la Constitución determina que los hombres y las mujeres son iguales en todo aspecto y gozarán de los mismos derechos sin hacer distinción alguna entre ellos.

2.3.1. Dignidad Humana: Una Mirada del Concepto en Chile, España y Colombia

En este apartado se abordará el concepto de dignidad humana dado en tres países. En ese sentido, se estudiará con cuidado la legislación plasmada en la Constitución española y en la Constitución chilena, ya que sirven como punto de referencia respecto al manejo que se da en Colombia sobre el tema.

Para el Estado Chileno la dignidad humana, en tanto derecho humano contemplado en la constitución, se refiere a que “todos son igual de importantes y gozadores de los mismos derechos sin distinción alguna”. Según lo anterior, este concepto es asimilado como una expresión meramente ética, de ahí que aparezca enlazado con el respeto absoluto que se le debe a la persona humana.

Por otro lado, el tema de la dignidad humana cuenta con una amplia documentación en España. En efecto, la constitución afirma en el artículo 15 que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes...” Y en el artículo 18 garantiza el derecho al honor y a la intimidad personal de todos los españoles.

Teniendo como base la doctrina establecida en las Constituciones de Chile y España, se encuentra que en el Estado colombiano el constituyente de 1991 acertó al momento de incluir dentro de su normatividad una especial protección frente al concepto de dignidad:

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”, igualmente el artículo 23 del mismo convenio nuevamente desarrolla el

concepto de dignidad humana de la siguiente forma en su inciso tercero: toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada. En caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. (Const. Colombia, 1991).

El concepto de dignidad se ha entendido, por ende, como el valor significativo a la persona desde cualquier punto de vista donde se desarrolle y sin importar credo, religión, idioma, cultura, etc. Está claro, por tanto, que se parte de la premisa de que el Estado debe proteger este derecho que nace con lo esencial de la persona a través del derecho positivo. De esta manera, el Estado colombiano dio el paso para convertirse en un Estado Social de Derecho, el cual promueve la garantía a todos los derechos de los hombres.

Es por ello que el Estado Social de Derecho colombiano incorpora el concepto de dignidad humana en los principios fundamentales. Igualmente, en el artículo 25 se afirma que:

El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (Const. Colombia, 1991).

Es decir, el Estado garantiza, a través de sus instituciones jurídicas, que el ejercicio del principio se ejecute. El concepto de dignidad humana se puede concebir, entonces, como el derecho fundamental principal, el cual no puede ser atropellado, ni violado y mucho menos desprotegido, ya que es la esencia del ser humano y sin él no existirían Derechos Humanos, Pactos, Convenios y demás mecanismos de protección frente a los derechos que se pretenden proteger.

A través del artículo 93 de la constitución Colombiana se articula la protección de la dignidad humana con los tratados y convenios internacionales ratificados por estado Colombiano para garantizar el ejercicio de este derecho inalienable e intangible.

Visto desde dicha perspectiva, la dignidad humana se entiende como un vínculo difícil de romper debido a que pertenece intrínsecamente al ser humano, nace con él y muere con él, por lo que cabe concluir que es inseparable de la condición humana. Al respecto Tomás de Aquino lo define como

“Y, como el último fin de la vida humana es la felicidad o bienaventuranza, como ya dijimos, es necesario que la ley mire principalmente a ese orden de cosas relacionadas con la bienaventuranza. Además, si la parte se ordena al todo como lo perfecto a lo imperfecto, y siendo el hombre individual parte de la comunidad perfecta, es necesario que la ley propiamente mire a aquel orden de cosas que conduce a la felicidad común. (S. Th., I-II, q. 90, a. 2, corp.)”

Es decir, para Santo Tomás la dignidad humana equivale a la protección del bienestar de la persona. En otras palabras, facilitar que el ser humano tenga las condiciones necesarias para la realización de su propia felicidad, estado que solo es posible en una sociedad en la que reine un orden común que esté orientado al bienestar de los individuos en su relación con la comunidad. Esta idea sobre la dignidad humana será uno de los pilares de la filosofía cristiana y sus alcances se sienten incluso en el ámbito político que prevalece en muchas de las ideas contemporáneas sobre justicia y dignidad humana.

Como es natural, después de la promulgación de la Carta Política de 1991, las altas cortes se pronunciaron sobre el tema, para lo cual hablaron sobre el principio fundamental de dignidad humana. En ese sentido, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-499/92, manifestó que:

El respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado. Los funcionarios públicos están obligados de tratar a toda persona, sin distinción alguna, de conformidad con su valor intrínseco (Artículos 1., 5., 13). La integridad del ser humano constituye razón de ser, principio y fin último de la organización estatal.

Para llevar a cabo dicho ideal, el legislador de la constitución del 1991 le dio herramientas claras y precisas al Estado social de derecho colombiano para desarrollar y garantizar el principio de dignidad humana desde los diferentes ámbitos de acción donde el hombre pudiera desarrollar sus actividades cotidianas.

Al respecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-575/92, sostenía que:

Colombia es un Estado personalista democrático, participativo y humanista que hunde sus raíces en los campos axiológicos de la dignidad humana.

Allí mismo dentro de esta Jurisprudencia el Doctor Martínez magistrado principal planteó lo siguiente: “Ahora la carta no solo propende por la persona sino que a su materialización ontológica le agrega una cualidad indisoluble: la dignidad humana”. Esta misma Jurisprudencia comienza a definir de forma clara y precisa cual es la importancia que se le debe dar desde la carta política al concepto de dignidad humana, es por ello que dentro de las argumentaciones jurídicas expuestas por el jurista la define así:

Se trata pues de defender la vida pero también una cierta calidad de vida. En el término “dignidad”, predicado de lo “humano”, está encerrada una calidad de vida, que es un criterio cualitativo. Luego para la Carta no basta que la persona exista; es necesario aún que exista en un marco de condiciones materiales que permita vivir con dignidad (1992).

La corte constitucional, como ente garantista y protector de la carta magna, un año después comienza a establecer los parámetros por los que el Estado colombiano debe proteger el principio de dignidad humana a través de herramientas jurídicas del cual lo revistió el mismo legislador. Para el año 2002, mediante Sentencia T-881/2002, se definió la dignidad humana como

(...) la autonomía de diseñar un plan de vida y determinar según sus características (Vivir como quiera). Entiéndase la dignidad humana como intangible de los bienes no patrimoniales, integridad física, integridad moral (Vivir sin humillaciones).

Se concluye que la dignidad humana es la autodeterminación como persona y la forma como se desarrolla ese concepto y que, sin importar si está acorde a lo que piensen las demás personas, el Estado, en su función de ente supremo, cumple el papel de proteger y garantizar ese derecho a través de sus organismos estatales.

Es por ello que el Estado Social de Derecho colombiano, para garantizar el buen trato que se debe dar, ha creado una serie de instituciones Jurídicas que buscan la protección de esa dignidad humana que en algún momento se vio afectada o menoscaba porque se entró a vulnerar esos derechos no patrimoniales que son intangibles, pero que todas las personas tenemos por el solo hecho de ser seres humanos.

En ese sentido es oportuno citar que en el año 2004 los Representantes a la Cámara, señores William Vélez Mesa, María Teresa Uribe Betancur, Manuel José Coroprose, Jaime Amín y el senador Mario Uribe Escobar, presentaron el Proyecto de Ley 88/04, en cuya esencia se argumentaba que el concepto de dignidad humana está amenazado, razón por la

cual un ejemplo de ello son las relaciones Laborales, bien sea en el ámbito público o particular, a través del cual en ocasiones se da un trato degradante que raya con todo concepto de buen tratado hacia cualquier ser humano (Cortés González, 2009).

Más adelante, en la Sentencia C-1267/2005, se establece mediante jurisprudencia que el Estado debe establecer cuáles son los parámetros por los cuales no puede existir ningún tipo de discriminación o trato diferencial. Dentro de esta decisión se afirma que la dignidad humana debe ser entendida como

(...) uno de los pilares principales del Estado Social de Derecho, por cuanto este concepto hace referencia al buen trato y calidad que se le debe dar a cada persona sin trato diferencial (2005).

Si bien, respecto del tema se han hecho varios estudios, no todos los países en la actualidad tiene leyes que reglamente este fenómeno que se está propagando cada vez más en los sitios de trabajo, incorporando graves consecuencias a aquellas personas que están padeciendo este tipo de problema.

Nuestros legisladores fueron los primeros en darse cuenta en que teníamos este tipo de inconvenientes y que había que darle una solución de fondo de manera rápida y acertada para combatir este mal y por esta razón nace la ley 1010 de 2006; esta norma busca implementar medidas que estén dirigidas a la prevención sobre agresiones Laborales que se vienen generando tanto en el sector público como en el privado.

En consecuencia sobre este tema existe muy poca reglamentación, ya que en Colombia hasta el año 2006, se sanciona la primera norma que contempla este tipo de agresiones tanto físicas como verbales, esta ley nos manifiesta en las exposiciones de motivos lo siguiente:

“Por la cual se adoptan medidas de prevención sobre algunas conductas agresivas que infieren en el normal desarrollo de la actividad Laboral desde cualquier campo.”

Esta ley reglamenta que tipo de conductas pueden considerarse como agresiones de tipos laborales y cuáles no. Existen algunas conductas que con el pasar del tiempo van generando ciertos antecedentes que se convierten en agresiones entre empleadores y trabajadores, los cuales atentan de forma directa o indirecta contra la dignidad humana de los que intervienen dentro de la relación laboral.

Frente al tema en concreto antes de la emisión de la ley 1010 de 2006, ya existía reglamentación al respecto sobre las “no agresiones del trabajador al empleador” en el decreto 2351 de 1965, artículo 6 Terminación del Contrato, el cual se encuentra reglamentado en el artículo 63 de la ley 50 de 1990 Código sustantivo de trabajo:

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que ocurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

De este postulado se puede concluir que desde el año 1965 se estaba comenzando hablar de un maltrato del trabajador hacia el empleador y/o cualquier miembro de su familia, compañero etc. Luego con la ley 1010 de 2006, se establece de forma clara, si se puede considerar como Acoso Laboral, en donde se desarrolla este tipo de actividades, quienes están llamados a dar aviso sobre este tipo de conductas, y por ultimo como se debe tratar el tema en el momento en que se encuentre frente a una situación de esta índole; como objeto de la ley 1010 de 2006 encontramos que:

“Artículo 1°. Objeto de la ley y bienes protegidos por ella. La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación Laboral privada o pública.”

La ley menciona que este tipo de conductas deben y pueden darse en el sector privado mediante un contrato de trabajo y en el sector público de acuerdo a la carrera administrativa, aquellas personas que pueden encontrarse vinculadas mediante acto administrativo o resolución administrativa, por ende quienes intervienen en dicho conflicto son por un lado el empleador quien es la parte dominante dentro de la relación Laboral y por otra el trabajador quien obedece y ejecuta lo que se le ordena.

Los bienes que se entran a proteger, según Cortés (2009), son: “la dignidad humana, el trabajo en condiciones dignas, libertad, intimidad, honra, salud mental, armonía de quienes comparten un ambiente Laboral, buen ambiente en la empresa.”

A lo largo de la historia el trabajo se ha tratado de protegerá través de los diferentes órganos internacionales que se crearon para ello. De acuerdo a cada una de la

recomendaciones y sugerencias dadas por los organismos internacionales sobre el tema de Acoso Laboral, el Estado colombiano a través de la norma antes mencionada, hace necesario dentro de la investigación realizar un análisis sobre las consecuencias que ha tenido la puesta en marcha de esta normatividad y es por ello que se hace imprescindible que el segundo capítulo se desarrolle esta temática.

2.4. El Estrés Laboral y las Consecuencias Sobre la Dignidad Humana

En la vida laboral actual encontramos que los trabajadores, en sus sitios de trabajo, se encuentran muy expuestos a riesgos de tipo psicosociales, por la presión en el entorno Laboral, esto provoca una fuerte saturación física o mental del trabajador. Es indispensable antes de abordar este tema, tener presente la definición de la palabra *estrés*, esta tiene su origen en el latín *stringere* que significa provocar tensión apretar.

Definición esta que en “la realidad Laboral ocurre mucho con los trabajadores del sector público como privado”. (Garzón, Ladinezn. 2013).

Los trabajadores en sus sitios de trabajo, son expuestos o vulnerables en su parte psicológica o física, ya que en algunas oportunidades estas relaciones laborales se ven afectadas por un mal clima laboral, actuaciones que producen con el tiempo enfermedades relacionadas con estas actuaciones y que superan la capacidad de un individuo para mantenerlas bajo control, al respecto la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo define que:

Los trabajadores sienten estrés cuando las exigencias de su trabajo son mayores que su capacidad para hacerles frente. Además de los problemas de salud mental, los trabajadores sometidos a periodos de estrés prolongados pueden desarrollar problemas graves de salud física, como enfermedades cardiovasculares o problemas musculoesqueléticos (E.U. OSHA. 1994).

Cuando un empleado presenta el llamado *estrés laboral* es porque ha tenido una reacción en el organismo para defenderse de lo que está ocurriendo en su entorno, es por lo mismo que éste se convierte en un mecanismo de defensa que se ve inmediatamente reflejado; por su parte el médico Hans Seley desde su perspectiva científica define esta patología en tres fases:

A. Reacción de alarma – movilización de todas las facultades del organismo.

B. Adaptación, la reacción de estrés se origina hacia el órgano mejor capacitado para suprimirlo.

C. Agotamiento estrés órgano o función.

Todos estos síntomas desde el punto de vista del riesgo psicosocial han tenido una afectación directa en el tema jurídico, toda vez que hacen que el trabajador en algunas ocasiones no se presente a trabajar, su nivel de rendimiento Laboral disminuya y no exista estabilidad Laboral. (Pedraza & Amaya & Conde. 2010).

Con la figura del estrés laboral frente a un trabajador vemos que en algunas oportunidades se ve disminuida su capacidad productiva la cual se ve afectada su dignidad humana, entendida esta como “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

En general, el concepto de dignidad humana remite al valor único, insustituible e intransferible de toda persona humana, con independencia de su situación económica y social, de la edad, del sexo, de la religión, etcétera, y al respeto absoluto que ella merece. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

Esta figura protegida por la constitución y los organismos internacionales donde busca que en todo momento sea importante, ya que es el pilar jurídico y la esencia por naturaleza del hombre en sociedad.

Ahora bien, cada Estado ha buscado que sea respetado y garantizado como mecanismo de adopción de medidas internas de garantía y protección de derechos (Convención americana de DH. Art. 1 - 2).

Es por ello que en materia de estrés Laboral se debe propender por crear mecanismos y políticas que ayuden a la prevención de esta figura de “estrés Laboral” para así evitar que existan enfermedades de tipo psicosocial y ausentismo Laboral.

Colombia dentro de sus políticas públicas para la prevención de este tipo de problema psicosocial en el trabajo, creo a partir del año 2004, normas que van encaminadas a la protección del trabajador en su sitio de desempeño. Pero en la práctica existe todavía mucha falta de aplicación de las recomendaciones y sugerencias dadas por las ARL, las cuales su función básica o principal es la de incentivar, prevenir a través de capacitaciones a los trabajadores y empleadores sobre este tema de gran importancia en la relación Laboral; es por este motivo que los organismos como OIT,OMS y OPS manifiestan su interés e importancia

por encontrar ambientes sano de trabajo e impulsan para la implementación de las políticas públicas en sus Estados.

Capítulo Tercero: Los Pronunciamientos de la Organización Internacional de Trabajo y la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud como Instrumentos Dinamizadores del Derecho Administrativo Laboral Colombiano

Con el fin de garantizar una regulación sobre los problemas jurídicos, políticos y sociales, los Estados han creado organismos externos pretendiendo generar una figura de árbitro entre ellos mismos y buscar soluciones en aspectos importantes como los mencionados en párrafos anteriores.

Para la presente investigación se abordará el estudio de uno de esos organismos internacionales, cuyo origen se dio como consecuencia de la globalización del derecho en lo que tiene que ver con el tema de Derecho Laboral, el cual nace del vínculo jurídico que se genera entre los trabajadores y empleadores dentro de un entorno netamente laboral, del cual se desprenden una serie de derechos y obligaciones de una y otra parte.

3.1. Los Pronunciamientos Expuestos por la Organización Internacional del Trabajo – OIT- Sobre el Tema del Acoso Laboral.

Es importante tener en cuenta que la globalización es consecuencia de una serie de sucesos de tipo económico, político, social y cultural, y por los avances tecnológicos y hasta religiosos que ha experimentado la sociedad en los últimos tiempos (Auby, 2003, p 26), creando así eventos jurídicos que hacen que los especialistas en el tema den importantes aportes académicos. En el caso de Restrepo (2010, p. 32) manifiesta que la globalización “produce variaciones sobre el derecho, en particular en el Derecho público, el cual contribuye a transformar en interacción con otros factores o manifestaciones propias de la modernidad”.

Uno de los hechos que catapultó el fenómeno de la globalización fue el surgimiento y afianzamiento del capitalismo, el cual buscaba explorar mercados para el empleo con el fin de traspasar fronteras (Escobar. 2008. p. 23), llegando a generar más industria y contratación de mano de obra de empresas extranjeras o de trabajadores que venían de otros países en búsqueda de oportunidades de empleo estable.

Con el transcurrir del tiempo este tipo de vínculos laborales generaron una serie de inconformidades entre los actores que participaban, porque no solo se veían afectados trabajadores y empleadores sino los mismos Estados, quienes contrataban a ciudadanos que emigraban para otras ciudades con el fin de una justa vinculación laboral. Los gobiernos

constataban, por tanto, que existían múltiples indicios para concluir que las grandes multinacionales no garantizaban los derechos en materia laboral.

Esta serie de inconvenientes se comenzaron a presentar luego de la Primera Guerra Mundial. En consecuencia, a la influencia que era presentada por las organizaciones obreras, las cuales buscaban suscribir un acuerdo de paz donde quedaran plasmadas las inquietudes que se presentaban con relación al movimiento social generado en ese momento, debido a las aspiraciones de tipo laboral y de expectativa de vida, dando así una solución jurídica a través de un tratado de paz, el cual reglamentaba de forma internacional el tema de las relaciones laborales.

Con el fin de corregir estos inconvenientes entre naciones, se buscó avanzar en la regulación de normas Laborales, lo cual representó un beneficio sobre reglas internacionales que dan respuesta a las necesidades que se presenten con la vinculación de trabajadores tanto a nivel nacional como internacional (González, 1999, p. 194).

Para dar continuidad a lo ya acordado entre los países a los cuales se les estaban generando este tipo de inconveniente, se dieron soluciones a través de un acuerdo el cual se incluyó en el capítulo XIII del Tratado de Versalles el 28 de Junio de 1919, donde se consigna todo lo relacionado con el tema obrero y la conformación de un organismo internacional.

Entre los Estados buscaron dar respuesta a esta problemática con el fin de encontrar un punto de equilibrio, establecer normas Laborales aplicables para cada caso y el fenómeno económico que se estaba presentado debido a la expansión de tipo industrial.

Es por ello que en el año de 1919 se creó el organismo internacional llamado OIT *ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO*, con el único fin de buscar mecanismos que ayudarán a solucionar acontecimientos que se venían presentando entre empleadores y trabajadores, a nivel nacional como internacional.

Este organismo internacional crea con la finalidad de contribuir en la mitigación de esta clase de inconvenientes de tipo Laboral que se han venido presentando (González. 1999, p. 195).

La conformación de este organismo tuvo su primera reunión en el mes de octubre de 1919, los países que intervinieron en el tema de planeación y elaboración de todo lo

concerniente en la forma de cómo iba a funcionar fueron Francia e Inglaterra, con la participación de representantes del Ministerio de Trabajo de cada Estado (López. 2010. p. 51).

Este organismo internacional, se puede clasificar dentro de los organismos de Derecho Administrativo de tipo Internacional, ya que su objetivo primordial es la protección de Derechos Fundamentales los cuales se encuentran concatenados con los derechos Laborales tales como: la prohibición al trabajo forzoso, libertad sindical, la igualdad de trato, la dignidad humana, la edad mínima y la igualdad de trato, el derecho al medio ambiente, a la seguridad social etcétera (González. 1999. p. 197).

Pero a su vez también se tiene como pilar importante el estudio concentrado de forma internacional del trabajo, desde el punto de vista de la ayuda para solucionar discrepancias, dudas, inconvenientes que se presenten entre las partes, es decir los trabajadores y los empleadores en su sitio de trabajo.

Es de anotar que este organismo dentro de su reglamentación interna contempló en la parte XIII del tratado de Paz de Versalles lo siguiente:

“Las altas partes contratantes, reconociendo que el bienestar físico, moral e intelectual de los trabajadores industriales es de importancia esencial desde el punto de vista internacional, han creado un organismo permanente asociado al de la Sociedad de Naciones. Reconocen que las diferencias de clima, usos y costumbres, de oportunidad económica y de tradición industriales hacen difícil alcanzar, de una manera inmediata, la uniformidad absoluta en las condiciones de trabajo. Pero, persuadidas de que el trabajo no ha de ser considerado simplemente como un artículo comercial, piensa que existen métodos y principios para la reglamentación de condiciones del trabajo que todas las comunidades industriales habrán de esforzarse en aplicar, mientras las circunstancias especiales en que puedan encontrarse se lo permitan. (Tratado de Paz, parte XIII. 28, 1919)”

La OIT organizó sus funciones buscando una mayor cobertura frente a los posibles inconvenientes que se pudieran generar entre Empleadores y Trabajadores de los países miembros para ello creó tres entes principales:

1. La Conferencia Internacional del Trabajo, que es el órgano más importante y representativo.
2. El Consejo de Administración, que es el órgano ejecutivo de la entidad.

3. La oficina Internacional del Trabajo, que actúa con carácter de secretaria (López. 2010. p. 53).

Cada uno de estas divisiones tiene tareas muy específicas con la finalidad de buscar un equilibrio y una buena atención frente a los casos que se presenten sobre temas de impacto Laboral o de seguridad social.

Las decisiones tomadas por esta organización son convenios o recomendaciones, que fueron adoptadas por los países miembros con el fin de dar cumplimiento a las garantías mínimas que deben tener por el respeto a los seres humanos referente a las actividades Laborales (Younes, 2013, p. 72).

Es por ello que este órgano internacional ha tratado de cumplir con su objetivo principal, el cual es favorecer el trabajo decente en hombres y mujeres con unos ingresos dignos, prueba de ese avance entre Estados, trabajadores y empleadores, el día 22 de Junio de 1981 en la ciudad de Ginebra, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Seguridad Salud de los trabajadores y medio Ambiente adopta el convenio 155.

Este convenio se aplicará así:

Todas las áreas que tenga que ver con la actividad económica excluyendo parcial o totalmente a determinadas ramas como el transporte marítimo o la pesca, en las que tal aplicación presente problemas de especial importancia. Los miembros que adopten confirme este convenio deberá incluir a través de vía legislativa o reglamentaria o por otro medio conforme a las prácticas nacionales previa consulta con las organizaciones de Empleadores como de trabajadores con el fin establecer políticas que busquen el mejoramiento de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (Convenio 155, OIT).

De acuerdo a la reglamentación que se adopte, cada país miembro para hacer cumplir el convenio 155, deberá crear un sistema de inspección adecuado con el fin de vigilar el desarrollo y la ejecución del mismo; de igual manera también se tendrá que establecer sanciones acordes en cada caso, esto si se llegase a infringir las leyes o los reglamentos.

Este convenio trata de imponer políticas claras con relación al sitio de trabajo y a los actores que intervienen en él, tales como son el empleador y el trabajador; se debe estar

atento frente a los riesgos que puedan llegar a presentar el trabajador en la salud, y su ambiente Laboral con el fin de cumplir con las necesidades que este pueda requerir.

Con el paso del tiempo la misma OIT, crea un organismo autónomo con el fin dar cubrimiento a las necesidades presentadas y de esta manera dar solución a los diferentes cambios que se venían mostrando cada vez más debido al fenómeno de la globalización, los cuales podrían afectar a los trabajadores y al entorno de sus familias.

Ahora bien, dentro del compromiso que tiene esta única autoridad a nivel mundial en lo relacionado con un trabajo decente, mejora de la protección dentro del entorno social y el fortalecimiento de cada una de la sugerencias y recomendaciones dadas para que cada gobierno que hace parte de este, implemente de manera interna políticas públicas que ayuden a mitigar, prevenir y promover estrategias para que el ambiente Laboral donde se realice la actividad Laboral se pueda desarrollar lo más tranquilo posible sin que exista factores que puedan entorpecer el buen desempeño de esta actividad.

De acuerdo a cada una de las inquietudes presentadas por los trabajadores en sus sitios de trabajo, así como la enfermedades de tipo Laboral desencadenadas por el maltrato que puede recibir el trabajador por su empleador, subalterno o los mismos compañeros de trabajo hacen que el buen desempeño de sus actividades laborales cotidianas se conviertan en un infierno, debido a la presión psicológica, laboral y profesional que se pueda percibir por parte del entorno laboral donde se encuentra en ese momento.

Es por ello que este órgano ha dado pautas o sugerencias para que los países miembros comiencen a generar conciencia en el desarrollo de la actividad Laboral y así dar cumplimiento a la protección de uno de los pilares más importantes a nivel mundial como lo es “el desarrollo de la dignidad humana en el trabajo” de tal manera que al momento de ser contratado se desempeñe en un ambiente sano y sus cualidades profesionales y destrezas laborales no se vean opacadas por agentes externos que traen como consecuencia malos tratos, humillaciones, agravios, renuncia del trabajador y enfermedades de tipo Laboral que hacen que el trabajador bajo sus niveles de rendimiento Laboral.

Por cuanto de los estudios e investigaciones realizadas por OIT, con relación al ambiente sano en el trabajo han hecho que la misma organización presente la Recomendación No 164 de Seguridad y Salud de los Trabajadores, que busca prevenir y combatir los orígenes de las enfermedades de todos los niveles de las ramas de actividad económica y las diferentes

modalidades de contratación Laboral; es de aclarar que el concepto de *ramas de actividad* la misma recomendación lo define de la siguiente forma: “Trabajadores, empleados, incluida la administración pública”.

Ahora bien, el artículo 4 del Convenio No. 155 de la OIT, presenta como directriz y como fundamento darle preferencia a la eliminación el origen riesgo en el sitio de trabajo, para ello se deben acoger ciertos lineamientos que garanticen todas las formas de contratación de los trabajadores tanto en el sector privado como en el sector público.

Para ello menciona de forma clara y detalla en la Recomendación No 164, artículo 3 en los cuales los Estados miembros deben garantizar la prevención de los riesgos en el sitio de trabajo:

- a) concepción, emplazamiento, características de construcción, instalación, mantenimiento, reparación y transformación de los lugares de trabajo y de sus medios de acceso y de salida;
- b) iluminación, ventilación, orden y limpieza de los lugares de trabajo;
- c) temperatura, humedad y movimiento del aire en los lugares de trabajo;
- d) concepción, construcción, utilización, mantenimiento, prueba e inspección de la maquinaria y equipo que puedan entrañar riesgos, y, cuando proceda, su aprobación y su cesión a cualquier título;
- e) prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud;***
- f) manipulación, apilamiento y almacenamiento de cargas y de materiales, manualmente o con auxilio de medios mecánicos;
- g) utilización de la electricidad;
- h) fabricación, embalaje, etiquetado, transporte, almacenamiento y utilización de sustancias y agentes peligrosos, evacuación de sus desechos y residuos y, cuando proceda, su sustitución por otras sustancias o agentes inocuos o menos peligrosos;
- i) protección contra las radiaciones;
- j) prevención y limitación de los riesgos profesionales debidos al ruido y a las vibraciones, y protección de los trabajadores contra tales riesgos;
- k) control de la atmósfera y de otros factores ambientales de los lugares de trabajo;
- l) prevención y limitación de los riesgos debidos a altas y bajas presiones barométricas;
- m) prevención de incendios y explosiones, y medidas que deben tomarse en caso de incendio o explosión;

- n) diseño, fabricación, suministro, utilización, mantenimiento y prueba de equipos de protección individual y de ropas de protección;
- o) instalaciones sanitarias, medios de aseo, vestuarios, suministro de agua potable y cualesquiera otras instalaciones análogas que tengan relación con la seguridad y la salud de los trabajadores;
- p) primeros auxilios;
- q) el establecimiento de planes de acción en caso de emergencia;
- r) *vigilancia de la salud de los trabajadores*** (Convenio 155, art. 4)

De acuerdo al segundo capítulo de las esferas de acción técnica del Recomendación No. 164 de la OIT, antes mencionadas los numerales “e) prevención de tensiones físicas o mentales provocadas por las condiciones de trabajo y perjudiciales para la salud” y el numeral “r) vigilancia de la salud de los trabajadores”, corresponde a los países miembros implementar estrategias de prevención a través de políticas públicas al interior de cada gobierno con el fin de mitigar aquellos inconvenientes que se presenten en la ejecución de las actividades Laborales bajo la subordinación de su empleador.

Todo ello con el fin de buscar a nivel mundial un ambiente sano en el lugar de trabajo, donde se encuentren todas sus necesidades protegidas, este fin se podrá materializar de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Convenio 155, el cual es desarrollado a través del artículo 3 de la Recomendación sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores –SST- ésta menciona una serie de sugerencias para que el ente o los entes estatales tengan la facultad para promulgar leyes o normas internas de cada gobierno, deberán contemplar lo siguiente en materia de un buen y sano ambiente en el trabajo:

- a) Promulgar o aprobar reglamentos, repertorios de recomendaciones prácticas u otras disposiciones apropiadas en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, teniendo en cuenta la interrelación que existe entre la seguridad y la salud, por un lado, y las horas de trabajo y los períodos de descanso, por otro;
- b) Proceder de cuando en cuando al reexamen de las disposiciones legislativas relativas a las seguridad y la salud de los trabajadores y al medio ambiente de trabajo, así como de las normas promulgadas o aprobadas en virtud del apartado a) de este párrafo, a la luz de la experiencia y de los avances de la ciencia y de la tecnología;
- c) Empezar o fomentar estudios e investigaciones con objeto de identificar los riesgos y encontrar medios para remediarlos;

- d) Facilitar información y asesoramiento, en forma apropiada, a los empleadores y a los trabajadores, y fomentar o favorecer la cooperación entre empleadores y trabajadores y entre sus respectivas organizaciones con miras a eliminar los riesgos o reducirlos en la medida en que sea factible; cuando sea conveniente, prever un programa especial de formación para los trabajadores migrantes, en su lengua materna;
- e) Adoptar medidas específicas para evitar catástrofes y coordinar y hacer coherentes las acciones que deban realizarse a niveles diferentes, en particular en las zonas industriales en donde estén situadas empresas que presenten grandes riesgos potenciales para los trabajadores y la población de los alrededores;
- f) Garantizar un buen enlace con el Sistema internacional de alarma para los riesgos profesionales en los campos de la seguridad y la higiene en el trabajo, establecido dentro del marco de la Organización Internacional del Trabajo;
- g) Adoptar medidas apropiadas en favor de los trabajadores minusválidos.

Los países miembros de la OIT que han ratificado lo mencionado en la Resolución deberán implementar dentro de sus normatividad interna, leyes que ayuden a prevenir y a proteger a los trabajadores en un medio ambiente sano, esto con el fin de que no se presenten inconvenientes en las relaciones Laborales que desencadenen en Acoso Laboral o enfermedades de tipo Laboral, así mismo se debe promover a través de la autoridad o las autoridades de cada gobierno la investigación de las enfermedades que surgen como consecuencia de las continuas consultas que pueden tener los trabajadores en el desempeño de sus actividades Laborales diarias, con esto se pretende buscar mecanismos que ayuden a solucionar este tipo de inconvenientes Laborales a los trabajadores.

A su vez esta Recomendación sugiere que cada país miembro debe también implementar como trabajo de cooperación y estrategias que permitan prevenir cualquier atentado a la dignidad humana que afecte el desempeño normal de las actividades en el sitio de trabajo; por esta razón se sugiere tener en cuenta lo mencionado a continuación al momento de establecer estrategias a través de leyes estatutarias:

- La coordinar las actividades en materia de seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo desarrolladas a nivel nacional, regional o local por las autoridades públicas, por los empleadores y sus organizaciones, por las organizaciones y los representantes de los trabajadores y por cualesquiera otros organismos o personas interesados;

- Promover intercambios de opiniones, de información y de experiencias a nivel nacional, de industria o de rama de actividad económica. (Convenio 155, recomendación 164).

Dentro de las sugerencias que se hacen en esta Recomendación también involucran la cooperación por parte de los empleadores en esta prevención y promoción de eliminar los riesgos Laborales, malos tratos en los sitios de trabajo por parte de los empleadores tanto en el sector privado como el sector público.

- “a) Proporcionar lugares de trabajo, maquinaria y equipos y utilizar métodos de trabajo que, en la medida en que sea razonable y factible, sean seguros y no entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores;
- b) Dar las instrucciones y la formación necesarias, habida cuenta de las funciones y las capacidades de las diferentes categorías de trabajadores;
- c) Asegurar una supervisión adecuada del trabajo efectuado, de las prácticas de trabajo utilizadas y de las medidas de seguridad e higiene del trabajo aplicado;
- d) Adoptar medidas de organización en lo que atañe a la seguridad y salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, adaptadas al tamaño de la empresa y a la índole de sus actividades;
- e) proporcionar, sin ningún costo para el trabajador, las ropas de protección individual y los equipos de protección adecuados que parezca necesario exigir cuando no se puedan prevenir o limitar los riesgos de otra forma;
- f) asegurarse de que la organización del trabajo, particularmente en lo que atañe a la duración del trabajo y a los períodos de descanso, no cause perjuicio a la seguridad y la salud de los trabajadores;
- g) tomar todas las medidas razonables y factibles con miras a eliminar toda fatiga física o mental excesiva;
- h) efectuar estudios e investigaciones o mantenerse al corriente en otra forma de la evolución de los conocimientos científicos y técnicos necesarios para cumplir con las disposiciones de los apartados precedentes.”

Cada Estado deberá establecer lineamientos que los dirijan al fortalecimiento de estrategias que permitan a las empresas privadas o públicas a través de entidades privadas o estatales, crear planes para garantizar que el trabajador encuentre una buena salud en su trabajo; para ello se deben implementar comités de trabajadores de seguridad e higiene o

comités paritarios de seguridad e higiene los cuales deberán estar conformados con la participación de los trabajadores y de los empleadores.

A su vez, estos comités de seguridad e higiene en el trabajo deben tener en cuenta en el ejercicio de sus actividades las siguientes recomendaciones que se encuentran establecidas en la Recomendación No 164:

- “a) Recibir información suficiente sobre las cuestiones de seguridad e higiene, tener la posibilidad de examinar los factores que afectan a la seguridad y a la salud de los trabajadores y ser alentados a proponer medidas en este campo;
- b) Ser consultados cuando se prevean -- y antes de que se ejecuten -- nuevas medidas importantes de seguridad e higiene, y procurar por su parte conseguir la adhesión de los trabajadores a tales medidas;
- c) Ser consultados cuando se prevean cambios en las operaciones y procesos de trabajo y en el contenido o en la organización del trabajo que puedan tener repercusiones en la seguridad o la salud de los trabajadores;
- d) Estar protegidos contra el despido y otras medidas perjudiciales cuando cumplan sus funciones en la esfera de la seguridad e higiene del trabajo como representantes de los trabajadores o miembros de los comités de seguridad e higiene;
- e) Tener posibilidad de contribuir al proceso de toma de decisiones al nivel de la empresa en lo que concierne a las cuestiones de seguridad y de salud;
- f) Tener acceso a cualquier parte de los lugares de trabajo y poder comunicar con los trabajadores acerca de las cuestiones de salud y de seguridad durante las horas de trabajo y en los lugares de trabajo;
- g) Tener la libertad de establecer contacto con los inspectores del trabajo;
- h) Tener posibilidad de contribuir a las negociaciones en la empresa sobre cuestiones relativas a la salud y a la seguridad de los trabajadores;
- i) disponer de un número razonable de horas de trabajo remuneradas para ejercer sus funciones relativas a la salud y a la seguridad, y recibir la formación pertinente;
- j) recurrir a especialistas para asesorarlos sobre problemas de salud y de seguridad particulares. (OIT, 2016)”

En el año 2009, la OIT nuevamente implementa el convenio número C187 que hace referencia al Marco Promocional para la Seguridad y Salud en el Trabajo –PSS-, este menciona todo lo relacionado con el volumen sobre las lesiones, enfermedades y muertes

ocasionadas por el trabajo y la necesidad de insistir a nivel mundial para que este tipo de situaciones en materia Laboral no se sigan presentando.

La OIT, ha tenido como pilar fundamental la prevalencia de los derechos fundamentales en el desarrollo de las actividades Laborales, a su vez ha hecho un seguimiento de estos a partir del año 1998, ahora bien en el convenio 187, manifiesta que “la promoción de la seguridad y salud en trabajo forma parte del programa de trabajo decente para todos”.

De este postulado podemos concluir que el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas las cuales deben ser protegidas por los diferentes gobiernos miembros a través de leyes o normas que garanticen la protección de un ambiente sano.

3.2. Pronunciamiento de la Organización Mundial de la Salud –OMS- sobre Acoso Laboral en el trabajo.

La OMS, es un organismo internacional que fue creado el día 7 de Abril de 1948, el cual recibe por nombre las Naciones Unidas “ONU”, su principal propósito es la implementación de políticas que vayan encaminadas a la prevención, promoción e intervención en salud a nivel mundial.

Es por ello que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas elabora los primeros estatutos en Ginebra con el fin de abordar temas relacionados con el cubrimiento de salud de las personas a nivel mundial.

Así las, cosas nace la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD *OMS*, con sede en Ginebra – Suiza-, este organismo internacional establece en sus estatutos un Estado bienestar que busca el equilibrio físico, mental y social, con el fin de que no existan afecciones o enfermedades que puedan causar algún tipo de problema en la salud de las personas.

Constantemente evalúa problemas de salud que padece la población a nivel mundial con el fin de buscar estrategias que ayuden a mitigar estas afecciones y lleven al mejoramiento de la calidad de vida de las personas. Es por ello que se realizan convenios internacionales que tratan de sugerir a los países del todo el mundo una serie de soluciones que se pueden ejecutar con el fin de dar solución en materia de salud, las cuales deben ser implementadas en sus países a través de normas de carácter interno para cubrir los inconvenientes que se puedan generar en materia de salud pública.

Estos dos organismos internacionales trabajan de forma conjunta buscando siempre un bienestar para los habitantes de todo el mundo.

Es así que la OIT, siempre ha estado atenta a las reclamaciones presentadas por las centrales obreras, es por ello que en la actualidad se viene presentado un problema mundial en materia Laboral donde el empleador y los compañeros de trabajo están ejerciendo una serie de conductas que han llevado a que se tomen medidas sobre el Acoso en el sitio de trabajo.

De manera pues el organismo estableció medidas preventivas para dar solución de forma inmediata a estas actuaciones y creo el Convenio Colectivo el día 25 de Febrero de 2001, en este se plantea dar parámetros a los países miembros respecto de lo que ocurre con la violación al trabajo en condiciones, con este Convenio define lo siguiente:

(...) tiene por objeto establecer un método progresista y basado en la coparticipación entre la Oficina y el Sindicato (las Partes) que se aplique a la prevención y a la solución rápida de las reclamaciones relativas a todas las modalidades de Acoso (en particular, la intimidación y el Acoso sexual), con las debidas garantías, procedimientos imparciales y una justicia natural, y tomando en consideración las normas internacionales del trabajo pertinentes y la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (Ilo. 2015).

Ahora bien la OIT, en este Convenio menciona y sostiene que debe recibir el trabajador un trato cortés, respetuoso y digno, condiciones acordes a la dignidad humana y a los Derechos Humanos, las partes intervinientes deben buscar un trato equitativo, en caso de la ocurrencia de esta conducta es necesario se le califique como falta grave la cual será reprochable. Buscan así un mejor trato en el lugar de trabajo (Ilo. 2015).

La OMS, busca que la conducta del Acoso Laboral tenga una prevención desde el punto de la salud, ya que compromete situaciones de tipo psicológico, familiar y Laboral que pueden desencadenar en algunas oportunidades en el suicidio.

Este organismo internacional articula políticas públicas de los países miembros con el fin de establecer una protección a las enfermedades que se pueden desprender del Acoso Laboral en el trabajo, según la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y la Organización Mundial de la Salud (OMS), hay varias enfermedades como resultado de los incidentes de

Acoso Laboral, estando entre los más comunes: estrés, depresión, gastritis y trastornos del pánico (OMS, 2010).

Así, lento, pero progresivo, “el Acoso se traduce en sufrimiento, dolor y baja productividad”. (Suzana da rosa & Narbal & Edite. 2013). Ahora bien, a este organismo internacional le preocupa la protección de la salud de los trabajadores en su sitio de trabajo, toda vez que es un requisito fundamental de la productividad y el desarrollo económico a nivel interno o a nivel mundial. (Who Health Organization. 2016)

También tiene como objetivo impulsar la elaboración de estrategias para contribuir a la salud de los trabajadores entre los años 2008-2017, a nivel nacional como a nivel internacional con unos plazos establecidos que indiquen como se está reglamentando la salud a nivel mundial.

Igualmente se debe trabajar en lo concerniente a la exposición de los riesgos Laborales de los trabajadores como el Acoso Laboral y el estrés Laboral, a su vez se propondrá crear instrumentos que ayuden a generar un conocimiento que sirvan para evaluar y administrar los riesgos Laborales con la finalidad de dar orientaciones encaminadas a proteger la salud en el trabajo, las cuales se pueden aplicar a través de programas a nivel mundial para que sea sabido por todos como plan de mejoramiento a nivel Laboral. (Who Health Organization. 2007).

3.3. Pronunciamiento de la Organización Panamericana de la Salud –OPS- sobre Acoso Laboral en el trabajo.

La OPS, se encarga de ofrecer ayuda con procedimientos en temas de salud para cada uno de los países que hacen parte, trata de prevenir y controlar las enfermedades transmisibles, buscar mecanismos donde ayuden a disminuir los padecimientos crónicos y sus causas, reforzar los sistemas de salud y dar pronta respuesta ante cualquier situación de emergencia y desastres.

Entre sus fines esta lograr que cada persona sin importar su nivel de educación, raza, religión o nivel de pobreza tenga una buena atención en salud en todo nivel, para poder lograr sus metas, contribuye a impulsar la ayuda entre países a través de los Ministerios de Salud y otros organismos de carácter gubernamental y agencias internacionales, institutos de investigación, organismos de la seguridad social, comités de salud pública etc. Este

organismo internacional busca que todos los trabajadores vivan en un ambiente sano, con el fin que no se vulnere la dignidad humana, igualmente que su salud física y mental se vea prolongada por muchos años.

En este momento se encuentran inscrito a esta corporación 44 países y territorios, los cuales han implementado políticas de orden sanitario en cada una de sus regiones con el fin contrarrestar los problemas que se presenten o se puedan presentar con relación al tema de salubridad en el trabajo.

Este cuerpo internacional está conformada por dos funciones bien importantes como son; en primer lugar es la agencia especializada en salud del Sistema Interamericano y al mismo tiempo como función ser la oficina regional para las Américas de la Organización Mundial de la Salud –OMS-, su sede se encuentra en el Estado de Washington, DC, tiene alrededor de 27 oficinas en países de la región, a su vez cuenta con tres centros especializados, los cuales buscan impulsar que cada una de las decisiones tenga un evidencia con el fin de mejorar la salud y promueve la salud como pilar del desarrollo sostenible. (Organización Panamericana de la Salud. 2016).

Su misión más importante es ser el más grande garante que contribuya a asegurar que toda la población a nivel de las Américas tenga una muy buena salud y ayude al bienestar de las familias de cada país como el de sus propias comunidades.

Es por ello que este ente internacional ha tratado dentro de sus recomendaciones sugerir algunas con el fin de que los países miembros las acojan y las implementen dentro de sus políticas públicas estas son: 1º. Promover la equidad en la salud. 2º. Combatir la enfermedad, 3º. Mejorar la calidad y prolongar la dedicación de la vida de los pueblos de las Américas.

Todas estas recomendaciones se articulan con los fines que cada Estado tiene contemplado en cada una de sus constituciones para así garantizar la protección y el desarrollo de los Derechos Fundamentales, entre ellos tenemos la protección de la dignidad humana en todos sus ámbitos donde se vea reflejada y más aún cuando hablamos de la protección de las relaciones Laborales a nivel nacional e internacional ya que lo que buscan es que el trabajador tenga las mejores condiciones Laborales para su buen desempeño, pero para esto se debe ir de la mano con el acompañamiento de las entidades estatales las cuales les dan los lineamientos necesarios para que los empleadores también hagan parte en este proceso y exista un verdadero ambiente sano en el trabajo.

3.4. El Convenio 155 de la Organización Internacional del Trabajo adoptado por los países de España y Chile en materia Acoso Laboral.

Ahora bien es acertado manifestar que esta investigación tiene como finalidad hacer un estudio comparativo aplicación de las sugerencias hechas por OIT, OMS y la OPS en materia de Acoso Laboral con otras legislaciones de derecho Laboral administrativo, es por ello que comenzaremos por hablar sobre la siguiente legislación:

- Legislación Española:

Dando aplicación a las recomendaciones por dadas por OIT, España como país miembro, ratifico el convenio 155 del 11 de Agosto de 1985, con el fin de implementar dentro de su normatividad políticas sobre el medio ambiente en el trabajo.

El derecho europeo ha tratado de darle importancia al derecho a la igualdad encaminado a darle un buen trato y que no exista discriminación a ninguna persona.

Es por ello que se acogieron normas para regular dicho tema; 2000/43CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato, y la 2000/78/CE. El 26 de Abril de 2007, se implementaron normas sobre Acoso y Violencia en los lugares de trabajo. (Cabonell & Gimeno & Mejías. 2008. p. 173).

Para la legislación española el Acoso Laboral es llamado Acoso moral, se encuentra reglamentado en el Código Penal como delito de torturas y contra la integridad moral, el cual está definido como: “el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad Laboral o funcionarial, que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad”.

Este tipo de conducta realizada en el trabajo vulnera derechos consagrados en la Constitución Española como el Código Civil Español.

El legislador español a través de estatutos internos ha tratado de proteger principios tales como la dignidad humana, la integridad física y moral (artículo 10), principios que se encuentran también consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. (Constitución Política Española).

En materia de Riesgos Laborales la Inspección de trabajo y Seguridad Social ITSS ha definido Acoso Laboral como:

El hostigamiento psicológico en el trabajo, en el que una persona o un grupo de ellas ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática, durante un tiempo prolongado, sobre otra persona en el lugar de trabajo.

El Gobierno Español buscó dar una solución al problema del Acoso Moral creando leyes que han tratado de estar a la vanguardia de los cambios sociales y Laborales actuales, es por ello que para responder a lo que se denomina en la actualidad como la plaga del siglo XXI – Acoso Laboral- y ha establecido dentro de su normatividad leyes de carácter interno, entre ellas encontramos las siguientes:

1º. El Estatuto de los Trabajadores, en este define y establece especial protección al Acoso Laboral en los artículos 4 y 50.1 de la sección segunda (derechos y deberes básicos).

2º. La Ley General de Seguridad Social (art 123 y 127).

3º. El Código Civil Español establece en sus artículos 1902 y 1903, mencionan de forma clara y detalla, la reparación que se debe hacer del daño causado a una persona, ya sea por culpa o por negligencia.

4º. El Código Penal, mediante la Ley Orgánica 5/10 del 22 de Junio, realiza algunas modificaciones con relación a la protección a la salud y la integridad física.

5º. La ley Orgánica No 14 de 1999, dispone una especial protección a las víctimas de malos tratos. (www.senado.es)

Para el caso que nos ocupa, nos referiremos al análisis del Acoso Laboral en el sector público especialmente. En este orden de ideas es claro que el Estado Español establece una reglamentación específica con relación a este tema en particular.

La función pública ha tenido cambios debido al proceso de evolución a causa de la introducción de la relación Laboral.

Al establecer normas Laborales a la administración estas tuvieron como fin vincular trabajadores con salarios más bajos y la aplicación de la flexibilización Laboral a través de los contratos de prestación de servicios. (Alli.2005. p. 195).

Así las cosas esta evolución Laboral administrativa ha traído como consecuencia que se creen normas como la Resolución 21 de Junio de 2001, que establece algunas

recomendaciones a los poderes públicos, con el fin de crear políticas de prevención y procedimientos eficaces y adecuados para solucionar los problemas que se puedan presentar con el Acoso Laboral (Carbonell. 2008. p. 215).

La Secretaría de Estado para la Administración Pública el día 17 de Febrero de 2004, describe de forma detalla que conductas realizadas por los funcionarios públicos españoles se pueden considerar como Acoso Laboral, estas son:

1. Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique.
2. Dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan.
3. Ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo.
4. Acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la organización, o frente a los que han colaborado con los reclamantes.
5. Insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador.
6. Reprenderlo reiteradamente delante de otras personas.
7. Difundir rumores falsos sobre su trabajado o vida privada (Boletín Oficial del Estado, 2011).

Luego aparece la Ley 7 del 12 de abril de 2007, mediante el cual se establece el estatuto básico del Empleo Público, en su artículo 95, enuncia que las faltas Disciplinaria puedes ser tres (3) entre ellas encontramos muy graves, graves, leves, pero respecto de la conducta del Acoso Laboral lo considera como una falta Disciplinaria muy grave tal y como lo enuncia el numeral O de la ley antes mencionada. (www.seg-social.es).

En este orden de ideas, la normatividad Española antes enunciada, muestra cómo han tratado de combatir, mitigar y establecer una serie de procedimientos los cuales buscan sancionar este tipo de conductas, para el caso en específico de la Función Pública.

Para lo cual fue creado un protocolo de actuación frente al Acoso Laboral en federaciones municipales y provincias el día 4 de Octubre de 2013, en este se establece la forma y el procedimiento de cómo debe presentarse de manera formal la denuncia sobre Acoso Laboral.

El procedimiento consiste en presentar una denuncia dirigida al director de organización recursos humanos o a la persona encargada de recursos humanos que este en ese momento,

una vez se recibida esta pasará por dos (2) etapas con el fin de que cumpla con lo establecido por la norma; una primera etapa y segunda etapa.

La primera tendrá como objetivo realizar las correspondientes indagaciones o averiguaciones sobre los hechos denunciados y la valoración inicial de los mismos.

Respecto de la segunda etapa corresponde a las sanciones que se impondrán una vez se logre establecer que si existe conducta de Acoso Laboral por parte del funcionario público, la cual estará a cargo del consejo asesor quien se encarga de aplicar las correspondientes sanciones.

La norma española en general no establece cual va ser la sanción aplicable para el caso de Acoso Laboral de los funcionarios públicos por que le da la potestad de las cortes o asambleas legislativas de la correspondiente comunidad autónoma establezcas cuales van hacer las sanciones de tipo disciplinario a esta conducta considerada como muy grave (Universidade da Coruña).

Es importante traer a colación algunos apartes del protocolo adoptado por este país frente al Acoso Laboral en la administración general del Estado, ya que esto permite para el trabajador revisar con detenimiento cuando una conducta es o no Acoso Laboral.

Como primera medida es primordial que haya una iniciación del procedimiento, esto ocurre con la presentación de un escrito que se conoce como “denuncia” el cual es allegado por la persona presuntamente acosada, en algunos casos la denuncia no es presentada por parte de la persona acosada de igual manera la organización está obligada a investigar el caso y si se corrobora iniciará las actuaciones que se tienen previstas.

Una vez se ratifica la información la unidad responsable solicitará un informe al Servicio de Prevención del Departamento/Organismo para documentarse e iniciar una primera valoración; este servicio deberá informar sobre la situación previa de los riesgos psicosociales en el departamento implicado, así como posibles antecedentes de interés para el caso.

Para esta entidad es de suma importancia los tiempos en la recopilación de la información, confidencialidad y por supuesto la participación de todos los actores implicados, para así garantizar una mayor eficacia en la finalización del procedimiento.

Este protocolo de actuación es realizado con mucha minuciosidad, ya que se evidencia los pasos claros para poder identificar un Acoso Laboral, por esta razón luego de la primera etapa se considera que la unidad referida es la que debe emitir un informe detallado con las conclusiones y propuestas que se deriven de la misma, las cuales se enviarán ante la autoridad a la que se le presentó la denuncia.

Como segunda fase se encuentra la aceptación del informe donde se determina la existencia de Acoso, esto conlleva a que se constituya un comité asesor conformado por un representante de la Administración General del Estado quien es nombrado por el titular de la jefatura de personal en la organización donde preste sus servicios la persona presuntamente acosada, un técnico del Servicio de prevención, un delegado de prevención, un experto designado al efecto; quienes darán por finalizada la investigación confirmando o no el supuesto Acoso; no obstante si la decisión es la declaración de la inexistencia, se proponen aplicar medidas que mejoren la situación existente; por el contrario si el proceso prospera se ordena de manera inmediata abrir un proceso disciplinario por la falta grave de Acoso y aplicar si procede medidas correctoras para estos actos, vale la pena mencionar que si se detecta alguna otra falta distinta al Acoso la unidad implementará las acciones correctivas a las que tenga lugar para dar fin a estos actos.

Para eliminar de raíz algún acto al cual se esté llevando a un trabajador las unidades de Recursos Humanos realizarán un seguimiento de la ejecución y control del cumplimiento de las medidas correctoras, imprimiendo una especial atención y un acompañamiento constante en la rehabilitación del afectado.

Esta unidad de igual manera prestará atención para evitar posibles situaciones de hostilidad en el entorno Laboral, cuando se produzca la reincorporación del trabajador si fue el caso, mientras la investigación estuvo en curso.

En buena medida podemos percibir que este protocolo que se implementa con rigurosidad en las entidades públicas, va muy de la mano con los principios de acción preventiva que se encuentra consignado en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales; atendiendo a este principio la actuación preventiva frente al Acoso Laboral debe abordarse en dos niveles:

Evaluación y prevención de situaciones de Acoso Laboral: Es generalmente admitido que una organización inadecuada del trabajo, si bien no tiene por qué generar necesariamente conductas de Acoso, suele ser el «caldo de cultivo» que favorece la aparición de estas conductas. De ahí que la primera y fundamental vía para la prevención del Acoso Laboral sea un adecuado diseño de dicha organización, tal y como se recomienda para la prevención de los riesgos psicosociales, en general. Diseño que debe ser complementado con un adecuado sistema de evaluación y control de dichos riesgos psicosociales. (Boes. 2016)

En consecuencia, con ambas cuestiones y con el fin que los entornos de trabajo de cada organismo o entidad pública sean los más adecuados, de manera que no haya ningún ápice de conductas de Acoso en el trabajo, su acción preventiva debería manejarse con los siguientes lineamientos:

- a. Respetar los criterios establecidos por la Ergonomía y la Psicosociología para un diseño adecuado del trabajo.
- b. Diseñar y aplicar una adecuada política de evaluación y control de los riesgos psicosociales (en el contexto, a su vez, de una adecuada política de evaluación y control de los riesgos Laborales en general, siguiendo los procedimientos establecidos al efecto en el Sistema de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales de la Administración General del Estado) (Boes. 2016).

Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales, serán los encargados de proponer y promover en cada organismo o entidad pública acciones preventivas que correspondan en cada caso.

Elaboración de estrategias de sensibilización y formación. Más allá de la acción general de prevención y mejora de las condiciones psicosociales de trabajo es necesario, igualmente, desarrollar estrategias preventivas específicas, que de forma directa eviten o reduzcan la posibilidad de aparición de las conductas de Acoso. (Boes. 2016)

En cuanto a este apartado es necesario que cada organismo o entidad pública, a través de las Unidades competentes y con la colaboración de los Servicios de Prevención, deben promover y ejecutar programas especiales dirigidos a:

- a. Establecer instrumentos de identificación precoz de conflictos y procedimientos para la resolución de los mismos.

- b. Proporcionar una formación adecuada en prevención y resolución de conflictos, especialmente dirigida a responsables de equipos de personas, para que puedan reconocer y atajar los posibles conflictos en su origen.
- c. Integrar en la formación continua de los mandos una definición clara de conductas «obligatorias» y de conductas «prohibidas», tanto en su propia función de mando como en la conducta de sus subordinados.
- d. Organizar actividades formativas específicas para colectivos de responsables de Unidades u órganos involucrados en la prevención y gestión de los casos de Acoso, por un lado, y para representantes sindicales, por otro, en las que se suministre información suficiente para dar a conocer la filosofía asumida por la Administración en cuanto a la no tolerancia de determinados comportamientos vinculados al Acoso Laboral y en cuanto a los procedimientos que se establezcan para su prevención y/o resolución.
- e. Integrar los códigos éticos y los compromisos de la Administración, de forma transversal, en toda la formación continua.
- f. Difundir información a través de las intranets y de otros medios de comunicación

Por otro lado, dada la importancia de este protocolo y su aplicación es necesario tener en cuenta los siguientes criterios:

- “a. Cualquier empleado público tiene la obligación de poner en conocimiento de sus superiores jerárquicos los casos de posible Acoso Laboral que conozca.
- b. La persona afectada por un hecho de Acoso Laboral podrá denunciarlo ante la organización y tendrá derecho a obtener respuesta siempre que exista constancia de su denuncia.
- c. Todo responsable público está obligado a prestar atención y a tramitar, en su caso, las quejas que reciba sobre supuestos de Acoso Laboral en el ámbito de su competencia.
- d. La aplicación de este protocolo no deberá impedir en ningún caso la utilización, paralela o posterior, por parte de las personas implicadas, de las acciones administrativas o judiciales previstas en la Ley.

En aplicación de las obligaciones establecidas para la coordinación de actividades empresariales a que obliga la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos Laborales, se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

- a. Las empresas externas contratadas por la administración serán informadas de la existencia de un protocolo de actuación frente al Acoso Laboral, cuando este exista.
- b. Cuando se produzca un caso de Acoso entre empleados/as públicos y personal de una empresa externa contratada, se aplicarán los mecanismos de coordinación empresarial”.

Por tanto, habrá comunicación recíproca del caso, con la finalidad de llegar a un acuerdo sobre la forma de abordarlo. (Boes, 2016)

En cuanto a las garantías que debe cumplir el procedimiento deben mencionarse las siguientes:

“

- a. Respeto y protección a las personas: es necesario proceder con la discreción necesaria para proteger la intimidad y la dignidad de las personas afectadas. Las actuaciones o diligencias deben realizarse con la mayor prudencia y con el debido respeto a todas las personas implicadas, que en ningún caso podrán recibir un trato desfavorable por este motivo. Los implicados podrán ser asistidos por algún delegado de prevención o asesor en todo momento a lo largo del procedimiento, si así lo requieren.
- b. Confidencialidad: Las personas que intervengan en el procedimiento tienen obligación de guardar una estricta confidencialidad y reserva y no deben transmitir ni divulgar información sobre el contenido de las denuncias presentadas o en proceso de investigación.
- c. Diligencia: La investigación y la resolución sobre la conducta denunciada deben ser realizadas sin demoras indebidas, de forma que el procedimiento pueda ser completado en el menor tiempo posible respetando las garantías debidas.
- d. Contradicción: El procedimiento debe garantizar una audiencia imparcial y un tratamiento justo para todas las personas afectadas. Todos los intervinientes han de buscar de buena fe la verdad y el esclarecimiento de los hechos denunciados.
- e. Restitución de las víctimas: Si el Acoso realizado se hubiera concretado en un menoscabo de las condiciones Laborales de la víctima, el Departamento, organismo o entidad pública afectado deberá restituirla en las condiciones más próximas posible a su situación Laboral de origen, con acuerdo de la víctima y dentro de las posibilidades organizativas.
- f. Protección de la salud de las víctimas: la organización deberá adoptar las medidas que estime pertinentes para garantizar el derecho a la protección de la salud de los trabajadores afectados.
- g. Prohibición de represalias: Deben prohibirse expresamente las represalias contra las personas que efectúen una denuncia, comparezcan como testigos o participen en una investigación sobre Acoso, siempre que se haya actuado de buena fe. (Boes. 2016)”

Como último punto el protocolo de actuación en su parte final cuenta con un listado de referencias de conductas que pueden considerarse como Acoso Laboral, tales como:

1. Conductas consideradas como Acoso Laboral
 - a. Dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva, o incomunicado, sin causa alguna que lo justifique.
 - b. Dictar órdenes de imposible cumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan.
 - c. Ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo.
 - d. Acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la organización, o frente a los que han colaborado con los reclamantes.
 - e. Insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador.
 - f. Reprenderlo reiteradamente delante de otras personas.
 - g. Difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada.
2. Conductas que no son consideradas Acoso Laboral (sin perjuicio de que puedan ser constitutivas de otras infracciones)
 - a. Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo sin causa y sin seguir el procedimiento legalmente establecido.
 - b. Presiones para aumentar la jornada o realizar determinados trabajos.
 - c. Conductas despóticas dirigidas indiscriminadamente a varios trabajadores.
 - d. Conflictos durante las huelgas, protestas, etc.
 - e. Ofensas puntuales y sucesivas dirigidas por varios sujetos sin coordinación entre ellos.
 - f. Amonestaciones sin descalificar por no realizar bien el trabajo.
 - g. Conflictos personales y sindicales. (Criterio técnico 69. 2009).

- Legislación Chilena:

Para el tratadista Jorge Villalón Esquivel el problema del Acoso Laboral debe ser abordado por el Derecho al Trabajo con el fin de “(...) intentar brindar mecanismos para conseguir la

represión y sanción de las conductas constitutivas de Acoso Laboral, evidenciando su antijuridicidad, y su indudable carácter de ilícito Laboral”.

Es por ello la legislación Chilena a través de la Ley 20.607 del 31 de Julio 2012, define en esta norma lo que se puede considerar como Acoso Laboral:

(...) es contrario a la dignidad de la persona el Acoso Laboral, entendiéndose por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación Laboral o sus oportunidades en el empleo (Banco Nacional de Crédito).

Así las cosas, de otro lado tenemos que lo que buscan este tipo de normas en la Estado Chileno es tratar de mitigar la dificultosa situación por la que se tienen que enfrentar aquellos trabajadores que se encuentran acosados en sus lugares de trabajo y no tienen como defenderse en este tipo de situaciones.

Para ello incluyó dentro de la normatividad Laboral dicha norma, y de la misma manera fue contenido en el Código del Trabajo en su Artículo 2 *la conducta de Acoso*.

Ahora bien, en materia de la Función Pública, en el Estatuto 18.834 del Estatuto Administrativo, en su artículo 84, numeral 1, define lo siguiente:

(...) realizar cualquier acto atentatorio a la dignidad de los demás funcionarios, se considera como acción de este tipo el Acoso sexual, entiéndase según los términos del artículo 2, inciso segundo, del Código del Trabajo. (Biblioteca del congreso Nacional de Chile)

En la normatividad de la Función Pública Chilena, no se evidencia que exista una definición sobre el concepto de Acoso Laboral, lo que sí existe es la definición de Acoso Sexual, y la norma nos remite al Código del Trabajo.

Con relación al procedimiento que se debe seguir para denunciar el Acoso Laboral en el sitio de trabajo de acuerdo a lo contemplado en el Título IV de la Investigación y Sanción del Acoso Sexual, la persona que se sienta acosada deberá hacer según el artículo 211^a, “(...) deberá hacer llegar su reclamo por escrito a la dirección de la empresa, establecimiento o servicio a la respectiva Inspección de Trabajo (...)”

Una vez recibida dicha denuncia por la entidad correspondiente se tomarán las medidas necesarias con el fin de proteger a las personas que se encuentren involucradas en el tema. Dentro de la Empresa el empleador deberá hacer una investigación detallada sobre todos y cada uno de los hechos relacionados con el reclamo escrito y en un plazo límite de 5 días deberá remitir toda la información ante el Inspector de Trabajo. Cualquier investigación que se haga debe ser tener un plazo máximo de treinta días.

3.5. Aplicación de las sugerencias y recomendaciones dadas por los organismos internacionales en materia de Derecho Laboral Administrativo en Colombia. - Acoso Laboral.

Colombia a través de su Constitución de 1991, en su artículo 25 donde le establece especial protección al trabajo para que se desarrolle en condiciones dignas y justas.

A su vez, el Estado ha tratado de incorporar a la reglamentación cada una de las sugerencias y recomendaciones dadas por organismos internacionales como OIT, OMS y la OPS, los cuales son dinamizadores del derecho administrativo interno ya que buscan dar un aplicación a través de políticas públicas que ayuden a mejorar la situación a nivel interno de las relaciones de los trabajadores y los empleadores en los sitios de trabajo.

El legislador Colombiano fue uno de los primeros en darse cuenta en que existía un tipo de inconvenientes, y que había que darle una solución de manera rápida y acertada para combatir con este mal y por eso expide la ley 1010 de 2006, esta norma busca implementar medidas que estén dirigidas a la prevención sobre agresiones Laborales, las cuales se presentan tanto en el sector privado como en el sector público, respecto de este tema existe muy poca reglamentación.

En el año 2006, se sanciona la primera norma que contempla este tipo de agresiones tanto físicas como verbales, con la Ley 1010 de 2006, exposiciones de motivos:

Por la cual se adoptan medidas de prevención sobre algunas conductas agresivas que infieren en el normal desarrollo de la actividad Laboral desde cualquier campo.

Esta ley reglamenta que tipo de conductas pueden considerarse como agresiones de tipos Laborales y cuáles no.

Existen algunas conductas que en el tiempo van generando ciertos antecedentes para convertir en agresiones entre empleadores y trabajadores, las cuales atentan de forma directa o indirecta contra la dignidad humana de los que intervienen dentro de la relación Laboral.

Frente al tema en concreto antes de la ley 1010 de 2006, ya existía reglamentación al respecto sobre las no agresiones del trabajador al empleador en el decreto 2351 de 1965, artículo 6 Terminación del Contrato, el cual se encuentra reglamentado en el artículo 63 de la ley 50 de 1990 Código sustantivo de trabajo:

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que ocurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

De este postulado se puede concluir que desde el año 1965 se estaba comenzando hablar de un maltrato del trabajador asía el empleador y/o cualquier miembro de su familia, compañero etc.

Luego con la ley 1010 de 2006, establece de forma clara que se puede considerar como Acoso Laboral y donde se desarrolla este tipo de actividades y quienes están llamados a dar aviso sobre este tipo de conductas y como se debe tratar el tema en el momento en que se encuentre frente a una situación de esta índole, objeto de la ley 1010 de 2006 es:

Artículo 1°. Objeto de la ley y bienes protegidos por ella. La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación Laboral privada o pública.

La ley menciona que este tipo de conductas pueden darse en el sector privado mediante un contrato de trabajo y en el sector público aquellas personas que se encontrarse vinculadas mediante acto administrativo o resolución administrativa y quienes intervienen en dicho conflicto son el empleador y trabajador de una parte quien es la parte dominante dentro de la relación Laboral y la otra quien obedece y ejecuta lo que se le ordena.

Los bienes que se entran a proteger según Cortés (2009) son: “la dignidad humana, el trabajo en condiciones dignas, libertad, intimidad, honra, salud mental, armonía de quienes comparten un ambiente Laboral, buen ambiente en la empresa.” (p. 524ss).

Se ha tratado por todos los medios de proteger que el trabajo se ejecute en unas condiciones dignas por los diferentes órganos internacionales que se crearon debido a la falta de protección de estos derechos inalienables.

El Ministerio de Trabajo a través de la Resolución 2646 del 17 de julio de 2008, en el artículo 14 numeral 1.7 reglamenta todo lo relacionado con las medidas preventivas que deben tener los empleadores en su empresas cuando se encuentren frente a la figura de Acoso Laboral, deben crear un “Comité de Convivencia Laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de Acoso Laboral”.

Este comité busca solucionar de una forma muy conciliadora aquellos inconvenientes que se presenten cuando estamos frente a la problemática de Acoso en el sitio de trabajo.

El 12 de mayo de 2012, se expide la Resolución 1356, donde se ordenan crear comités de convivencia laboral.

Luego mediante la Resolución 652 del 30 de Abril de 2012, emitida por el Ministerio de Trabajo reglamenta la forma como deben estar conformados y la reglamentación de los comités de convivencia Laboral en el sector privado como en el sector público y el grado de responsabilidad que tienen las aseguradoras de riesgos Laborales frente a la medidas prevención, están tienen que estrategias con relación a los factores de riesgos psicosociales que se presentan en los sitios de trabajo, así mismo como la cobertura que se debe proporcionar por parte de las Entidades prestadoras de Salud frente a los tratamientos.

El concepto emitido por la Procuraduría General de la Nación, respecto de lo que se puede considerar como Acoso Laboral ejercido por un funcionario público es el siguiente:

La conducta de Acoso Laboral cuando el sujeto activo sea un funcionario público, se tendrá como una falta gravísima de acuerdo con el código disciplinario único (ley 734 de 2002), tal y como el A quo dispuso en el fallo de primera instancia, señalando que la conducta fue cometida a título de DOLO, razón por la cual la sanción a imponer

corresponde a destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos, la cual puede oscilar entre 10 y 20 años, para el caso se sancionó a la investigada con destitución e inhabilidad por 10 años.

De acuerdo a lo mencionado por este ente administrativo, da alcance a lo que se puede encontrar expuesto un funcionario público en la ejecución de dicha conducta de Acoso Laboral y a las sanciones a las que tenga lugar cuando cometa este tipo de faltas disciplinarias como conductas graves.

Cuarto Capítulo: Consecuencias del Acoso Laboral desde el punto de vista Judicial y Jurisdiccional

4.1. Evolución histórica de la carrera administrativa en Colombia.

El Estado colombiano, en aras de garantizar una atención eficiente por parte de su entidad se ha encargado de establecer desde sus inicios la forma de satisfacer todas y cada una de las necesidades que pueden presentar sus ciudadanos, es por ello, que el legislador en el año 1938, publicó la ley 165, la cual rigió hasta el año 1956; acto seguido encontramos varias reformas en el tiempo las cuales han hecho que el empleo público, junto con la carrera administrativa jueguen un papel importante en la vida laboral del Estado.

En el año 1957 se presentó una reforma mediante plebiscito, con esta aparece la ley 19 de 1958, por la cual se crearon los lineamientos que darían origen al Servicio Civil como un ente encargado de implementar todos y cada uno de los requisitos que darían base para la Carrera Administrativa, y a su vez se crea también la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, entidad asignada para revisar cada uno de los fallos y proyectos de ley en el área del servicio civil.

Ahora bien, en el año 1968, se expide el decreto 1732, el cual le otorga facultades al Departamento Administrativo para que reglamente todo lo relacionado con la clasificación de los cargos de la Carrera Administrativa, la forma de acceder a un cargo público, el periodo de prueba el cual le dará herramientas al Estado como verdadero empleador para determinar si es apto o no para ejercer el cargo; así mismo establece cuáles son los deberes, derechos y prohibiciones de los empleados, dependiendo el cargo en el cual estén desempeñando sus actividades Laborales.

Encontramos también, como antecedentes de la Carrera Administrativa los decretos 2400 y 3074 de 1968, los cuales tuvieron como base “la ley 65 de 1967, y el decreto reglamentario 1950 de 1973; el decreto 583 de 1984, se permitió la inscripción en el escalafón al personal que se encontraba vinculado a la administración; expedición de la ley 61 de 1987 y su Decreto reglamentario 573 de 1988”. (Álvarez. 2009. p. 93).

Con la Constituyente en el año 1991, se abrió un campo jurídico grande en materia del derecho constitucional, permitiendo de esta manera dar un giro importante con relación a la promulgación de la Constitución Política de 1991, y un avance más importante en materia de leyes que entrarían a reglamentar mucho más el tema sobre el servidor público.

Un año después de entrar en funcionamiento nuestra actual Constitución se expide la ley 27 de 1992, seis años después la ley 443 de 1998. Respecto de esta última ley se implementaron normas en cuanto la carrera administrativa, entre ellas se crean las comisiones a nivel departamental y distrital, igualmente se reglamentaron mucho más las funciones que tiene la Comisión del Estado Civil.

Pero las normas en esta área quedaron cortas y la Corte Constitucional se pronuncia sobre el tema en la Sentencia C-372 de 1999, así sucesivamente. De esta manera en el año 2004 se expide la ley 909.

El Estado colombiano desde el preámbulo de la Constitución Política de 1991, asegura que éste debe darles a sus ciudadanos las condiciones mínimas de trabajo, en actuaciones dignas y justas, tanto en el sector público como privado, para garantizar una estabilidad e igualdad, frente al vínculo Laboral que se pueda generar.

Con relación a toda la parte de la carrera administrativa la carta política reglamenta en el capítulo 2, de la Función Pública, artículo 122, establece que todos los empleos públicos de la Nación deben tener ley o reglamento para que así se establezcan de forma detalla cada una de las funciones.

Ahora bien, este mismo capítulo sobre la función pública contempla todos y cada uno de los cargos que existe en el Estado actual; habla sobre los empleos de carrera “los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.” (Constitución Política. 1991. art 125).

Es importante resaltar que el legislador ha tratado que el acceso a los cargos públicos cualquiera sea su forma, estén cubiertos por el concepto del mérito y las cualidades que tiene cada funcionario para ejercer su cargo de la mejor manera posible.

Una forma de poder medir sus cualidades y destrezas en la ejecución de un cargo es la de evaluar de forma periódica su desempeño en el cargo asignado, lo cual trae como consecuencia que permanezca en el mismo, que ascienda o que se despida del cargo ya que no cuenta con las aptitudes suficientes para seguir ocupándolo.

Al establecer una serie de condiciones que se requieren para ocupar cargos públicos el legislador buscó que fuera neutral la forma de vinculación, el acceso y la permanencia en el

empleo público, al igual que hacer parte de la nómina de las entidades y organismos del Estado a nivel nacional y territorial.

Con el fin de que el Estado preste un muy buen servicio a sus ciudadanos se busca la forma más idónea para que se capaciten y mejoren las categorías como profesionales dependiendo el área donde se encuentren prestando el servicio, con el fin de que la función pública se vuelva más eficiente.

Con relación a este concepto podemos decir que “Los cargos públicos solo pueden crearse para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública” (Younes. 2005. p. 92).

Es por ello, que el encargado de que se ejecuten a cabalidad cada una de las exigencias establecidas para todo lo que tiene relación con empleo público, e independientemente de la forma cómo se vinculen los funcionarios públicos, es la Comisión Nacional de Servicio Civil el ente que debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 7 de la ley 909 de 2004, “los principios de objetividad, independencia e imparcialidad”, cuando estén en curso los procesos de selección, esto hace, que se realicen convocatorias para los cargos con el fin de que se puedan concursar de acuerdo a una serie de directrices o reglas que se establecen con el fin de que todos tengan las mismas oportunidades para postularse.

Al mismo tiempo la Comisión Nacional de Servicio Civil, establece los lineamientos sobre la forma de evaluación para el cargo en el cual esta desempeñado su actividad Laboral, con el fin de entrar a medir sus actitudes y destreza, conocimientos como funcionario y al mismo tiempo sancionar conductas que no estén acordes con la función pública.

Respecto este tema la Corte Constitucional en su Sentencia C-372 de 1999, menciona lo siguiente:

La Comisión Nacional del Servicio Civil, que, se repite, tiene la jerarquía de un órgano autónomo y permanente encargado de modo específico de dirigir, administrar y vigilar todo el sistema de carrera contemplado por el artículo 125 de la Constitución Política, sin sujeción al Gobierno ni a pautas distintas de las que la misma Carta y la ley señalen, y con la estructura y fuerza institucional necesarias para lograr que el engranaje de la carrera opere con seguridad y efectividad, y exclusivamente dentro de los criterios constitucionales.

Es importante resaltar que la Corte con este fallo ordena que se cree la Comisión Nacional del Estado Civil con el fin de cumplir una de las misiones más importantes, la cual consiste

en la actualidad en establecer los parámetros por los cuales se fijan las políticas, planes y proyectos del Gobierno, encaminados al buen funcionamiento de la carrera administrativa.

Es por ello que el legislador ha sido claro al establecer que: “se debe hacer siempre la demostración permanente de las calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para el desempeño de los empleos.”.

La norma busca como objetivo central que en el momento de existir varios candidatos aptos, se escojan a los mejores para ocupar los cargos públicos, con el fin de garantizar principios del Estado Social de Derecho como; la eficiencia y la eficacia en la prestación del servicio en las entidades y organismos del Estado, principios rectores contemplados en la ley 909 de 2004.

Sobre lo antes mencionado el Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, en la Sentencia C-037 de 1996 manifiesta lo siguiente:

Se busca que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral, para que la función que cumplan sea acorde con las finalidades perceptivas que el interés general espera de los empleados que prestan sus servicios al Estado. El elemento objetivo de la eficiencia es el determinante de la estabilidad Laboral, por cuanto es su principio de razones ajenas a la efectividad fundada en motivos diferentes a la capacidad. Igualmente inspirados en la realidad de la eficiencia Laboral. En definitiva se protege el interés general. (5 de febrero de 1996)

De este postulado podemos concluir que deben existir todas las garantías para quienes deseen acceder a ocupar cargos en la administración de pública, al igual para quienes se encuentran en ella y quieren aspirar a otros cargos públicos.

Para ello se creó la ley 909 de 2004, la cual regula todo lo relacionado con el empleo público, la carrera administrativa y menciona los principios básicos para ejercer la dirección pública.

La estructura del empleo público tiene unos criterios claros de tipo funcional y material, es por esto que la misma norma en el artículo 1 de la Ley 909 de 2004, (Ballén, 2014, p.18), establece que de acuerdo con lo previsto en la Constitución Política se define el concepto de ¿qué es empleo público? y ¿qué empleos hacen parte de la función pública?, entre ellos encontramos: empleos de carrera, libre nombramiento y remoción y periodo fijo y temporales. Igualmente, dentro misma ley se establece empleos que se consideran como

excepcionales; Elección popular, Periodo fijo, Trabajadores Oficiales, Comunidades indígenas, conforme su legislación, entre otros según lo determine la carta magna.

La normatividad actual, define de forma clara y precisa qué es el empleo público así:

El conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado, (Ley 909 de 2004).

Definición que tiene cierta concordancia con la normatividad internacional como la Carta Iberoamérica que contempla temas relacionados con la función pública.

Así mismo al momento de ejercer el cargo se debe tener en cuenta cuáles son las competencias y perfiles requeridos para ocupar el empleo de la forma más adecuada posible, por esta razón es acertado definir al empleo público desde el punto de vista de la academia propone la siguiente definición: “El conjunto de deberes, funciones y responsabilidades, debe ser establecido por la Constitución, la ley, el reglamento, o asignados por la autoridad competente” (Younes, 2009, p.89).

Respecto del concepto propuesto por Younes, podemos concluir que tiene varios componentes de tipo jurídico tales como:

- a. Existencia de relaciones jurídicas entre deberes, funciones y responsabilidades. Del vínculo Laboral se desprenden ciertos derechos y deberes para quien ejerce el cargo como para quien dirige el mismo. Lo cual se traduce en los roles que se deben tener en cuenta para ejercer el cargo.
- b. Requisitos para la ejecución de funciones, estas corresponden a realizar los estudios pertinentes y el ejercicio laboral para cumplir con la experiencia requerida para el cargo.
- c. La duración del cargo, corresponderá a la administración pública, para cubrir las vacantes que se presenten según la necesidad.
- d. La remuneración salarial, es estipulada de acuerdo al cargo y funciones que desempeñe en el mismo y se tendrá en cuenta que no afectará condiciones como el mínimo vital, ni la dignidad humana, según lo estipulado en la Constitución Política de Colombia

El derecho a que la remuneración Laboral sea incrementada se deriva directamente de la Constitución y la constituye una garantía dirigida a mantener el poder adquisitivo del salario (2009^a).

En este orden de ideas, podemos concluir que frente al pago salarial que se debe cancelar por la labor para la cual se es contratado debe ser igual a las calidades y competencias que se tenga para cumplir dicho cargo. Ahora bien, el empleador no puede desconocer, ni entrar a desmejorar el pago por la labor contratada.

4.2. La estructura del empleo público

La estructura del empleo público se fundamenta en Constitución Política, la cual hace referencia en su Artículo 125 “que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los que determine la ley” (1991).

En aras de poder ampliar el concepto constitucional frente a los empleos en órganos y entidades del Estado, el legislador dispuso una mayor reglamentación en la Ley 909 de 2004, allí se establece de forma clara y categórica cuales empleos hacen parte de la función pública; entre ellos encontramos los empleos de carrera, libre nombramiento y remoción, periodo fijo y temporales.

A continuación se desarrollará los empleos que corresponden a la estructura pública:

- a. **Empleos de carrera:** es el mérito que obtiene el funcionario al ingreso, ascenso, permanencia y retiro del servicio público y permite demostrar sus capacidades, competencias, aptitudes, destrezas Laborales y habilidades, para el buen desempeño del mismo.

De acuerdo a las necesidades que tenga la administración pública, así mismo, se convocará a nuevos ascensos o periodos de prueba en los empleos de carrera.

Por su parte, el funcionario que pretenda cumplir en el ejercicio del empleo de carrera, deberá esforzarse por su buen desempeño en la ejecución de su contrato, lo que permite al empleador evaluar el desarrollo de sus capacidades Laborales.

En cuanto al retiro, la administración pública se encuentra con la facultad según lo establecido en la Constitución Nacional y la ley, para desvincular a un servidor público en ejercicio de su empleo de carrera por el no buen desempeño de forma satisfactoria de su empleo, a su vez por el no cumplimiento del régimen disciplinario y demás normas que se encuentran establecidas para el buen desempeño del cargo.

Dicho retiro, por parte de la administración deberá tener los suficientes fundamentos jurídicos para sustentar la finalización del contrato.

- b. **Empleos de Libre nombramiento y Remoción:** se refiere a que el legislador establece que de acuerdo a las necesidades de las respectivas áreas, se nombrarán funcionarios que ocupen las vacantes en un tiempo determinado.

Según la Ley 909 de 2004 en su artículo 5 indica que existen cargos de Dirección, Conducción y Orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas y directrices, entre las cuales están: la Administración Descentralizada del Nivel Nacional, la Administración en Órganos de Control del Nivel Territorial, en la Administración Descentralizada del Nivel Territorial.

En lo que se refiere a la remoción, es la capacidad de trasladarse a cargos que tengan las funciones a fines y que se encuentren vacantes sin perder la carrera administrativa, en caso contrario continuará ejerciendo su cargo y las funciones asignadas.

- c. **Empleos de trabajadores oficiales:** estos se vinculan por medio de contrato de trabajo y esto hace que no tengan funciones administrativas, las cuales son características de la función pública del Estado.

Frente a las actividades que ejecutan en materia Laboral, la normatividad aplicable para este tipo de trabajadores es el Código Sustantivo de Trabajo y demás normas existentes en materia.

Son trabajadores oficiales las siguientes personas: las que prestan servicios en los ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos y superintendencias en labores o de actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales; en empresas industriales y comerciales del Estado, salvo quienes desarrollan actividades de dirección y confianza determinadas en los estatutos; en sociedades de economía mixta con capital público superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital social; en sociedades de economía mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento del capital social en actividades diferentes a las de la dirección y de confianza determinada en los estatutos.

Frente a la remuneración de estos trabajadores, ellos gozan de una estabilidad Laboral, la cual está protegida a través del artículo 53 de la Constitución Nacional, donde se establece que la remuneración será de forma proporcional a la cantidad y calidad de trabajo que desempeñe el empleado para la labor que fue contratado.

Aquí el legislador en materia de contratación ha establecido que se puede contratar a través de la figura del teletrabajo tal y como lo establece la Ley 1221 de 2008, la cual reglamentada por el decreto 884 de 2012.

En cuanto a la forma de terminación del vínculo Laboral, este solamente se dará de acuerdo a las normas previstas existentes cuándo existan justas causas legales o cuándo exista una causa justificada, por mutuo acuerdo entre las partes o porque de forma unilateral y sin justa causa se dé la terminación de dicha relación contractual.

Como consecuencia de lo anterior, la administración está en la obligación en calidad de empleador de cancelar una vez finalice dicho vínculo todas y cada una de las acreencias Laborales que por derecho haya adquirido el trabajador en la ejecución de la labor para la cual fue contratado.

- d. **Empleos de Elección Popular:** este tipo de empleos se caracterizan por que son elegidos por los ciudadanos que acuden a las urnas y participan de su derecho al voto, lo que le permite al empleado público adquirir una investidura que lo acredita para ejercer funciones públicas en un tiempo determinado.
- e. **Periodo Fijo:** el empleo de periodo fijo se caracteriza por tener un tiempo definido legalmente, el cual se ejerce mediante el mecanismo de elección popular, procesos meritocráticos o decisiones de juntas o consejos directivos.

El periodo de ejecución se desarrolla según las normas y funciones que se reglamente para el cargo, las cuales están estipuladas en la Constitución Nacional en su artículo 125, como en la Ley 909 de 2004.

- f. **Comunidades Indígenas:** serán ocupados por grupos de comunidades indígenas, de acuerdo a su identidad y cultura étnica.

Se caracterizan por ser la excepción a los empleos de carrera administrativa. Así mismo, las comunidades indígenas pueden ejercer cargos públicos con derecho a igualdad en el acceso al empleo, promoción, ascenso, permanencia y retiro del servicio como empleado público y las reglas del sistema general en materia pública, no le son aplicables a este tipo de personas por tener diferencias culturales, por cuanto tienen su propia reglamentación y sanción dentro de su misma comunidad.

El Convenio 169 de 1989 de la OIT, celebrado en Ginebra el cual habla sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, Colombia como país miembro el día 4 de Marzo de 1991, adoptó Ley 21, en esta normativa contempla en su artículo 20, la protección a la forma de contratación con este grupo de etnias y a su vez las condiciones en que va ejecutar el trabajo y las garantías mínimas que deben tener estos tipos de trabajadores por su condición.

La Corte Constitucional en materia de contratación docente de grupos indígenas le dan gran importancia en el fallo sentencia C-208 de 2007 donde manifiesta lo siguiente:

La Corte señaló que el derecho a la educación de las comunidades indígenas, es de doble vía en tanto les asiste como a todas las personas, y también hace parte de su identidad cultural. En este sentido, en la referida providencia se dijo que “siempre y cuando se entienda que el estatuto no es aplicable a (...) situaciones administrativas relacionadas con la vinculación de los docentes y directivos docentes de establecimientos ubicados en territorios indígenas que atiende población indígena con la aclaración de que, mientras el legislador procede a expedir un estatuto de profesionalización docente que regule de manera especial la materia.” Dada la omisión legislativa y la aclaración de la Corte no le es aplicable la figura de la provisionalidad a los etno-educadores.

Los docentes que quieran dictar clases con estas comunidades deben acreditar su formación y educación en culturas etno-educación, a su vez conocimiento en su lengua original como el castellano. (Corte Constitucional, 2011, Sentencia 907).

Para el caso que nos ocupa la norma aplicable en la actualidad en materia de contratación de comunidades indígenas la Ley 115 de 1996.

El empleo público tal y como lo establece el legislador en la ley 1042 de 1978, estipula como debe ejecutarse la carrera administrativa dentro de una jornada Laboral para ello existen tiempo completo, medio tiempo y tiempo parcial.

A diferencia lo establecido en la legislación del Código Sustantivo de trabajo aquí la jornada Laboral completa corresponde a 44 horas semanales en las actividades continuas, discontinuas, intermitentes o simple vigilancia.

Cualquier empleo de carrera administrativa puede trabajar medio tiempo tomando como base la jornada completa para efectos de remuneración por la labor desempeñada.

Ahora bien con relación al trabajo de tiempo parcial este tendrá todas las garantías que en materia estabilidad Laboral existen para el caso.

En el evento que se lleguen a crear con carácter permanente, deberán ser clasificados como empleos de carrera administrativa o de libre nombramiento y remoción. (Fridole, 2014, p. 31)

El empleo público tiene una serie de funciones y competencias de acuerdo al cargo que se va ocupar, para su cumplimiento la Constitución Política y la Ley.

El Decreto 770 de 2005, en su artículo 3, establece cuales son según el nivel jerárquico los empleos de las entidades u organismos lo que permite que se pueda establecer relación la clasificación del cargo a ocupar y la asignación salarial que recibirá las personas.

Estos decretos mencionan de forma clara cómo se clasifican los empleos públicos según su organismo y las entidades entre ellos encontramos:

1º. Nivel directivo. 2º. Nivel asesor. 3º. Nivel profesional, 4º. Nivel técnico y Nivel asistencial.

- **Nivel directivo:** Este ejerce tareas de dirección general, cumple las reglas que adopte cada institución de acuerdo a los planes, programas y proyectos.
Para este tipo de cargos se exigen tener como requisitos que tengan título profesional y práctica.
- **Nivel asesor:** Su función es ser consejero de forma directa a los empleados públicos de alta dirección de la rama ejecutiva de orden nacional.
Es este cargo se exige título profesional al igual que experiencia.
- **Nivel profesional:** Respecto de este cargo exige tenga conocimientos con relación al cumplimiento y aplicación de cualquier carrera profesional la cual pueda ejercer

funciones propias de coordinación, supervisión y control, áreas internas comisionadas para ejecutar los planes, disposiciones y propósitos institucionales.

- **Nivel técnico:** Este trabajo sus funciones son mucho más específicas ya que consisten en procesos y procedimientos de tareas metodologías en las áreas de la ciencia y tecnología. Aquí en este se requiere como mínimo tener el título de bachiller sin importar la profundización.
- **Nivel asistencial:** Ayuda al desarrollo de las actividades a nivel superior como a actividades de carácter manual o en tareas de simple ejecución.

Con la promulgación de normas que ayudaron a establecer un orden sobre la clasificación de empleo público en Colombia esto es; a nivel nacional, departamental, distrital y por último a nivel local.

La ley 909 de 2004, establece que los empleos públicos se pueden agrupar en cuadros funcionales con el fin de que la labor que debe desempeñar el departamento de recursos humanos pueda ser mucho mejor, respecto de las funciones, responsabilidades y competencias de los empleos públicos a todos los niveles establecidos por la normatividad.

De otro lado tenemos que en el año 2010, la Corte Constitucional fallo sobre este tema mediante la Sentencia C 319 de 2010, respecto de este tema sostiene lo siguiente:

Dentro de la elaboración de los cuadros funcionales, los términos “grado” y “denominación” son simplemente unas herramientas técnicas y metodológicas que se emplean para estructurar los diversos cargos de carrera existentes en una determinada entidad pública. De tal suerte, que la clasificación en grados apunta al establecimiento de una jerarquía entre los funcionarios públicos, la cual se refleja en una mayor remuneración económica (vgr. grado 01; grado 02, etc), en tanto que la denominación se refiere a la manera como es designado determinado empleo público, en relación precisamente con las funciones que debe realizar su titular (vgr. abogado sustanciador, profesional universitario).

4.3. Como se ejerce la carrera Administrativa

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema de carrera administrativa en la Sentencia C-588 de 2009, sosteniendo lo siguiente:

(...) la carrera administrativa se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la capacidad del funcionario público, mérito que, en tanto elemento destacado de la carrera administrativa, comparte el carácter de regla general que a ésta le corresponde, siendo en consecuencia el mérito el factor definitorio para el acceso, permanencia y retiro del empleo público y, en esa medida, el artículo 125 superior establece el criterio del mérito como regla general. Estrechamente vinculado al mérito se encuentra el concurso público, que el Constituyente previó como mecanismo para establecer el mérito y evitar que criterios diferentes a él sean los factores determinantes del ingreso, la permanencia y el ascenso en carrera administrativa, constituyéndose el concurso en un instrumento que garantiza la selección fundada en la evaluación y la determinación de la capacidad e idoneidad del aspirante para desempeñar las funciones y asumir las responsabilidades propias de un cargo, e impedir que prevalezca la arbitrariedad del nominador y que, en lugar del mérito, favorezca criterios subjetivos e irrazonables(...).

De este postulado podemos concluir que el legislador ha dejado bien claro el tema de cómo se puede acceder a la carrera administrativa sin ningún tipo de dilataciones, y a su vez el compromiso que adquieren los organismos y entidades del Estado en buscar personal más idóneo, competitivo y capacitado para que preste un buen servicio.

Es por ello que continuamente se encuentra en constante evaluación, capacitaciones que hacer que cada día se encuentren actualizados, a su vez son acreedores de estímulo e incentivo.

La carrera administrativa tiene como finalidad dos importantes compromisos: El primero que encontramos es la eficiencia con la que se debe prestar el servicio de la carrera administrativa y el segundo hace referencia a la estabilidad laboral que por Ley tienes todos y cada una de las personas que quieran y hagan parte del servicio público de acuerdos a sus aspiraciones Laborales.

La Constitución Política reglamento en su artículo 209, todo lo relacionado con la función pública: “Esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla a través de principios de principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la descentración de sus funciones”

De otro lado tenemos que, todo lo relacionado con lo contemplado en el artículo 53 de la misma Carta magna, ya que el ejercicio de la carrera administrativa va de la mano con el concepto de estabilidad laboral ya que este concepto tiene como pilar máximo que exista un equilibrio entre la labor desempeñada y el pago que se hace por la ejecución de la mismo.

Ahora bien, el legislador previó con el artículo 209 de la Carta, que el funcionario público siempre debe cumplir con lo previsto en la norma y que cuando su ejercicio no cumpla los requisitos establecidos, este tendrá una serie de sanciones.

- **¿Cómo se materializa el ascenso y el ingreso a la carrera administrativa?**

Es el derecho al que tiene todas las persona que cuentan con la idoneidad suficiente para ocupar un cargo de acuerdo a los requisitos mínimos establecidos para el desempeño del mismo, de acuerdo al manual de funciones.

Es por ello que cada entidad del Estado de acuerdo a los fines ya previsto en la norma de normas da estricto cumplimiento a la forma como se deben vincular a la carrera administrativa mediante el procedimiento de selección garantizando que se pueda acceder a optar por un cargo en la administración pública.

- El empleo público tiene como provisión que existe el accenso con el fin de premie de alguna manera a quien realizan bien su función y cumplen con requisitos establecidos, “es otra modalidad de provisión de empleos y constituye, sin duda, el elemento dinámico de la carrera. La estabilidad, que también es un beneficio de este sistema de la administración personal, es de carácter estático.

Ambos son los derechos más importantes derivados de la investidura de la carrera, más como los ha denominado la jurisprudencia, son derechos reflejados por que no están constituidos, en principio para provecho del servidor sino para lograr mediante ellos una mayor eficiencia en la prestación de los servicios a cargo de la administración”. (Younes.2009. p. 183)

- **¿En la carrera administrativa existe el principio de permanencia?**

El Estado Colombiano a través su principio garantista que tiene como Estado Social Derecho, ha hecho que la carrera administrativa tenga estabilidad laboral, así mismo contempla que exista mayor oportunidades para su permanencia sin importar la forma con se vincule con el Estado.

(...) Este objetivo consiste en asegurar que el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se realice con fundamento en el mérito exclusivamente, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna, de conformidad con el artículo 125 de la Constitución Política. Los contornos de esta facultad, según la jurisprudencia, están delimitados por tres objetivos fundamentales a saber: i) La búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio público, ya que la administración debe seleccionar a sus trabajadores exclusivamente por el mérito y su capacidad profesional empleando el concurso de méritos como regla general para el ingreso a la carrera administrativa; ii) La garantía de la igualdad de oportunidades, pues de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40-7 de la Constitución todos los ciudadanos tienen igual derecho a acceder al desempeño de cargos y funciones públicas; y iii) La protección de los derechos subjetivos consagrados en los artículos 53 y 125 de la Constitución, en la medida en que esta Corporación ha señalado que las personas vinculadas a la carrera son titulares de unos derechos subjetivos adquiridos que deben ser protegidos y respetados por el Estado”. Sentencia C-640 de 2012.

De lo anterior es acertado decir que como pilar importante el Estado debe entrar a garantizar que sus individuos puedan acceder a desempeñar funciones y cargos públicos dando las herramientas necesarias para ello.

Pero la misma Corte Constitucional en esta misma sentencia advierte que se están presentado problemas sobre la estabilidad laboral en cargos públicos que se encuentran en provisionalidad, por cuanto no se está cumpliendo con el tiempo para el cual fueron nombrados, si no que por el contrario están pasando el tiempo de permanencia según lo estipulado por la norma, ya que iría en contravía con el principio general de la carrera administrativa así como también a que no se tenga al de igualdad de oportunidades al momento de ingresar y permanecer en la carrera administrativa.

Al mismo tiempo que se estaría dejando de lado personas que estén en condición de debilidad manifiesta como madres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad y personas que se encuentren laborando en lugares donde el acceso sea

difícil así mismo con situación de orden público, pero el principio constitucional a que todas personas accedan a ocupar un cargo público sin importar su situación siempre y cuando reúna las condiciones y características propias del mismo.

Es acertado decir que para que exista un buen ejercicio de la carrera administrativa deben utilizarse todos y cada uno de los instrumentos que el legislador ha establecido para que el servidor público pueda realizar sin ningún tipo de inconveniente todos los procesos selección que existen para hacer parte de la carrera administrativa.

Sobre las personas que se encuentran con estabilidad Laboral reforzada, la Corte las ha definido como aquellas personas que se les debe garantizar el vínculo Laboral por tener ciertas características madres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad y mujeres en Estado de gravidez; pero la Corte Constitucional para el caso de cargos de carrera administrativa los ha denominado estabilidad intermedia o relativa “gozan de estabilidad mientras dura el proceso de selección y hasta el momento en que sean reemplazados por la persona que se haya hecho acreedora a ocupar el cargo en razón de sus méritos previamente evaluados.”

De manera que sólo pueden ser desvinculados para proveer el cargo que ocupan con una persona que haya ganado el respectivo concurso público de méritos, o por razones objetivas que deben ser claramente expuestas en el acto de desvinculación. Sentencia C 640 de 2012. Magistrado ponente Calle.

4.4. ¿Cómo se realiza el retiro del servicio de la carrera administrativa?

La desvinculación de la carrera administrativa tiene unos requisitos los cuales se encuentran estipulados en el artículo 125 de la carta magna, en este articulado es claro al establecer de forma puntual la forma de retiro “por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”.

Aquí el servidor público debe cumplir con una buena calificación en el desempeño del cargo que está ocupado, ya que al no cumplir con dicho requisito este se vería afectado con relación a que siga ocupando el cargo y esto consistiría en el retiro de este.

La reglamentación sobre las causales de retiro de los servidores públicos se encuentra estipulada en el artículo 41 de la Ley 909 de 2004.

Ahora bien, para que se dé la desvinculación de un empleado de carrera esta debe hacerse mediante acto administrativo motivado.

Y en los eventos en los cuales la desvinculación entra a violar algún derecho fundamental, el funcionario público tiene como mecanismo jurídico la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho con el fin de que se le restablezca su derecho.

Las consecuencias de la desvinculación de la carrera administrativa son el retiro de la misma y la pérdida de los derechos a los que tiene como funcionario público.

Al respecto la Corte Constitucional “(...) La jurisprudencia constitucional ha destacado de manera reiterada la importancia del mérito y de los concursos como ingredientes principales del Régimen de Carrera Administrativa”. En la Sentencia C-1262 de 2005 la Corte Constitucional se pronunció acerca del concurso de méritos; reiteró su jurisprudencia sobre el punto y recordó que:

la carrera y el sistema de concurso de méritos constituyen (...) un sistema técnico de administración de personal y un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la organización estatal, y concretamente a la función pública, accedan los mejores y los más capaces funcionarios, [descartándose] de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el clientelismo, el favoritismo y el nepotismo que, por lo demás, se identifican en el área de la sociología política, el derecho público y la ciencia administrativa, como criterios de selección de personal que se contraponen a los nuevos roles del Estado contemporáneo y que afectan en gran medida su proceso de modernización y racionalización, el cual resulta consustancial a la consecución y cumplimiento de los deberes públicos.

En esa misma sentencia se pronunció la Corte con respecto al mérito y recordó que éste es un “un criterio fundamental “(...) para determinar el acceso, el ascenso y el retiro de la función pública”. (Sentencia C-431 de 2010).

4.5. ¿En la carrera administrativa como se acosa y cuál es la protección del Acoso?

En la carrera administrativa se acosa desde la jerarquía de los cargos que se tengan por estudios realizados, se evidencia que quienes acosan más a diferencia del sector privado son los jefes inmediatos por cuanto son quienes tienen el poder para hacerlo.

Es acertado decir que quien acosa en el sector público no es directamente el empleador ya que es el Estado mismo a través de sus organismos y entidades quien realiza la vinculación a través del mecanismo que le prevé legislador para tales, en el sector privado si existe.

Con la promulgación de la ley 1010 de 2006, fue creada en principio para el sector privado. Sobre las protecciones de aquellos trabajadores donde se les afecta su dignidad humana en la ejecución de la labor para la cual fue contratado. De la investigación que se realizó de campo se evidenció que en la actualidad existen a nivel nacional muchas denuncias que se han realizado ante la Procuraduría General de la Nación.

4.6. Análisis jurídico de las denuncias presentadas ante Procuraduría por funcionarios públicos por Acoso Laboral

Frente a los innumerables inconvenientes presentados en las relaciones Laborales entre el empleador público o privado el legislador trato de dar solución a dicha problemática con la creación de la ley 1010 de 2006, Acoso Laboral.

Antes de la creación de dicha norma existían denuncias por este tema pero no tenían tanta relevancia como la que ahora se tiene con la aplicación de esta.

Con el fin de determinar a nivel del derecho interno si la Ley 1010 de 2006, en materia de Acoso Laboral ha sido efectiva se realizó un análisis a la base de datos suministrada por la Procuraduría General de la Nación entre los años 2006 a 2014. Para ello se presenta la siguiente gráfica:

Tabla 1. Denuncias sobre Acoso Laboral - Procuraduría General de la Nación

Fuente: Procuraduría Nacional de la Nación, creación propia.

Desde el año 2001 al año 2003, eran pocas las denuncias que existían por Acoso Laboral ante la Procuraduría General de la Nación, tan solo llego al uno (1%) por ciento.

Para el año 2004, en ciudades como el Valle de Aburra se disparó este tipo de denuncias sufridas por los funcionarios, hasta cuando comenzó a dar aplicación la norma en materia de Acoso Laboral.

Las denuncias que más se presentan son las Fuerzas Militares y Policía Nacional, allí el factor predominante es la persecución Laboral con el cambio de jornadas Laborales y desmejoramiento en las condiciones Laborales.

Tabla 2. Acoso Laboral entre 2008 a 2014

Fuente: Elaboración propia

A nivel nacional los departamentos donde más se presentaron este número de problemas fueron: Bolívar, Risaralda, Cauca, para el año 2006, cuando fue promulgada la norma esta cifra de denuncias se incrementó dejando departamentos como de Risaralda, Bolívar y Bogotá, con un porcentaje del dos (2%), con un mayor número de denuncias por este concepto.

La gráfica presentada demuestra la evolución luego de la puesta en marcha de la Ley 1010 de 2006, sobre Acoso Laboral, por cuanto es evidente que las denuncias ante la Procuraduría por este hecho, fueron aumentando con el transcurrir del tiempo desde el año 2006 hasta el año 2014.

La información que se presenta aquí se tomó del Sistema de Información Misional (SIM) que suministró la Procuraduría General de la Nación sobre una base de datos de más de 1000 denuncias que se han incoado ante dicha entidad.

En la actualidad este número de denuncias es cada vez más grande y lo hace de forma rápida. Encabeza la lista el Distrito Capital.

Los departamentos que más denuncias presentan por Acoso Laboral son: Norte de Santander y Valle del Cauca. Se infiere que estos son departamentos con mayor conocimiento de la norma y a su vez existen mayor acceso a la información, y mejor capacitación a los funcionarios públicos.

Tabla 3. Denuncias presentadas ante el Ministerio de Trabajo entre los años 2001 al 2008.

Fuente: Creación propia

En el año 2008, 2009 y 2010 se presentaron denuncias ante Ministerio de Trabajo por Acoso Laboral estas principalmente fueron de parte y otras de oficio.

Para el año 2011, las denuncias de parte disminuyeron y aumentaron las de oficio.

Igualmente se evidencia de este análisis que en la actualidad quienes más denuncian en el sector privado, son los hombres.

Respecto de las denuncias de oficio se observa que tuvieron un aumento significativo. Durante los años 2009, 2010, existieron registros de los cuales se conciliaron algunas denuncias en el Ministerio de Trabajo. Dejando así en evidencia que en el sector público existió más ánimo conciliatorio que en el sector público, ya que quien hacía el acompañamiento por fuera de los conflictos Laborales entre el trabajador y el empleador es el Ministerio de Trabajo.

Caso contrario ocurre como ya lo pudimos observar que en el sector público no se da la conciliación como mecanismo de solución este tipo de conductas que causan consecuencias a nivel del trabajador.

Un fenómeno que se está dando en la actualidad hace referencia al Acoso Laboral en el sector sindical.

4.7. Análisis de los datos suministrados por la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado entre los años 2008 al 2014.

Tabla 4. Procesos Activos

Fuente: creación propia

De la gráfica que se presenta a continuación se evidencian de forma clara los procesos judiciales activos en contra de entidades de orden nacional que tienen como causa el Acoso Laboral.

Durante los años 2008, 2009 solo se presentaron 2 procesos, en el año 2010 no se presentó ninguno, en el año 2011, se radico un proceso, en el año 2012 se radicaron 9, para el año 2013, se radicaron 16 proceso y para el año 2014, se radicaron 7, para un total de 37 procesos en lo que se ha promulgado la ley de Acoso Laboral.

4.8. Costos de los procesos por Acoso Laboral desde el año 2008 hasta el año 2014

Tabla 5. Análisis de costo de los procesos desde 2008-2014

Fuente: elaboración propia.

En esta gráfica se hace un análisis de sobre costos de las pretensiones solicitadas en cada uno los procesos que fueron tramitados por Acoso Laboral en contra de las entidades de orden nacional, durante los años 2008 a 2014, se puede evidenciar que durante este lapso de tiempo solamente se han radicado 37 procesos por un valor de \$ 10.845.139.758.

Los años donde más tuvieron pretensiones altas por este concepto fueron año 2012 con 9 procesos por valor de \$ 3.738.519.712, año 2013 por un valor de \$ 2.708.255.007 y año 2014 por valor de \$ 3.578.895.758.

4.9. Procesos terminados en contra de entidades de orden nacional en los años 2013 al 2014.

Tabla 6. Sentencia en los últimos años 2013-2014

Fuente: Elaboración propia

Esta gráfica demuestra que fue mayor el número de procesos condenatorios en el año 2014 que en el año 2013, así mismo los procesos favorables fueron menores.

Tabla 7. Cuadro comparativo de fallos Condenatorios y Favorables entre los años 2013-2014.

Fuente: Elaboración propia

Esta gráfica hace una relación del año 2013 y 2014 sobre el valor de las pretensiones solicitadas en los procesos que se iniciaron contra entidades de orden nacional por Acoso Laboral. Que de un total de procesos de 5 durante los dos últimos años el valor de las pretensiones ganadas por el Estado es de un valor de \$ 52.801.423.

De la investigación realizada se puede concluir que con la promulgación de la Ley 1010 de 2006, ha servido para que todas aquellas personas –funcionarios públicos o del sector privado- quienes en algún momento, dentro de la ejecución de la relación Laboral hayan sufrido algún tipo de humillación, malos tratos o desviación de poder, encuentren en la ley un aliciente para la protección en esencia, de su dignidad humana en la ejecución del cargo.

Es de anotar que el Estado en la actualidad tiene pocos procesos fallados por Acoso Laboral y que en la Procuraduría están en curso varias denuncias por este concepto las cuales algunas no se le siguen con el trámite y terminan con procesos inactivos.

CONCLUSIONES

El presente documento de investigación permite observar desde varias perspectivas el alcance del Acoso Laboral y su relación con la dignidad humana, la cual termina por ser el eje fundamental en los aspectos que rodean al ser humano y en nuestro debate encaminado hacia el derecho al trabajo y a prevenir el Acoso Laboral.

Con base en la investigación desarrollada se concluye, en primer lugar, que el ser humano, desde el inicio de las actividades de tipo laboral, ha procurado que se le respeten y se le garanticen sus derechos. Para llevar a cabo dicho propósito elaboró un ideal de reconocimiento que garantizara sus derechos. Así mismo, tuvo que enfrentar grandes luchas las cuales posibilitaron la creación de organismos internacionales encargados de proteger los derechos de los trabajadores. Cabe concluir que en ese camino de consolidación ha jugado un papel determinante la Organización Internacional del Trabajo -OIT-, la cual ha permitido que se tomen decisiones a las que se han acogido los países miembros, decisiones cuya finalidad ha sido hacer prevalecer el derecho al trabajo en condiciones dignas.

Igualmente, y no obstante lo anterior, se concluye que, con el paso del tiempo, estas garantías jurídicas se han ido perdiendo debido a las nuevas formas de contratación laboral, realidad que ha generado que los trabajadores enfrentan múltiples agresiones por parte de sus compañeros de trabajo, los cuales ejecutan acciones causantes de desigualdad, situación que requiere sanciones al respecto. Uno de los aspectos positivos que surgen como conclusión de lo investigado es que el legislador se ha dado a la tarea de clasificar dichas agresiones dentro del marco de conductas de Acoso Laboral, las cuales por sus características afectan el normal desempeño de los trabajadores en su entorno laboral, además de poner en riesgo la dignidad humana, de acuerdo a lo establecido en diferentes tratados y acuerdos.

Otra conclusión a la que se llega es que todos los seres humanos tienen derechos inherentes a su condición, derechos que se han venido esclareciendo y reforzando con el paso del tiempo y que enfatizan la libertad e igualdad ante la ley, como refieren las diferentes cartas constitucionales estudiadas en esta investigación.

Por otro lado, se encuentra que el ser humano, como ser dedicado a realizar distintas labores, ha tenido que enfrentarse a cambios históricos en materia de búsqueda y reconocimiento de derechos laborales y sociales, los cuales han suscitado cambios en las normas de carácter público. Así, uno de esos cambios que ha incidido en el campo laboral es

el derecho laboral, el cual permitió que fueran reconocidas horas laborales que en su momento histórico no eran justas, reconocimiento que se extendió a toda la clase obrera y que tiene su origen en los derechos ganados a partir de los eventos de la Revolución Francesa de 1789.

Es de anotar que estos logros se han alcanzado a lo largo de múltiples luchas históricas, ya que siempre han existido los dueños de los medios de producción cuyo objetivo es ser cada vez más ricos, sin tener en cuenta las condiciones en las que se ven enfrentados los trabajadores, que no pueden llevar una vida familiar y un espacio de esparcimiento y descanso debido a que su único hogar y familia se encuentra en las fábricas. Es así como en tiempos pasados la lucha de los trabajos derivó en un reclamo por tener espacios para el ocio y el esparcimiento, un tiempo en el que pudiera descansar para renovarse luego de largas jornadas de actividad, respondiendo así a uno de los pilares fundamentales consagrados en la Declaración de Derechos Humanos de 1948.

Así mismo, es importante manifestar que el hombre en su entorno natural nace libre pero se ve limitado a raíz de la actividad Laboral que desempeña, por lo que, para la presente investigación, se concluye que la libertad para ejercer la actividad Laboral se ve limitada por la ambición de quienes no aceptan que el trabajador tenga cualidades o presente deficiencias, siendo éstas últimas usadas en ocasiones para generar un ambiente de malestar el cual se ve reflejado en bajo rendimiento, falta de concentración y buen desempeños de la actividades para las cuales fue contratado por sus compañeros de trabajo, su propio jefe o empleador.

Por otra parte, se concluye que el patrón globalizante que impera en la actualidad en materia de vinculación laboral, se ve reflejado con la flexibilización y la desregulación de las relaciones laborales, ya que existen factores como la economía y la política que traspasan la soberanía de los pueblos, generando nuevas estrategias de mercado supranacionales las cuales crean normatividades que aseguren las nuevas formas de expansión de vinculación Laboral, afectando con ello la estabilidad Laboral. Además, ha generado que los mínimos de garantías Laborales se pierdan y entre en declive del Estado Social de Derecho. Lo anterior también obedece, como lo demuestra esta investigación, a la tercerización de la vinculación Laboral, por cuanto el mismo Estado da vía libre a la actividad económica, haciendo que se privaticen las actividades económicas y la expansión de la inversión extranjera se incremente, con el agravante de que la tecnología también ha disminuido la demanda de mano de obra y las prebendas de las que antes gozaban los trabajadores.

El resultado es que se han visto afectados los sectores más vulnerables de la sociedad, reduciendo su capacidad de consumo y excluyendo a los trabajadores de los procesos de desarrollo económico, con la disminución del mercado Laboral y el incremento del sector productivo informal, tal y como ocurre en Colombia con los vendedores ambulantes reconocidos como trabajadores del sector informal.

En este sentido, la garantía de un trabajo digno para los trabajadores es, además, una garantía de justicia social, ya que el trabajo es el origen del sostenimiento del ser humano y como tal debe permitirle al trabajador su desarrollo integral.

En resumidas cuentas, la concepción del trabajo debe garantizar el respeto a la dignidad de la persona trabajadora y cada una de sus dimensiones se vincula estrechamente con los derechos fundamentales que le son propios. De ahí que, como se expuso en el análisis, Arendt precise que uno de los temas centrales en el plano sociológico es el de la dignidad humana y su relación con la capacidad de trabajo del ser humano. Así mismo, es claro que mientras el ser humano siga siendo visto solo como “homo faber” y como “animal laborens”, no se podrán tener herramientas conceptuales fuertes para derrotar el acoso laboral y sus nefastas consecuencias. Es por esta razón que se llega que el Acoso Laboral debe ser objeto de reparación de los perjuicios materiales y morales ocasionados por parte del Estado como garante del derecho al trabajo y por el acosador como agente causante del daño.

Para ello, en el presente trabajo se planteó la siguiente pregunta de investigación ¿Cuál es el contenido y alcance de la normatividad en materia de Acoso Laboral en la función pública y como ha sido su aplicabilidad en el periodo comprendido entre los años 2006 al 2014?, para resolver este interrogante se realizó una comparación de las legislaciones en materia de Acoso Laboral con otros países tales como España y Chile, los cuales no tienen una legislación específica que reglamente el tema de Acoso Laboral en la Función Pública, sin embargo, en ellos se han dictado varias normas relacionadas con el Acoso Laboral, desde la parte Civil, Laboral y Penal debido a que consideran que este tipo de conducta, perfectamente podría tipificarse como un delito penal y como tal debe ser sancionada.

Como resultado de dicho planteamiento se obtuvo que se han dado recomendaciones y sugerencias dadas por las organizaciones internacionales, revisadas en el transcurrir de esta investigación, como son la OIT, la OMS y la OPS, las cuales han hecho que el derecho interno se haya visto permeado por estos pronunciamientos, en lo que tiene que ver con el ámbito Laboral, tanto del sector público como del privado, con el fin de dar herramientas

jurídicas a los países miembros de estas organismos internacionales para que en sus legislaciones internas establezcan mecanismos de previsión sobre este tipo de conductas que afectan la dignidad humana de los trabajadores. Tales pronunciamientos han dado solución a aquellos problemas sobre el clima laboral que se presenta en los sitios de trabajo.

En otro sentido, de la comparación realizada con respecto a otros países, se concluye que Colombia es un país que cuenta con una reglamentación específica sobre Acoso Laboral (Ley 1010 de 2006). Esta norma define la conducta de Acoso Laboral en el sitio de trabajo, en especial cuando la misma es ejercida por parte de un funcionario público, en pleno ejercicio de su actividad Laboral y señala, a la vez, cuáles son las sanciones a aplicar al acosador. No obstante, si bien Colombia es el único país que tiene una ley especial sobre el Acoso Laboral, como ya se señaló, también es cierto que esta norma tiene falencias, por cuanto dejó el vacío respecto de todas aquellas personas que últimamente están siendo vinculadas a la administración pública mediante contrato de prestación de servicios.

Lo anterior genera una desprotección por parte del legislador hacia los trabajadores del Estado, los cuales ven menoscabados sus derechos laborales, derechos que según el artículo 53 de la Carta Política son irrenunciables, al tiempo que se opone al derecho fundamental a la igualdad, dejando así como único mecanismo de protección, disponible para los servidores públicos, acudir a través de la acción de tutela con el fin de que sean restablecidos sus derechos Laborales.

Una propuesta factible es la de presentar un proyecto de ley que reglamente el procedimiento para que éste sea más efectivo en materia de protección a los servidores públicos sin importar su vinculación Laboral en virtud de lo dispuesto en la Constitución Nacional, en cuanto señala que con el fin de fortalecer la unidad de la Nación asegura a sus integrantes, entre otras, la vida, el trabajo, la justicia y la igualdad, toda vez que el hecho de no incluir dentro de la normatividad las reglas o parámetros que garanticen los derechos fundamentales a todas aquellas personas vinculadas a la administración a través del contrato de prestación de servicios, lo hace desde todo punto de vista discriminatorio, afectando de esta manera el derecho a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas.

Otro punto que cabe destacar en esta investigación es el fenómeno de la globalización y/o internacionalización que desde el ámbito político, económico y social, que de una u otra manera afecta a los Estados. Esto, porque, ya sea por los avances tecnológicos, la

privatización de empresas estatales, la inversión extranjera, la entrada a los países de grandes empresas multinacionales y los tratados de libre comercio, se han generado cambios y/o avances en la normatividad vigente para tratar de armonizar el derecho, cambios que también han afectado a las pequeñas y medianas empresas, por cuanto comprimen su capacidad de producción y de consumo, y de esta manera se les excluye de los procesos de desarrollo económico.

Como advierte Beck al hablar de «globalismo», uno de los peligros que amenaza la estabilidad del sistema social es la globalización dado que “se trata de que, en este nuevo «asalto», el viejo enemigo «trabajo» se está viendo relegado a la vía muerta de la historia” (Beck,). En efecto, la globalización es la fase más deshumanizada del capitalismo ya que, como en la historia de Agamenón² entregando a su hija a cambio de que sus naves tuvieran buenos vientos para acceder a las riquezas de Troya, es capaz de sacrificar la estabilidad de millones de personas que dependen de su trabajo con tal de garantizar la salud de la economía mundial. Al respecto afirma Beck que “todo el que fomenta el crecimiento económico acaba generando desempleo”. Esa es la verdadera e inocultable realidad de la globalización y sus efectos sobre el mundo laboral.

En otro sentido, se concluye que no existe un procedimiento adecuado en materia de Acoso Laboral para los funcionarios públicos sin importar la forma de contratación con el Estado, ya que, como se pudo evidenciar en el documento, el proceso conciliatorio propuesto en la Ley 1010 de 2006, para mitigar y prevenir el Acoso Laboral en los sitios de trabajo en los servidores públicos no se da, porque se convirtió más en un proceso disciplinario y sancionatorio con el que se busca investigar faltas disciplinarias cometidas por el empleado público y encasillarlas en la Ley 734 de 2002, la cual pretende corregir las conductas que atentan contra la dignidad del trabajador en el desarrollo de sus actividad laboral; además, cabe resaltar que en dicho procedimiento no existe esa esencia de la conciliación, ya que lo único que busca es un acuerdo o arreglo entre las partes sobre un conflicto.

² Al respecto afirma Hinkelammert (2009, p. 489): “Esquilo, en su trilogía sobre la Orestíada, cuenta el sacrificio de Ifigenia hecho a mano de su padre Agamenón. El ejército griego había salido para su guerra de la conquista de Troya, pero en el camino se quedó paralizado, porque no había viento para seguir. Agamenón preguntó a la diosa Artemis-Diana por la razón y ella le comunicó, que solamente habría viento de nuevo, si sacrificaba su hija Ifigenia a la diosa. Agamenón hizo el cálculo que correspondía. Mandó a sacrificar su hija. El sacrificio era útil, por tanto necesario. Mandó a los verdugos, pero Ifigenia se resistió. Maldijo a su padre, les gritó asesinos a sus verdugos y pataleó con toda fuerza hasta que la callaron dándole muerte en el altar de sacrificio”.

Por el contrario, el autor puede inferir del estudio realizado en la base de datos suministrada por la Procuraduría General de la Nación, que lo planteado por el legislador se encuentra muy bien redactado, pero que en la práctica se ve que se aplica de manera diferente; ahora bien el Estado ha seguido al pie de la letra cada una de las recomendaciones dadas y planteadas por Organismos Internacionales en materia de prevención de los riesgos de tipo psicosocial en el trabajo, para ello sancionó la Ley que ocupa nuestra atención en materia de Acoso Laboral, así como resoluciones que reglamentan el tema pero dejó de lado una aplicación más efectiva en materia del sector público; a diferencia de otros países como España que en nuestro estudio realizado sirvió de referente en tema de comparación legislativo y poder concluir que es necesario hacer una reforma en materia del procedimiento de Acoso Laboral en el sector público con el fin de reducir las estadísticas sobre conciliación y así cumplir a cabalidad con las recomendaciones internacionales para prevenir este tipo de riesgos psicosociales que están dañando de manera desmesurada a los trabajadores en este sector.

Por último se pudo evidenciar en la investigación que en el sector público la conciliación para este tipo de conductas de Acoso Laboral, no obtuvo una respuesta positiva en la etapa conciliatoria generando un grado de insatisfacción entre las partes.

Por el contrario, y con base en el análisis realizado a la citada base de datos, se concluye que el Estado Colombiano ha sido demandado en tres oportunidades por este tipo de conductas durante los diez años que lleva la norma sancionada, ya que una de las falencias que presenta la norma de Acoso Laboral es que los veredictos no se dan en un tiempo inferior a seis (6) meses de sucedidas las conductas hostigantes y denigrantes que pusieron en situación de inferioridad al trabajador, generando como consecuencia enfermedades de tipo laboral como estrés o deserción del trabajo.

RECOMENDACIONES

Dentro del marco de una sanción a nivel penal sobre la conducta de Acoso Laboral como la tienen otros países en el mundo, mi sugerencia para disminuir esta serie de conductas generadas en los sitios de trabajo es la de incluir un artículo en el Código Penal que tipifique estas conductas, para ello se plantea lo contenido en el artículo 20:

El que con ocasión de su trabajo ultraje, humille, al servidor público por razón de su actividad Laboral. Incurrirá en prisión de 1 a 3 años.

Esta recomendación se hace con el objetivo de ampliar el espectro de protección al trabajador, ya que como resultado de la investigación realizada se pudo concluir que la Ley 1010 de 2006 es difícil de llevar a la práctica debido a que resulta difícil reunir acerbo probatorio y producir sentencias condenatorias en los casos de acoso laboral.

Bibliografía

- Abajos Olivares, F.J. (2010). *Mobbing – Acoso Psicológico en el Ámbito Laboral*. Editorial Abeleno Perrot. Argentina.
- Arendt, Hannah (1993). *La Condición Humana*. Barcelona: Editorial Paidós.
- Arendt, H. (1996), *Entre el pasado y el futuro, ocho ejercicios sobre la reflexión política*, Ana Poljak (trad.), Barcelona, Península.
- Beck, Ulrich (1998). *¿Qué es la Globalización?* Editorial Paidós Ibérica S.A.
- Borrajó Dacruz, Efrén (1975). *Introducción al Derecho Español del Trabajo*. Editorial Tecnos: Madrid.
- Castillo Valero, L.C. (s.f.) *Aproximación sobre la efectividad de los pronunciamientos conciliación y sancionatorio, para la protección del empleado público en materia de Acoso Laboral a partir de la Constitución política de 1991 y la Ley 1010 de 2006*.
- Cabonell Vayá. E.J., Gimeno Navarro. M.A. & Mejías García. A. (2008). *El Acoso Laboral antes Llamado Mobbing un enfoque integrado*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España.
- Cabanellas de Torres. G. (1982). *Tratado de Política Laboral y Social*. Editorial Heliasta.
- Camus, Albert (1953). *Mito de Sísifo*, Editorial Buenos Aires: Losada.
- Cárdenas Sierra, Carlos Alberto (2017). *Aportes de Tomás de Aquino para la construcción del bien común económico del siglo XXI*. Universidad Santo Tomás. Bogotá: Ibáñez.
- Cardona, P. (2008). *Poder político, contrato y sociedad civil: de Hobbes a Locke*. Recuperado de <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-PoderPoliticoContratoYSociedadCivil-2675190.pdf>
- Cavazoz Flores, Baltasar (1983). *35 lecciones de Derecho Laboral*. Editorial Trillas, México.
- Anónimo (s.f.) *Código de Hammurabi*. Editorial Publicaciones Universidad.
- Cortés González. J.C. (2009). *Derecho de la protección social*. Editorial Legis.
- Constitución Política Colombiana, 2016. Editorial Legis.
- Cruz Caicedo. M. (2012). *El daño extrapatrimonial en el Acoso Laboral*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- De la A, Manuel Alfonso (1997). *María Emilia Casas Bermúdez*. Editorial de la Universidad de Compostela; Madrid.
- De la Cueva, Mario (2011). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Editorial Porrúa: México.
- Escobar Solano. J. & Ortiz Suárez. G. (2008). *Globalización del Derecho y Reforma de la Justicia Transparencia Normativa y Transformación del Estado en Colombia 1992-2005*. Ediciones Gran Colombianas.
- Ferrajoli, Luigi (2005). *Garantismo “Estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli”*, Editorial Trotta S.A. – Instituto de investigaciones Jurídica- UNAM.
- Garzón Ladínez. T.C. (2013). *Críticas y perspectivas de la ley 1010 de 2006*. Editorial Universidad del Rosario.
- González Herazo. E. (1999). *La regulación Laboral en los procesos de regionalización y la Globalización*. p. 194, 195.
- González Rojas. G. (2012). *De la justicia a los derechos fundamentales (una lectura desde el realismo jurídico clásico)*. Editorial Temis, Universidad Católica de Colombia.
- González Monguí, Pablo Elías (2001). *Derecho Penal en las Relaciones Laborales Públicas y Privadas*. Editorial Legis.
- Guerrero Figueroa. G. (2004). *El Trabajo su reglamentación en América*. Editorial Leyer.
- Guerrero Figueroa. G. (2011). *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Leyer.
- Herrera Vergara, José Roberto (s.f.). *Globalización Laboral y de la Seguridad Social*. Editorial Universidad el Rosario

- Hinkelammert, Franz (2009). *El juego de las locuras: Ifigenia, San Pablo y el pensamiento crítico*. Revista Realidad, I, 21. Pp. 490-509
- Kant. I. (1989). *La metafísica de las costumbres*. Tomo I. Madrid: Tecnos.
- Kant. I. (1996). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. México: Porrúa.
- López Fajardo. A. (2010). *Elementos de Derecho del Trabajo*. Editorial Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Lafargue de Paul (1970). *Derecho a la Pereza*.
- Medellín, Carlos (1993). *Lecciones de Derecho Romano*. Editorial Temis.
- Montoya Melgar, Alfredo (s.f.) *Derecho Del Trabajo*. Editorial Tecnos. Madrid.
- Naranjo. E, Pérez Medina & Baracaldo Amaya. D. (2009). *El Derecho al Trabajo: Pautas Elementales de su Reconocimiento y Protección Internacional. Elementos de Juicio – Temas Constitucionales*.
- Noguera Laborde, Rodrigo (1996). *Introducción General al Derecho*. Vol. 1. Editorial Institución Universitaria Sergio Arboleda.
- Obando Garrido, José María. (2016). *Derecho Laboral*. Segunda Edición. Editorial Temis 2016
- Organización de las Naciones Unidas –ONU– (1948). *Declaración de los Derechos Humanos*.
- Ostau de la Lafont de León, Francisco (2004). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Editorial Ibáñez Tercera Edición.
- Orjuela. L., Segura. D., Tovar. S.L. & Velandia. P. (2011). *Protección del Derecho al Trabajo: Jurisprudencia Constitucional*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Perdomo Gómez. I. (2008). *Vigencia de los Principios Constitucionales de 1991 ante las Reformas en Relaciones Individuales Ley 50/90 y Ley 789/02*. Editorial Ediciones Gran Colombiana. Universidad la Gran Colombia.
- Pieper, Josef (1962). *El ocio y al vida Intelectual*. Editorial Rialp.
- Restrepo Medina. M., Escobar Martínez. L., Rincón Salcedo. J. & Rodríguez Martínez. J. (2010). *Globalización del Derecho Administrativo Colombiano*. Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez Mejía, Carlos y Romero Pérez, Jorge (2009). *Derribando los obstáculos al derecho laboral*. Vol. II. Editorial Opciones Gráficas Editores Ltda.
- Tomás De Aquino (1957). *Suma Teológica*, Obras completas, traducción y notas de Barbado Viejo, Francisco, edición bilingüe, BAC, Madrid.
- Soria Verde. M.A & Garrido Gaitán. E. (2006). *Manual de Psicología Jurídica e Investigación Criminal*. Editorial Psicología Pirámide Madrid.
- Starck, Chistian, (2005). *Introducción a la Dignidad Humana en el Derecho Aleman*. Editorial. Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional. ISSN, vg Madrid p. 489-497.
- Suzana da rosa & Narbal Silva & Edite Krawulski. (2013). *Acoso Laboral: relaciones con la cultura organizacional y la gestión de personas*. Departamento de Psicología, Programa de Pós-Graduação em Psicologia. Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).
- Valencia Z., Arturo. y Ortiz M. Álvaro (1996). *Derecho Civil “Derechos Reales”*. Editorial Temis. Décima Edición.
- Valencia, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro (1997). *Derecho Civil Parte General y Personas*. Decimocuarta Edición Tomo I. Editorial Temis.
- Varsi Rospigliosi, Emilio (2011). *Tratado de derecho de familia*. Gaceta Jurídica.
- Velásquez Jaramillo, Luis Guillermo (1995). *Bienes*. Quinta Edición. Editorial Temis.
- Younes Moreno, D. (2005). *Régimen del servidor Público*. Editorial Temis.

Cibergrafía

- Agencia Nacional para la Salud y la Seguridad en el Trabajo. (2016). Los riesgos Psicosociales y el estrés en el trabajo. Recuperado el 16 de octubre de 2016, en el sitio web: <https://osha.europa.eu/es/themes/psychosocial-risks-and-stress>
- Arias Sonia. B.F. (2014). El valor de la dignidad. Recuperado el 12 de diciembre de 2014, en el sitio web: <http://www.psicologicamentehablando.com/el-valor-de-la-dignidad/>
- Biblioteca Nacional de Chile. Recuperado el 11 de agosto de 2015, en el sitio web: www.leychile.cl.
- Constitucional Alemana. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>. recuperada 6 de mayo de 2018.
- Contitución Española. <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO>. Recuperado 6 de mayo de 2018.
- Constitución Mexicana. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>, recuperada 6 de mayo de 2018.
- Dirección del Trabajo, Gobierno de Chile. Recuperado el 11 de agosto de 2015, en el sitio web: www.dt.gob.cl.
- González García. A. La Dignidad Humana: núcleo duro de los derechos humanos. Revista Jurídica IUS. Universidad Latina de América. Recuperado el 30 de agosto de 2014, en el sitio web: <http://www.unla.mx/iusunla28/reflexion/La%20Dignidad%20Humana.htm>
- Ospina Restrepo. A.M. (2011). Acercamiento conceptual a la dignidad humana y su uso en la Corte Constitucional colombiana. Diálogos de Derecho y Política. Recuperado el 30 de agosto de 2014, en el sitio web: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/9955/9165>.
- Pedraza. E. & Amaya. G. & Conde. M. (2010). Desempeño Laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia. Recuperado el 16 de octubre de 2016, en el sitio web: http://www.scielo.org.ve/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-95182010000300010
- Pelé. A. Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado el 30 de agosto de 2014, en el sitio web: www.revistasuniversitas.org.
- Pelé. A. (2004). Universidad Carlos III de Madrid. Recuperado en 1 de septiembre de 2014, en el sitio web: http://universitas.idhbc.es/n01/01_03pele.pdf.
- Revista Scielo – José Calvo González. Universidad de Málaga “Notas aclaratoria sobre el Derecho Social y las relaciones con el Derecho Público. Recuperado 23 de marzo de 2017
- Revista www.sciencedirect.com recuperado el día 28 de enero de 2018, “La irrupción de un discurso garantista, como signo del debate jurídico al final del siglo xix, fue el marco que sirvió de referencia al nacimiento del derecho latinoamericano figura del contratan te protegido”, Humberto Villamil Perea. Revista latinoamericana del derecho social número 21 julio Diciembre de 2015 pp. 203, 228
- Seguridad Social. Recuperado el 15 de julio, en el sitio web: www.seg-social.es.
- Saldaña, Javier (2012). *La Dignidad Humana de la Persona, Fundamento del Derecho a no ser Discriminado Injustament*. www.conapred.org.mx/userfiles/files/BD-DND-recuperado 6 de mayo de 2018.
- Universidad Cooperativa de Colombia. Recuperado el 26 de julio de 2016, en el sitio web: <http://wb.ucc.edu.co/derechoLaboralindividualpc/2011/07/ucc-derecho-Laboral.pdf>

Universidad de da Coruña. Recuperado el 10 de junio, en el sitio web: www.udc.es.

Jurisprudencia

- Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa; febrero 5 de 1996).
- Corte Constitucional. Sentencia C-208 de 2007 (MP. Rodrigo Escobar Gil; marzo 21 de 2007).
- Corte Constitucional. Sentencia C-319 de 2010 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; marzo 5 de 2010).
- Corte Constitucional. Sentencia C-372 de 1999 (MP. José Gregorio Hernández Galindo; mayo 26 de 1999).
- Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 1992 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; agosto 21 de 1992).
- Corte Constitucional. Sentencia C-575 de 1992 (MP. Alejandro Martínez Caballero; octubre 29 de 1992).
- Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; agosto 27 de 2009).
- Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2012 (MP. María Victoria Calle Correa; agosto 22 de 2012).
- Corte Constitucional. Sentencia T-881 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett; diciembre 17 de 2002).
- Corte Constitucional. Sentencia C-907 de 2011 (MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; diciembre 1 de 2011).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1262 de 2005 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto; diciembre 5 de 2005).
- Corte Constitucional. Sentencia C-1267 de 2005 (MP. Jaime Córdoba Triviño; diciembre 5 de 2005).
- Decreto reglamentario 573 de 1988. (Por el cual se reglamentan los artículos 5 y 6 de la ley 61 de 1987. Marzo 30 de 1988. DO. No. 38.277).
- Decreto 583 de 1984. (Por el cual se reglamenta el inciso primero del artículo 42 del decreto extraordinario 2400 de 1968. DO. No. 36.541).
- Decreto 770 de 2005. (Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del orden nacional, al que se refiere la ley 909 de 2004. Marzo 17 de 2005. DO. No. 45.855).
- Decreto 884 de 2012. (Por medio del cual se reglamenta la ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones. Abril 30 de 2012. DO. No. 48.417).
- Decreto 2400 de 1968. (Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones. Septiembre 29 de 1968).
- Decreto 3074 de 1968. (Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 2400 de 1968. Diciembre 17 de 1968)
- Decreto reglamentario 1950 de 1973. (Por el cual se reglamentan los decretos – leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración del personal civil. DO. No. 33.962)
- Decreto 2351 de 1965. (Por el cual hacen una reforma al código sustantivo del trabajo. septiembre 4 de 1965. DO. No. 31.754)
- Ley 7 2007 (Mediante el cual se establece el estatuto básico del Empleo Público. Abril 12 de 2007).
- Ley 21 de 1991. (Por medio se aprueba el convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª. Reunión de la confederación General de la O.I.T. Ginebra. Marzo 4 de 1991. DO. No. 39.720)

- Ley 27 de 1992. (Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la constitución política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones. Diciembre 23 de 1992. DO. No. 40.700).
- Ley 61 de 1987. (Por el cual se expiden normas sobre la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. DO. No. 38.171).
- Ley 65 de 1967. (Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas. Diciembre 28 de 1967. DO. No. 32.397).
- Ley 115 de 1996. (Por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades económicas mixtas sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras. Enero 15 de 1996. DO. No. 42.692).
- Ley 165 de 1938. (Por la cual se crea la carrera administrativa. Octubre 29 de 1938).
- Ley 443 de 1998. (Por la cual se expiden normas sobre carreras administrativas y se dictan otras disposiciones. Junio 11 de 1998. DO. No. 43.320).
- Ley 909 de 2004. (Por el cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones. Septiembre 23 de 2004. DO. N O. 45.680)
- Ley 1010 de 2006. (Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el Acoso Laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. enero 23 de 2006. DO. No. 46.160).
- Ley 1042 de 1978. (Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleados de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencia, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondiente a dichos empleos y se dictan otras disposiciones. Junio 7 de 1978. DO. No. 35.035).
- Ley 1221 de 2008. (Por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones. Julio 16 de 2008. DO. No. 47.052).