

SERIE

DERE-

CHO

DESAFÍOS PARA LA PERSONA EN TIEMPOS DE CAMBIOS



ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA

MÓNICA FERNÁNDEZ MUÑOZ

BILLY ESCOBAR PÉREZ

OLENKA WOOLCOTT OYAGUE

JAIR ALBARRACÍN LARA

EDICIONES

USTA





**DESAFÍOS PARA LA PERSONA
EN TIEMPOS DE CAMBIOS**

COLEC-

CIÓN

440

EDICIONES

USTA

DESAFÍOS PARA LA PERSONA EN TIEMPOS DE CAMBIOS

SERIE

DERE-

CHO

Angélica María Parra Báez
Liliana Andrea Vargas Espitia
Mónica Lucía Fernández Muñoz
Billy Raúl Escobar Pérez
Olenka Woolcott Oyague
Jair René Albarracín Lara



Parra Báez, Angélica María

Desafíos para la persona en tiempos de cambios/Angélica María Parra Báez [y otros cinco autores], Primera edición, Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2024.

200 páginas; gráficos y tablas

Incluye referencias bibliográficas (páginas 177-191) e índice temático y de autores.

ISBN: 978-958-782-647-0

E-ISBN: 978-958-782-648-7

1. Trabajo-Hogar 2. COVID-19 3. Mercado 4. Proveedor 5. Acoso Laboral 6. Responsabilidad 7. Proveedor I. Universidad Santo Tomás (Colombia).

CDD 344.012

CO-BoUST

© Angélica María Parra Báez, Liliana Andrea Vargas Espitia, Mónica Lucía Fernández Muñoz, Billy René Escobar Pérez, Olenka Deniss Woolcott Oyague, Jair René Albarracín Lara, autores, 2024
© Universidad Santo Tomás, 2024

Ediciones USTA

Bogotá, D. C., Colombia

Carrera 9 n.º 51-11

Teléfono: (+571) 587 8797, ext. 2991

editorial@usta.edu.co

<http://ediciones.usta.edu.co>

María del Mar Agudelo *corrección de estilo*
lacentraldediseno.com *diseño de colección*
y *diagramación*

E-ISBN: 978-958-782-648-7

Primera edición, abril 2024

Hecho el depósito que establece la ley

Universidad Santo Tomás

Vigilada MinEducación

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, MinJusticia

Acreditación Institucional de Alta Calidad Multicampus: Resolución 014525 del 28 de julio de 2022, 8 años, MinEducación



Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la

Universidad Santo Tomás: <https://doi.org/10.15332/li.lib.2022.00370>

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización expresa del titular de los derechos.

CON- TENI- DO

13 Introducción

23 Capítulo 1

Efectos del modelo de la diversidad en la invalidez

ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

23 Preliminares

25 Discapacidad e invalidez

44 Convergencia y divergencia
de la discapacidad y la invalidez

48 Anotaciones finales

51 Capítulo 2.

El trabajo en casa generado por el COVID-19, ¿una nueva manifestación de la discriminación laboral?

LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA

51 Preliminares

55 Trabajo en casa: ¿qué es y cuál será su
futuro?

66 Trabajo en casa y teletrabajo:
parecidos, pero no iguales

75 Trabajo en casa y género

77 La brecha salarial que ha afectado
a las mujeres

- 87 La realidad del trabajo en casa
para las mujeres
- 90 Anotaciones finales

95 Capítulo 3.

La prevención del acoso laboral en el ambiente universitario

MÓNICA FERNÁNDEZ Y BILLY ESCOBAR

- 95 Preliminares
- 101 La actuación preventiva como función clave
en la pugna contra el acoso laboral
- 109 Las medidas de prevención del acoso laboral
aplicadas por universidades colombianas
- 130 Anotaciones finales

135 Capítulo 4.

El deber de información y la responsabilidad por desinformación en la Ley 1480 del 2011

OLENKA WOOLCOTT Y JAIR ALBARRACÍN

- 135 Preliminares
- 137 Importancia social y económica de la
información en las relaciones de consumo
- 138 El deber de información en el ordenamiento
jurídico colombiano
- 138 La trascendencia constitucional del deber de
información
- 142 El deber de información en el estatuto del
consumidor colombiano
- 145 Caracterización del deber de información
en el Estatuto del Consumidor Colombiano

147	La información como elemento fundamental en la etapa precontractual de la relación de consumo
149	Principio de la buena fe
151	Buena fe subjetiva
152	Buena fe objetiva
153	Deberes de conducta
154	El deber de información derivado del principio de la buena fe objetiva
155	Límites al deber de información
157	Responsabilidad del productor y proveedor por desinformación
164	El deber de información o advertencia de la defectuosidad de un producto <i>ex ante</i> y <i>ex post</i> a la inmersión del producto en el mercado
166	Anotaciones finales

169 Conclusiones

177 Referencias

193 Sobre los autores

197 Índice temático

Introducción*

Escribir para evidenciar los cambios y los escasos ajustes que se dan en el sistema jurídico, en el marco de las posiciones que se encuentran en desventaja en los contratos, ha sido la motivación de este libro, resultado de la investigación para el proyecto “Los desafíos del derecho en las diversas formas de contratación”, perteneciente a la línea de investigación Estudios en Derecho Privado, del Centro de Investigación Francisco de Vittoria, de la Universidad Santo Tomás (sede Bogotá). El escrito se ha complementado con algunas reflexiones producto

* Este trabajo se realizó dentro del marco del proyecto de investigación Fodein-2020, “Los desafíos del derecho en sus diversas formas de contratación”, que pertenece al Grupo de Investigación Estudios en Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás. Es el resultado de un trabajo colaborativo entre diversos investigadores que aportaron su conocimiento desde sus grupos, proyectos y experiencias en el referido campo de estudio.

del proyecto de investigación titulado “*Mobbing* o acoso laboral: revisión de sus medidas de prevención en el ámbito laboral universitario”, el cual se inscribe dentro de las actividades desarrolladas por el Grupo de Investigación Derecho, Sociedad y Empresa, del Programa de Derecho del Politécnico Gran Colombiano Institución Universitaria (sede Bogotá).

La pandemia del COVID-19 visibilizó múltiples carencias del sistema, como la necesidad de desplegar en el aparato judicial un esfuerzo importante para atender los tantos y diversos requerimientos que implican las nuevas realidades del ser humano, sujeto de derechos (en temas laborales, en particular) y de seguridad social, como consumidor de bienes y servicios. Los constantes cambios económicos y sociales muestran la necesidad de proteger a la persona en su faceta de trabajadora, afiliada, enferma o consumidora.

Los tiempos de cambio en el enfoque de las relaciones jurídicas son importantes. Uno de ellos fue a mediados del siglo XX, cuando se dio el proceso de humanización de las relaciones sociales y económicas impulsado por la trascendencia del desarrollo de los derechos humanos, lo que cala en las relaciones laborales y aquellas que tienen lugar en el mercado.

En dicho escenario, desde la perspectiva de las normas constitucionales, se asistió a un repensamiento normativo para crear reglas y principios para los diferentes espacios de interacción social y económica, donde se apunta a la igualdad material antes ausente. En concordancia, la persona adquirió relevancia como

eje del sistema y surgieron las corrientes de pensamiento personalistas del Derecho, que impactaron la evolución de los códigos civiles que se empezaron a dictar hacia finales del siglo xx. Una reformulación de las normas tradicionales coincidió con la adaptación, en Colombia, al Estado social de derecho concebido en la Constitución Política de 1991.

La intervención del Estado en el ámbito de las relaciones económicas —en las que el trabajo es un elemento fundamental, dada la trascendencia del recurso humano en la producción y todo el proceso económico en el mercado, incluyendo la afiliación a sistemas de seguridad social— se hace evidente a través de la estipulación de una serie de normas de protección de la persona, y aún más, en tiempos de permanente evolución.

En este contexto, el presente libro busca analizar una serie de situaciones que muestran la disparidad en el marco de las relaciones jurídicas que se dan en el entorno de diferentes roles sociales: como afiliados a un sistema de seguridad, trabajadores o consumidores. Para esto, se aplica el método analítico.

En el primer capítulo, se busca mostrar cómo, en el marco conceptual de la discapacidad de la persona, adquiere particular importancia el criterio de *diversidad*, para determinar la invalidez. Este concepto ha sufrido una evolución gracias a los principios de los derechos fundamentales y a las respuestas que se han ido produciendo en los sistemas jurídicos, en el ámbito de la evolución de la concepción de la persona en su contexto social.

Claramente, y tal como este mismo grupo investigativo lo ha expresado en los proyectos que ha adelantado, la modificación del modelo de discapacidad tiene impactos en el plano jurídico. Esta vez, la revisión se hace a la luz del concepto de *invalidéz*, que, pese a que tiende a confundirse o a equipararse con el de *discapacidad* —nada más lejano de esa realidad—, pues ambos parten de una raíz que refiere a la presentación de una patología o deficiencia que impacta en las posibilidades y desarrollos personales, responde a causas jurídicas diferentes, cubrimientos diversos y consecuencias disímiles. Esto implica un desafío digno de ser estudiado.

La transformación social es un fenómeno de ocurrencia diaria; la concepción de la persona y la importancia de la protección de su dignidad e individualidad van cambiando al ritmo de los diferentes acontecimientos sociales. Entre estos cambios, se encuentra la concientización sobre la dignidad de las personas con discapacidades o en estado de *invalidéz*, pues, a través de diferentes medios, entre ellos el jurídico, se busca velar por su derecho a vivir con normalidad y a ser aceptadas por la sociedad.

El capítulo explora las modificaciones que han tenido la concepción, el tratamiento y la atención a las personas en situación de discapacidad, hoy mejor llamadas “con diversidades funcionales”, y sus posibles implicaciones en los procesos de calificación de pérdida de capacidad laboral, fruto de los cuales se realiza la consideración de la *invalidéz*, con sus consecuentes reconocimientos compensatorios asistenciales o previsionales.

El segundo capítulo presenta el examen de la persona en su faceta de trabajadora en casa, un papel que se hizo más notorio con el COVID-19. Se exponen su situación y los indicios de una nueva forma de discriminación laboral contra la mujer.

Múltiples aspectos de la sociedad evidenciaron una considerable aceleración en el mencionado proceso de transformación social con la pandemia del COVID-19. Uno de los mejores ejemplos se encuentra en la institución del trabajo, el cual, en virtud de las restricciones de movilidad decretadas por los Gobiernos para frenar los contagios, se vio en la obligación de “reinventarse”. Figuras como el trabajo en casa y el teletrabajo permitieron a las empresas continuar con sus operaciones productivas y comerciales, en la medida de lo posible.

El cambio llegó inesperadamente, por lo que muchas empresas debieron reestructurar sus procesos productivos para permitir que la mayor cantidad posible de trabajadores laborara desde sus hogares. Sin embargo, no todos los cambios fueron beneficiosos, pues con esta modalidad surgieron problemas como las extensas jornadas laborales y la falta de certeza respecto a la implementación de aspectos relativos a los riesgos laborales en casa.

Asimismo, se observó que, por razones de orden sociocultural, más que legislativas o jurídicas, la rápida e intempestiva transición al trabajo en casa trajo consigo una sobrecarga para las mujeres, a quienes, a lo largo de la historia, se les ha impuesto el cumplimiento de las labores domésticas, sin remuneración ni reconocimiento.

Cientos de mujeres afrontan hoy injustificadas discriminaciones en el mundo laboral, al recibir una remuneración menor en comparación con hombres con cargos iguales, además de que son más proclives a encontrarse en situación de desempleo. Y en tiempo de pandemia, muchas se vieron obligadas a atender la totalidad de las tareas del hogar durante y después de una larga y exhaustiva jornada de trabajo en casa.

El tercer capítulo, en busca de una comprensión amplia de la desigualdad en el marco de las relaciones jurídicas que se dan en diferentes entornos sociales, presenta una reflexión sobre la faceta del trabajador que se enfrenta al acoso laboral. La investigación adelantada se enfoca en analizar, desde la perspectiva de la prevención, las medidas que el medio universitario, específicamente las instituciones de educación superior participantes en el estudio, han venido implementando como evidencia de organizaciones saludables, fundamentadas en estrategias que respondan a criterios de respeto de la dignidad de sus trabajadores. Vale aclarar que la investigación se centró en el sector educativo no solo porque es uno de los sectores de mayor impacto del fenómeno, sino también porque en Colombia no hay estudios específicos al respecto.

¿Qué se está haciendo hoy por desincentivar otros tipos de discriminación laboral de antigua data, como el acoso laboral? Partiendo del reconocimiento de este como un problema social estructural digno de ser atendido de forma eficaz e integral por parte de todas las organizaciones, en la medida que la aproximación

al fenómeno en Colombia se inscribe en la misma línea de la perspectiva europea —es decir, en aquella de corte más psicosocial, con un modelo centrado en el ambiente social y organizacional—, la reflexión se aborda desde la visión de la empresa como organización, pues se estima que la búsqueda de mayor productividad y calidad pueden crear condiciones que propicien este fenómeno frente a una ausencia de herramientas suficientes y eficaces para poder contrarrestar dichos efectos en las organizaciones.

Con el objetivo de indagar sobre la estrategia que tienen las instituciones de educación superior participantes para crear medidas de prevención efectivas, y conocer el diseño y la ejecución de las herramientas existentes para prevenir el acoso laboral, se realizaron encuestas en las universidades participantes. Las respuestas permitieron comprender el acoso laboral desde una dimensión organizacional preventiva, conocer de qué manera este sector está afrontando la dinámica de prevención del fenómeno, y obtener elementos de juicio para anticipar el comportamiento futuro en este ámbito. Como se podrá observar, el estudio se realizó con instituciones acreditadas, pues en Colombia la acreditación garantiza la certificación de calidad en los procesos de formación de estas universidades, de acuerdo con los estándares fijados por el Gobierno, a través del Ministerio de Educación Nacional.

El cuarto capítulo se centra en la persona en su faceta de consumidora, pues a pesar de la existencia de una legislación de protección *ad hoc*, surgen

cuestionamientos en torno al propio régimen en cuanto a la necesidad de información, aun después de la introducción de los productos en el mercado, dada su peligrosidad y consiguiente inseguridad para la vida, la salud y la integridad.

El texto cierra con un estudio del contexto del deber de información en la relación de consumo en Colombia, con particular atención al régimen instaurado con la Ley 1480 del 2011, y resalta la importancia de su cumplimiento y las consecuencias de su inobservancia. Este apartado de la investigación se realizó con un enfoque deductivo, basado en un silogismo simple de la norma y la doctrina como premisa mayor. Esto permite evidenciar la necesidad de la intervención del Estado en el derecho privado, en el que se desenvuelven las relaciones de consumo por impulso de la autonomía de la voluntad, para evitar los efectos negativos propios de la denominada “asimetría informativa”, en el marco de la relación de consumo.

Como ya se ha estudiado en los proyectos de investigación adelantados, estos tiempos de cambio presentan múltiples desafíos dignos de estudio, independientemente de que este cambio sea propio de la transformación de la conciencia social —como es el caso de la visibilización de las víctimas de acoso laboral o la dignidad de las personas discapacitadas o en estado de invalidez—, o de que obedezca a una situación externa como el COVID-19 y su impacto en la discriminación laboral de las mujeres, o de que sea producto de una regulación normativa, como ocurrió

para los consumidores en Colombia a partir de expedición de la Ley 1480 del 2011.

El afiliado enfermo, el trabajador obligado al trabajo en casa, los derechos de los trabajadores de no padecer situaciones de acoso y los derechos de los consumidores a la información reflejan desafíos para el mundo jurídico en épocas de cambio, bajo una línea conductora que no es otra diferente a la mirada desde esa parte débil de las relaciones contractuales (contrato social, contrato laboral o contrato de consumo), cuyo estudio parece ser más necesario.

Capítulo 1

Efectos del modelo de la diversidad en la invalidez

ANGÉLICA MARÍA PARRA BÁEZ

*Obviamente, debido a mi discapacidad, necesito
asistencia.
Pero siempre he tratado de superar
las limitaciones de mi condición
y llevar una vida tan llena como sea posible.
He viajado por el mundo, desde la Antártida
hasta la gravedad cero.*

STEPHEN HAWKING

Preliminares

Este trabajo responde a la línea de investigación propuesta en el Grupo de Derecho Privado de la Universidad Santo Tomás, cuyo hilo conductor se fundamenta en los efectos de las metamorfosis sociales en el derecho, especialmente haciendo referencia a las partes vulnerables de este contrato social, que para el caso particular padecen de daños en su salud y, con ello, impactos de índole personal, existencial, laboral, productivo, familiar y social.

El mundo se encuentra en un incesante cambio, y las transformaciones relacionadas con la discapacidad hacen que las visiones de los seres humanos frente a

realidades que siempre han estado ahí tomen otros matices. Por tal razón, este escrito presenta un análisis del impacto de la implementación del modelo social y su evolución al modelo de la diversidad en la discapacidad, frente al fenómeno jurídico de la invalidez.

La *discapacidad* y la *invalidez* son dos conceptos que tienden a confundirse y a tratarse de forma indistinta. No es extraño hacer referencia a la persona en situación de discapacidad como inválida, pero es un error común. Debido a que se trata de dos situaciones disímiles, se consideró importante revisar la diferencia que existe.

Cada vez más se observan transformaciones desde lo jurídico en la atención y el tratamiento de estos fenómenos, lo que repercute en los fueros internos de las personas, en los colectivos, en todas las áreas del desarrollo humano y en la necesaria construcción del proyecto social al que se le apuesta desde hace varias décadas, con una base indiscutible en los derechos fundamentales para el tratamiento de la diferencia. Debe hacerse hincapié en que se trata de conceptos disímiles, en aras de no hacer nugatorios derechos compensatorios de quienes le aportan o cotizan al aseguramiento previsional de la contingencia denominada “invalidez”.

Precisamente en ese contexto de cambios, los paradigmas que construyen las nuevas comprensiones alrededor de la discapacidad han impulsado el desarrollo de modelos como la diversidad funcional. Estos buscan reivindicar las diferentes formas de vivir al romper los parámetros de “normalidad” en sociedades

estandarizadas, que, sin velar por los derechos de los diferentes bajo banderas protectoras, han preferido negar la diferencia, promoviendo la discriminación y el tratamiento negativo a personas que se salen de sus estándares de “normalidad”.

El escrito se desarrolla en dos partes, la primera de tipo contextual y la segunda dirigida a una confrontación de las normas y los fundamentos existentes para la calificación de la discapacidad y la invalidez. La metodología presenta una descripción y sistematización de conceptos, y luego aplica un método analítico-crítico que responda a la pregunta: ¿las transformaciones en los modelos ideológicos de discapacidad impactan también en la determinación de la invalidez? Este interrogante surge del Manual de calificación de la invalidez (Decreto 1507 del 2014) y la implementación de la certificación de discapacidad (Resolución 00583 del 2018, hoy derogada por la Resolución 113 del 2020).

Discapacidad e invalidez

El estudio titulado “De las diversas formas de contratación como mecanismo de inclusión laboral para personas en discapacidad” (Parra et ál., 2018) presenta una aproximación a la figura de la *discapacidad*:

El concepto, tratamiento, dimensión y enfoque de la discapacidad depende del momento histórico que se analice y de los valores sociales imperantes. Así, en la época antigua-media, están el modelo de eliminación de lo diferente (prescindencia) y el de aislamiento de personas con

características diferentes (marginación). Posteriormente, en el siglo XIX, en épocas modernas, luego de los avances médicos, la explicación y tratamiento de lo particular se dio a través de procesos curativos que llevaran a incluir al sujeto enfermo en la sociedad (rehabilitador-médico). Luego surgieron los modelos integradores del siglo XXI, bajo características reivindicatorias de autonomía y dignidad humana de cualquier persona con independencia de sus diferencias funcionales. (S. P.)

Así, resulta importante resaltar que el concepto de *discapacidad* se ve influenciado por distintos factores. Entre ellos, un papel importante lo ejerce la misma presión de los actores directos, ya que han sido las personas en situación de discapacidad las que están liderando el desarrollo de un modelo denominado *modelo de la diversidad*. Este deviene del modelo social, ya que se reconoce que el problema no es que se sufra de una enfermedad o deficiencia, sino las barreras que el entorno le impone para su participación en la sociedad. Son personas ‘normales’ que no comprenden que son diversos funcionales; aunque no hacen las tareas de una forma convencional, en definitiva, las hacen. El modelo se traduce en la aceptación del postulado de que todos somos diferentes, pero todos somos acreedores de los mismos derechos inherentes a la dignidad humana (Urmeneta, 2010, p. 69).

Esa diversidad resulta ser fundante para reclamar igualdad de oportunidades en aras de construir la *diversidad*, entendida como el reconocimiento del otro,

de uno mismo y del entorno, aparte de las características propias de cada cual (Rodríguez-Picavea, 2013). Esto, de por sí, lleva inmersa una independencia y una autonomía en la toma de decisiones y la posibilidad de desempeñarse en cualquier actividad, a pesar de ser un diverso funcional.

En este contexto, la discapacidad adopta una connotación que excluye tratos diferenciados negativos, aunque reconoce la urgente necesidad de que la sociedad rompa las barreras y cambie los paradigmas discriminatorios que se han establecido en todos los ámbitos, incluido el laboral, que es el tema que nos ocupa. Se busca que ese “enfermo” que se quiso eliminar o sustituir sea acogido en una sociedad que le permita su desarrollo como trabajador, lo cual no solo tiene una implicación económica, sino especialmente en la reivindicación de sus derechos y su consideración como persona digna de ser productiva.

Ahora bien, y aunque parezca contradictorio, resulta importante resaltar que, en la búsqueda de la igualdad, las personas diversas deben ser sujetos de especial protección; es decir, deben existir tratos diferenciados positivos, bajo el principio de enfoque diferencial, que justifica un trato diferente para aquellas personas que se encuentren en condiciones de vulnerabilidad, lo cual se consigue implementando acciones diferenciales ajustadas a sus propias necesidades.

Se trata también de reducir la brecha existente entre los distintos sectores de la población, funcionales convencionales y diversos funcionales, pues es:

[...]responsabilidad de la sociedad en su conjunto contribuir al logro de un Estado igualitario que reconozca, valore y proteja las diferencias como grandes activos sociales. El enfoque diferencial hace énfasis en algunos lineamientos particulares que deben adoptar las instituciones para guiar a los funcionarios, que tengan en cuenta las particularidades e inequidades dentro de ciertos grupos poblacionales con el propósito de brindar una adecuada atención, protección y garantía a sus derechos. (Ministerio del Interior, 2011, p. 7)

Resulta evidente, entonces, que los diversos funcionales son sujetos de especial protección, y actores del cambio propuesto desde la Convención sobre los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, la cual fue integrada en el bloque de constitucionalidad colombiano, la Constitución Política, la Ley 361 de 1997, la Ley 1346 de 2009, el Documento Conpes Social 166 de 2013 y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, “Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de las personas con discapacidad”, entre otras muchas normas que lo reconocen. Asimismo, desde la jurisprudencia nacional, cuya línea, en todas las jurisdicciones, ha propendido por el pleno ejercicio de los derechos de esta población.

La Constitución Política consagra, a cargo del Estado, un deber positivo de trato especial a favor de las personas con diversidades funcionales, de tal manera que la función

y servicios que brinda el Estado no estén diseñados de forma que constituyan barreras para ciertas personas en virtud de sus diferencias, sino que dichas diferencias sean tenidas en cuenta para responder efectivamente a sus requerimientos y garantizar de esa forma sus derechos. Al respecto, la Corte ha señalado: “En distintas sentencias, la Corte Constitucional ha indicado la necesidad de brindar un trato especial a las personas discapacitadas y ha señalado que la omisión de ese trato especial puede constituir una medida discriminatoria. Ello, por cuanto la no aplicación de la diferenciación positiva en el caso de las personas discapacitadas permite que la condición natural de desigualdad y desprotección en que se encuentran se perpetúe, situación que les impide, entonces, participar e integrarse en las actividades sociales, para poder así ejercer sus derechos y responder por sus obligaciones”. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-042 del 2017, p. 35)

Con esa exigencia de especial protección, desde el Ministerio de Salud y Protección Social se han establecido disposiciones que garanticen su inclusión, promoviendo el sistema de registro de localización y caracterización de las personas con discapacidad y de sus familias, así como la expedición de la certificación de discapacidad, los cuales fueron regulados con la Resolución 583 del 2018, modificada por la Resolución 246 del 2019, y recientemente derogada por la Resolución 113 de 2020.

Respecto al registro, este se dirige a contar con una fuente de información de las personas en situación de

discapacidad en Colombia, en aras de conocer quiénes son, cómo viven y cuáles su ubicación. En otras palabras, datos que generen estadísticas para poder enfocar las políticas públicas con bases reales de necesidades de atención, tratamiento e incluso prevención de situaciones negativas en su protección. Por su parte, la certificación es un documento personal en el que consta que su titular presenta una discapacidad.

En ese proceso de certificación de discapacidad se identifican las deficiencias, el nivel de dificultad para el desempeño de diferentes actividades en el entorno cotidiano y las restricciones en la participación que presenta una persona. Este documento es uno de los requisitos para ser acreedor de beneficios y servicios que oferten las entidades nacionales o territoriales, como subsidios de transporte, subsidios económicos temporales, como datos de sistemas de ayudas técnicas o de insumos médicos, flexibilidad en créditos, entre otros.

Lo anterior, teniendo en cuenta el propósito de la Ley 1346 del 2009, artículo 1, que resalta que:

[...] las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Así las cosas, en Colombia, para las personas con diversas funcionalidades, fue establecido un proceso de calificación de la discapacidad que culmina con la

expedición del mencionado certificado, cuyo fundamento es la Convención sobre los derechos humanos de las personas con discapacidad de las Naciones Unidas y sus desarrollos. Este proceso se realiza a través del Sistema de Salud, por un equipo multidisciplinario de profesionales de la salud conformado por un médico y dos terapeutas, fonoaudiólogos, psicólogos, enfermeros, optómetras o trabajadores sociales.

En consecuencia, son las empresas promotoras de salud (EPS), por intermedio de sus instituciones prestadoras de servicios (IPS), entidades adaptadas y administradoras de los regímenes especiales o de excepción, quienes deben aplicar el *Manual técnico del registro y certificación de discapacidad*, cuya base técnica adoptada corresponde a la clasificación internacional de funcionamiento de la discapacidad y de la salud (CIF), de acuerdo con lo expresamente señalado en la Resolución 113 del 2020.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) gestó la CIF, que ha tenido avances significativos que caminan de manera simultánea a los cambios que presenta el mismo concepto de discapacidad. En los ochenta, cuando imperaba el modelo de sustitución, se emitió la clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalías.

Deficiencia: es la exteriorización directa de las consecuencias de la enfermedad y se manifiesta tanto en los órganos del cuerpo como en sus funciones (incluidas las psicológicas).

Discapacidad: es la objetivación de la deficiencia en el sujeto y con una repercusión directa en su capacidad de realizar actividades en los términos considerados normales para cualquier sujeto de sus características (edad, género...).

Minusvalía: es la socialización de la problemática causada en un sujeto por las consecuencias de una enfermedad, manifestada a través de la deficiencia o la discapacidad, y que afecta al desempeño del rol social que le es propio. (Egea y Sarabia, 2001, p. 16)

Sin embargo, con el tránsito al modelo social de la discapacidad, a partir del 2001, la OMS aprobó la CIF, que “concibe la discapacidad como un fenómeno multidimensional porque integra aspectos biomédicos y sociales en los que se incluyen todas las personas independientemente de que tengan discapacidad o no” (Seoane, 2011, p. 148). Para ello, modificó los tres niveles establecidos en los años ochenta bajo un enfoque no de órgano, sino de “estructuras y funciones corporales”, “limitación en la actividad” y “restricción en la participación”, que denotan una terminología positiva:

Deficiencia: es la anormalidad o pérdida de una estructura corporal o de una función fisiológica, incluidas las mentales. Con “anormalidad” se hace referencia a una desviación significativa respecto a la norma estadística establecida y solo debe usarse en este sentido. Representa una desviación de la “norma” aceptada en relación al estado biomédico del

cuerpo y sus funciones. Las deficiencias deben ser parte o una expresión de un estado de salud, pero no necesariamente indican enfermedad. Las deficiencias no son equivalentes a la patología subyacente, sino que constituyen la forma de manifestarse esa patología. Es posible tener deficiencias sin tener limitaciones en la capacidad o en el desempeño.

Limitación en la actividad: es un término genérico que incluye déficit, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Indica los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una “condición de salud”) y sus factores contextuales (ambientales y personales). “Limitación en la actividad” es un término que rescata el enfoque integral de la persona con discapacidad como un ser biológico, psicológico y social. La discapacidad no es un atributo de la persona, sino un problema social, por lo tanto, son necesarias las modificaciones ambientales para el logro de la participación plena de las personas con discapacidades en todas las áreas de la vida social. Es un asunto ideológico y actitudinal.

Restricción en la participación: sustituye el término “minusvalía” usado en la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalías. Son los problemas que puede experimentar un individuo para implicarse en situaciones vitales. La presencia de una restricción en la participación viene determinada por la comparación de la participación de esa persona con la participación esperable de una persona sin discapacidad en esa cultura o sociedad. (Jiménez, 2008, pp. 17-19)

Las anteriores modificaciones reflejan la reconceptualización dada a la discapacidad desde el modelo social, con un enfoque en la reivindicación de los derechos humanos de los asociados, superando las concepciones de *protección y asistencia* por una de titularidad de derechos. Se establece:

[...] un nuevo paradigma: todos somos diferentes en algo a los demás miembros de la sociedad. Y la sociedad debe reconocer esas diferencias como un enriquecimiento, aceptándolas e integrándolas, de forma que no se menoscabe el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. (Biel Portero, 2011, p. 54)

Bajo estas nuevas perspectivas, se trata entonces de reconocer la diversidad funcional otorgándole, a través de una identificación y certificación de discapacidad, la oportunidad de cambiar esas barreras bajo una protección especial que resigne la situación diferencial que existe. Ello, sin que se generen dispendiosos procedimientos de refrendación del documento, pues según la misma Resolución 113 del 2020 modificada por la Resolución 1239 de 2022, la actualización del certificado se realizará cuando:

1. El menor de edad certificado cumpla 6 años.
2. El menor de edad certificado cumpla 18 años.

3. De acuerdo con lo considerado por el médico tratante, se modifique, de forma positiva o negativa, la condición de salud de quien fue certificado.

Luego de realizada la descripción frente a la discapacidad y la implementación de la calificación, corresponde revisar lo concerniente a la invalidez, iniciando con la pregunta ¿quién es inválido? La respuesta nos la da el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en el título primero, relacionada con sistema general de pensiones: “La persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral”. Esta definición se replica en el sistema de riesgos laborales, a través de la Ley 776 del 2002, artículo 9, que, en forma similar, consagra que:

Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que, por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50 %) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

Por lo tanto, son los subsistemas de pensiones y riesgos laborales los que desarrollan el concepto de invalidez, bajo un amparo de seguro previsional cuyo antecedente se encuentra en el seguro privado. Este

busca proteger la ocurrencia de una contingencia llamada “invalidéz” de aquel afiliado-cotizante, que se ve impedido para continuar el trabajo que lo hace productivo a causa de un riesgo de origen común o de un riesgo laboral.

Tal como ha sido reconocido por la honorable Corte Constitucional, en la Sentencia T-427 de 2018:

Acorde con dicha definición, la misma jurisprudencia ha precisado que “un elemento definidor del estado de invalidez es el hecho de que la persona por sí misma no puede procurarse los medios para una vida digna y decorosa, que se adquieren normalmente de una actividad remunerada. [...]”. Sobre esta base, el reconocimiento de la pensión de invalidez pretende inicialmente proteger el derecho al mínimo vital y a la vida digna del afiliado, que al ver disminuida su capacidad laboral no puede continuar generando ingresos, así como de su núcleo familiar, que ve comprometida su calidad de vida.

Por lo anterior, se plantea la premisa de que todo inválido es discapacitado, pero no todo discapacitado es inválido. Para establecer quién sí lo es, se debe acudir a la calificación de invalidez, la cual difiere del ya referenciado proceso de calificación de discapacidad, tal como se expondrá en los párrafos que siguen.

De acuerdo con el Decreto-Ley 019 del 2012, en su artículo 142, serán competentes para determinar la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias, primera

instancia, las EPS, Colpensiones, aseguradoras de riesgos laborales y compañías de seguros, que asumirán los riesgos de invalidez o muerte y proferirán dictámenes sujetos a la interposición de escritos de inconformidad, que serán conocidos por las Juntas Regionales de Calificación operantes en el país, según el domicilio del afiliado calificado. En segunda instancia, está la Junta Nacional de Invalidez.

Dicha calificación se rige también por los decretos 1352 del 2013 y 1507 del 2014, el primero referido a la reglamentación y funcionamiento de las juntas de calificación, pero en el cual se encuentran los parámetros normativos de los dictámenes de calificación de pérdida de capacidad laboral, y el segundo relacionado con el manual único para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional.

Respecto del dictamen de calificación de pérdida de capacidad, debe resaltarse que no se trata de un acto administrativo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 40 del citado decreto 1352 del 2013, sino de un documento con bases técnicas que contiene el origen de la contingencia, el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración, la característica degenerativa o no de la enfermedad y la precisión de la necesidad de un tercero para realizar las actividades de la vida diaria. Esto debe estar fundamentado con argumentos de hecho y de derecho, los cuales pueden ser controvertidos en última instancia ante la justicia ordinaria laboral.

Pero es en esos argumentos de hecho y de derecho en los que debemos detenernos para volver al hilo conductor del presente estudio. Ya se estableció que es inválido aquel que presente una pérdida de su capacidad laboral no intencionalmente provocada, igual o superior al 50% y certificada por una entidad competente. ¿Cuáles son las bases para establecer estos parámetros de decisión?

Justo el Decreto 1507 del 2014 actualizó el manual único para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y ocupacional. Para el caso colombiano, está dividido en dos partes, la primera relacionada con la valoración de las deficiencias, y la segunda referida al rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales que evalúan

[...] la pérdida de habilidades, destrezas, capacidades e intereses tanto a nivel físico, como cognitivo y social de un trabajador [...] cuyo 50% es establecido por el médico general en la evaluación de las deficiencias, y el otro 50%, por el terapeuta (TO), a quien le corresponde evaluar el rol laboral y otras áreas ocupacionales, con un 25% para cada parte. (Tumal et ál., 2018, p. 53)

El Manual Único de Calificación de la Invalidez (MUCI 3) entró en funcionamiento a partir del 2015, aunque su primera versión piloto data del 2011. Con una fundamentación en su mayoría técnica, fue adoptado para construir las *Guías de evaluación de la deficiencia permanente* de la Asociación Médica Americana (AMA),

el *Manual de consecuencias de las enfermedades* de la OMS y la clasificación internacional de deficiencias, discapacidades y minusvalía (CIDDM-1), tomando en consideración los desarrollos conceptuales de deficiencia, discapacidad y minusvalía. Asimismo, se tomó como referente conceptual fundamental la CIF, la cual llevó a entender los estados funcionales asociados con la salud y planteó la necesidad de tener en cuenta concepciones integrales sobre la discapacidad y la deficiencia (Ministerio de Salud y Protección Social et ál., 2011).

En este punto llama la atención la fundamentación en la CIF, dado que la misma ha presentado variaciones en atención a la evolución del concepto de discapacidad que se quiere proteger.

En cuanto a la división en los títulos referidos que hizo el Decreto 1507 del 2014, las cuales conforman un todo para al final generar un ponderado que establece el porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral, la misma norma señaló que:

Esta ponderación obedece al modelo de evaluación usado en el Método Basile, propuesto por Juan Félix Basile en 1985 y llamado 'Baremo de incapacidades laborales, Baremo de incapacidades indemnizables y Normativa para determinar porcentaje de incapacidad'.

A efectos de una apropiada ponderación, en este manual se acogió la 'Fórmula de Balthazar' o 'Fórmula de combinación de valores'.

El Decreto 1507 de 2014 trae las definiciones y establece que la deficiencia es la “alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida”. Por su parte, el rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales:

[...] de acuerdo con la etapa del ciclo vital en que se encuentre la persona, miden el impacto generado por esas deficiencias en el inicio, desarrollo o finalización de las actividades propias de la labor o de la misma existencia humana, como la adquisición del conocimiento, el cuidado de las personas, los niveles de comunicación y la vida doméstica, para lo cual se toman en consideración la edad y la etapa activa o inactiva del evaluado.

Obsérvese que la deficiencia obedece a un criterio por completo médico, a la patología en sí, mientras que el rol es traducido por la misma norma como discapacidad y minusvalía, conceptos definidos en el mismo Decreto como:

Discapacidad: término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad. Esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales”.

Minusvalía: toda situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o una

discapacidad que le impide o limita para el desempeño de un rol, que es normal en su caso, en función de la edad, sexo, factores sociales, culturales y ocupacionales. Se caracteriza por la diferencia entre el rendimiento y las expectativas del individuo mismo o del grupo al que pertenece. Representa la socialización de la deficiencia y su discapacidad, por cuanto refleja las consecuencias culturales, sociales, económicas, ambientales y ocupacionales, que para el individuo se derivan de la presencia de las mismas y alteran su entorno. Esta se valorará en el Título Segundo, “Valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales”.

Estos últimos conceptos son tratados desde la psicología, el trabajo social o algunas ciencias afines, y, tal cual se citó en el manual piloto elaborado del 2011, se retoman variables del funcionamiento humano, en el que se:

[...] demanda reflexionar sobre las características y la naturaleza de dicho funcionamiento en medio de condiciones físicas, socioculturales, políticas y económicas de carácter emergente. Es decir, dentro de las condiciones del desarrollo social integral, de las políticas sociales y de los modelos económicos existentes en la actualidad [...] se considera que es un tejido de varios elementos: función corporal, actividad y participación. (pp. 25-27)

El proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral tiene como fin revisar la procedencia del pago de compensaciones económicas a través del reconocimiento

de pensiones o indemnizaciones, las cuales deben ser canceladas una vez ocurre el riesgo y procede el amparo, tanto en el sistema general de pensiones como el sistema de riesgos laborales. Ambos están estructurados bajo un modelo tarifario que exige la afiliación y la cotización para ser efectivos los cubrimientos, razón por la que no obedecen a un concepto netamente solidario, sino que requieren del aporte para que se compensen los daños.

Pese a lo anterior, los cubrimientos difieren si se trata del Sistema General de Pensiones o del Sistema de Riesgos Laborales, los cuales, a pesar de haber sido integrados en la Ley 100 de 1993, configuran sus amparos de distinta forma.

Históricamente, el Sistema General de Pensiones ha brindado cubrimientos pensionales a quienes, siendo inválidos, alcancen los periodos mínimos de cotización determinados en las normas por aplicar. Dichos periodos dependerán de la fecha de estructuración y de las vigencias normativas. A manera de ejemplo, en la actualidad se encuentra vigente la Ley 860 del 2003, que en su artículo 1 presenta tres posibilidades para ser beneficiario de la pensión de invalidez:

- a. Haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración. Valga precisar que, dados los avances jurisprudenciales en la materia, tratándose de enfermedades degenerativas, el cumplimiento de estas 50 semanas se puede alcanzar con cotizaciones

realizadas incluso con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

- b. Si el afiliado ha cotizado por lo menos el 75 % de las semanas mínimas requeridas para ser beneficiario de la prestación por vejez (para el año 2020: 975 semanas), se requiere haber cotizado 25 semanas en los últimos 3 años.
- c. Si se trata de menores de 26 años, deben acreditar la cotización de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al hecho causante de la invalidez o su declaratoria. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-020 del 2015)

Entre tanto, el Sistema de Riesgos Laborales, bajo una base objetiva del manejo de la contingencia, solo exige, para el reconocimiento pensional por invalidez, acreditar la calidad de inválido, condición que se establece de acuerdo con lo ya referenciado.

Dichos cubrimientos podrían verse modificados o extinguidos, dado que la calificación está concebida para ser revisada cada tres años —incluso cada año cuando hay excepciones— en aras de verificar la permanencia o no del estado de invalidez. Esto trae como consecuencia la reliquidación de los reconocimientos previsionales o también la revocación legal del reconocimiento pensional.

No obstante, este fin compensatorio del Sistema Integral de Seguridad Social, con el cual se adelantaba el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral,

fue ampliado ante el surgimiento de necesidades fruto de las nuevas formas de producción. Actualmente, los procesos de calificación también son adelantados con impactos en el derecho civil en procesos de condonación de deudas, en lo penal y para pólizas de responsabilidad (Merlano, 2011).

Convergencia y divergencia de la discapacidad y la invalidez

Es necesario tener claro que discapacidad e invalidez no son semejantes ni excluyentes, por lo que se considera didáctico realizar un paralelo diferencial entre ambos conceptos (tabla 1).

Tabla 1. Diferencias entre discapacidad e invalidez

Discapacidad	Invalidez
<i>Normas que la regulan</i> (las más representativas)	
-Ley 361 de 1997	
-Convención de las Naciones Unidas para personas en situación de discapacidad 2006	<i>Normas que la regulan</i>
-Ley 1346 del 2009	-Ley 100 de 1993
- Documento Conpes Social 166 del 2013	-Ley 776 de 2002
-Ley 1618 del 2013	-Ley 860 de 2003
-Ley 1996 del 2019	-Decreto 1352 de 2013
-Resolución 583 del 2018	-Decreto 1507 de 2014
-Resolución 113 del 2020	
-Resolución 1239 del 2022	

Discapacidad	Invalidez
Fundamentación técnica Clasificación Internacional de Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF).	Fundamentación técnica Guías de evaluación de la deficiencia permanente de la Asociación Médica Americana (AMA), el Manual de consecuencias de las enfermedades de la OMS, la Clasificación Internacional de Deficiencias, Discapacidades y Minusvalía (CIDDM-1) y la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF).
Entidades que la califican Secretarías de Salud.	Entidades que la califican Empresas promotoras de salud (EPS), Colpensiones, aseguradoras de riesgos laborales y compañías de seguros que reconozcan las contingencias de invalidez y muerte. Juntas Regionales de Calificación y Junta Nacional de Calificación.
Documento que contiene la calificación Certificado de discapacidad.	Documento que contiene la calificación Dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral.
Subsistema involucrado El subsistema de salud.	Subsistemas involucrados -El subsistema general de pensiones -El subsistema de riesgos laborales
Beneficios Relacionados con el sistema de protección social como subsidios económicos, subsidios de transporte, exención del pago de cuotas moderadoras o copagos, etc.	Beneficios Prestaciones económicas como pensiones, indemnizaciones, devoluciones de saldos.
Se actualiza Se realiza, si se requiere.	Se revisa el estado de invalidez Se realiza cada tres años e incluso cada año.
Fin Asistencial e inclusivo, bajo una especial protección positiva.	Fin Compensatorio e indemnizatorio.

Fuente: elaboración propia.

Como puede observarse son dos conceptos que plantean una notoria disparidad que se fundamenta en los escenarios jurídicos en los que cada uno actúa. ¿Cuál es entonces su punto de convergencia?, será que ¿las transformaciones en los modelos ideológicos de discapacidad impactan también en la determinación de la invalidez?

La discapacidad tiene sus bases en el rompimiento de barreras y la aceptación de la diferencia y los modos diversos de actuar en sociedad, lo que parece realzar la idea de sociedades con igualdad de oportunidades en todos los niveles, incluyendo el acceso y la permanencia laboral, para el caso que nos ocupa. Así, resulta relevante verificar los parámetros que se utilizan para valorar la pérdida de capacidad laboral, los cuales, por lo menos en el 50 % de la calificación, hacen referencia a conceptos de discapacidad-minusvalía.

Allí está el punto de encuentro de este escrito. Tanto en los procesos de calificación de la discapacidad como en los de calificación de la pérdida de capacidad laboral, se utilizan los parámetros fijados por la CIF, que han sido transformados luego de la misma evolución de los modelos en la concepción de la discapacidad, bajo parámetros de limitaciones en la actividad y restricciones en la participación. Su consecuencia frente a la invalidez radica en que ya no se evalúa de forma lineal qué tan enfermo está el afiliado, sino que tan enfermo está para ejercer la labor u oficio en el que se desempeñaba de una manera funcional. Ya no se mide qué tantas limitaciones tiene la persona, sino

qué posibilidades existen para readaptar su situación y reinventar su papel en la sociedad. Una persona cuyas deficiencias le cambian su realidad laboral y ocupacional no necesariamente debe ser declarada inválida, sino que se revisan otras variables de su propio contexto para ponderar los porcentajes de pérdida de su capacidad laboral.

No obstante, bajo el amparo del deber ser, la respuesta a la pregunta propuesta es negativa, desde el punto de vista jurídico, pues el modelo social de la discapacidad y su evolución al modelo de la diversidad no deberían afectar los procesos de calificación de la pérdida de capacidad laboral, de acuerdo con el fin indemnizatorio de la invalidez y la posibilidad de incorporación laboral que procede en las personas que incluso devengan pensiones por invalidez. Así lo resalta la Sentencia T-340 del 2017:

1) el concepto de discapacidad se origina en un conjunto de barreras contextuales, que dificultan la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad; 2) el concepto de invalidez se utiliza en el campo de la seguridad social para referirse a la prestación económica que le es reconocida a las personas que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales, dentro de los cuales se encuentra la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 %; 3) no obstante, la pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50 % no es sinónimo de invalidez, pues en muchas circunstancias el otorgamiento de la referida mesada pensional no elimina la posibilidad de ejercer una actividad productiva.

Si la invalidez se mueve en escenarios de amparos de contingencias que se anticipan para prever económicamente a quienes les acaece el riesgo, en nada afecta la evolución de los modelos relacionados con la discapacidad. Ese inválido será un discapacitado que podrá, en otros escenarios, reivindicar sus derechos; pero sin que esto implique la renuncia a ser indemnizado o compensada la ocurrencia del hecho que le cambió su forma de producir.

Anotaciones finales

Pese a que no existe discusión frente a las notables diferencias entre los fenómenos de discapacidad e invalidez, puesto que son claramente disímiles sus antecedentes, normas fundantes, consecuencias jurídicas, subsistemas que los atienden, reconocimientos asistenciales y previsionales, lo cierto es que los modelos que sustentan las calificaciones se ven cada vez más entrelazados. Esta circunstancia se refleja en la consideración de la persona como un ser integral que no puede ser limitado, sino reformulado.

Los procesos de calificación de pérdida de capacidad laboral que sustentan los reconocimientos previsionales tanto en el Sistema General de Pensiones como en el Sistema de Riesgos Laborales se ven afectados ante la falta de criterios unificados de los actores que adelantan estos procesos, pues pese a que existe el *Manual de calificación guía*, se deja a criterios subjetivos y discrecionales la asignación porcentual, tratándose de las afectaciones en el rol laboral y ocupacional del paciente.

Para el caso en estudio, se corre el riesgo de que, en la implementación del modelo social y sus evoluciones al modelo de la diversidad, al calificar la invalidez no se mida el cubrimiento compensatorio al haber acaecido la contingencia, sino que superando el binomio capacidad-discapacidad se reconozca la posibilidad diversa de ejecución de labores. Esto, a la postre, significaría una amplia reducción en las calificaciones, con porcentajes superiores al 50 % de posibles beneficiarios pensionales.

La calificación de la pérdida de capacidad laboral debe atender un procedimiento encaminado a la mejora en el reconocimiento de derechos y a la reivindicación en el sentido humano, social y laboral del evaluado, y no un proceso en el que se sacrifique el fin con el que fue creado, lo que indefectiblemente llevará a un mayor sacrificio de las acciones compensatorias e indemnizatorias que envuelven estos procesos.

Si bien caminamos —en teoría— hacia la implementación del modelo social y sus modelos evolutivos en las diferentes áreas de la vida (educación, empleabilidad) y la regulación jurídica, no ocurre lo mismo en la práctica. En Colombia, no es de extrañar ver índices de analfabetismo cada vez mayores en poblaciones de personas en situación de discapacidad, o incrementos en tasas de desempleo en personas que padecen algún problema de salud.

Resulta profundamente meritoria y obvia la concepción de las personas con diversidad funcional como titulares de derecho, con plenas capacidades jurídicas, de autonomía e independencia. Sin embargo,

en sociedades tan contaminadas con diversos factores, pretender disminuir la calificación de inválidos bajo un concepto romántico de readaptaciones resulta peligroso y quizá injusto, no solo para el directamente implicado, sino en general para toda la sociedad. No brindaría verdaderas protecciones ni tendría aseguramientos previsionales efectivos, como los creados para proteger la invalidez.

Este análisis ha dejado entrever problemáticas para el afiliado trabajador que pretende reconocimientos presenciales y que desde el 2020 se está viendo afectado por una situación *sui generis* de salud pública mundial. Debido a las restricciones de movilidad que implicó, esta replanteó la forma de prestación del servicio personal, lo que trae enormes retos y cuestionamientos jurídicos cuyo estudio se desarrolla en páginas posteriores.

Capítulo 2

El trabajo en casa generado por el COVID-19, ¿una nueva manifestación de la discriminación laboral?

LILIANA ANDREA VARGAS ESPITIA

*Me llamo a mí mismo “hombre feminista”.
¿No es así como se llama a alguien que lucha
por los derechos de las mujeres?*

DALAI LAMA

Preliminares

La emergencia sanitaria decretada por el Gobierno nacional en virtud de la llegada del COVID-19 al territorio y las correspondientes medidas de aislamiento, control y prevención del contagio han afectado gravemente a los diferentes sectores económicos, y, por ende, han tenido un fuerte impacto en empleadores y trabajadores.

Debido a la situación generada por la pandemia, algunos empleadores en Colombia se vieron en la necesidad de usar todas o algunas de las medidas sugeridas por el Ministerio de Trabajo en las Circulares 21, 22 y 41 (2020), las cuales hacen referencia a la implementación de alternativas para proteger el empleo y la viabilidad

económica de las empresas. Algunas de estas opciones fueron las vacaciones colectivas —en muchos casos anticipadas—, el teletrabajo, el ajuste de jornadas, el “trabajo en casa”, entre otros.

Sin embargo, para algunos sectores productivos estas medidas no pudieron ni podrán ser implementadas tal y como se hizo al inicio de la emergencia, por cuanto los recursos jurídicos y económicos se agotaron o están próximos a desaparecer, resultando insuficientes desde el punto de vista de la realidad y la viabilidad de cada negocio.

No obstante, de todas las medidas tomadas por el Ministerio, una de las más utilizadas fue la del trabajo en casa, que parece haber llegado para quedarse, a pesar de ser concebido en principio como una medida transitoria y excepcional.

Esta situación es producto de un panorama económico crítico. Según un informe de la Superintendencia de Sociedades, al 14 de abril del 2020, aproximadamente 2676 pequeñas y medianas empresas se enfrentaron al riesgo de encontrarse en insolvencia y debieron acudir a procesos concursales, cifra que a la fecha va en aumento².

² Para más información sobre el impacto que ha tenido la emergencia social y económica originada por el coronavirus en la economía colombiana, consulte el informe de la Superintendencia de Sociedades de Colombia: <https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Revistas/2020/Impacto-economico-COVID-19-Supersociedades-2020.pdf>

Es justo en este tipo de situaciones de extrema complejidad en las que el acercamiento colectivo de los trabajadores con su respectivo empleador desempeña un papel indispensable para garantizar sus derechos, su mínimo vital y sus garantías laborales. Sin embargo, estos acercamientos deben realizarse en equilibrio con el sostenimiento financiero de los generadores de empleo, pues hay escenarios en los que ni siquiera se trata de dejar de recibir utilidades, sino de la misma subsistencia empresarial, más aún si se tiene en cuenta que no todas las actividades permiten algunas de las alternativas más utilizadas, como el trabajo remoto o en casa, figura objeto de análisis en el presente documento.

Con la finalidad de disminuir el contagio del aterrador virus, el Gobierno nacional implementó el confinamiento obligatorio³, por lo que algunos empleadores optaron por poner en marcha de manera experimental la figura del *trabajo en casa*. Como medida improvisada en el momento en el que empezó a ser utilizada, pues no contaba con alguna clase de desarrollo legal, difiere sustancialmente del teletrabajo.

³ En el Decreto 457 del 2020, proferido por la Presidencia de la República, se impartieron instrucciones para atender la emergencia sanitaria generada por la pandemia del COVID-19 y el mantenimiento del orden público. Dentro de estos lineamientos se encuentra el *confinamiento obligatorio*, entendido como la limitación total a la libre circulación de personas y vehículos en el territorio nacional.

Si bien todas las disposiciones legales deben proteger los derechos de la parte débil de la relación laboral, así como el respeto por los términos de los contratos de trabajo, el COVID-19 y medidas como las del trabajo en casa producen serios impactos en los prestadores del servicio. Ejemplo de ello es la desigualdad de género, pues muchas mujeres se están viendo afectadas por la excesiva carga de las tareas propias del hogar en relación con las actividades del trabajo que desempeñan⁴.

Un cambio en el mercado laboral, particularmente en la forma “humana” de la prestación de servicios, es inminente. Si bien habrá sectores en los que se pueda conjugar el uso de la tecnología y los procesos con el capital humano, en muchos la mano de obra será reemplazada por tecnología, y la prestación de servicios será deslocalizada, a fin de que las funciones sean desempeñadas desde casa. Según la Federación Nacional de Comerciantes (Fenalco, 2021).

En Colombia, según un estudio realizado por el Banco de la República, las ocupaciones caracterizadas por tener un

⁴ Esta situación se observa en el informe “La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad”, realizado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe de la Organización de las Naciones Unidas (Cepal), cuya lectura se recomienda. Se puede encontrar en <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46633-la-autonomia-economica-mujeres-la-recuperacion-sostenible-igualdad>

alto potencial de ser automatizables, es decir, de volverse automáticas, presentaron una menor recuperación entre abril y diciembre del 2020. De mantenerse esta tendencia, de acuerdo con esta investigación, denominada “Moderada recuperación del empleo en 2021 y dinámica de las vacantes en oficios automatizables durante la pandemia”, la demanda de estas actividades podría reducirse a futuro. (S. P.)

A partir de un método analítico-descriptivo, se analizarán las principales diferencias entre *trabajo en casa* y *teletrabajo*, y los impactos que el primero ha generado en la clase trabajadora, dado que obedece a una figura surgida en Colombia de la Circular 21 (2020) del Ministerio de Trabajo, y solo hasta el 12 de mayo del 2021 fue sancionada la Ley 2088 del 2021, por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones.

En virtud de lo anterior, se analiza el impacto de la implementación del trabajo en casa, independientemente del género del trabajador, pero sin dejar de lado las incansables luchas que la mujer ha tenido que emprender para obtener el reconocimiento de sus derechos y dejar de estar “estigmatizada” en una labor exclusiva de madre o esposa, en aparente igualdad de condiciones con los hombres.

Trabajo en casa: ¿qué es y cuál será su futuro?

Los antecedentes del trabajo en casa se remontan a la Antigüedad, exactamente al Imperio romano. En la Edad Media, muchos artesanos trabajaban en sus lugares de residencia porque allí ubicaban su taller, aunque

vivían subordinados a la persona bajo cuyo amparo se encontraban. Hoy, la humanidad cuenta con diversas herramientas que hacen posible que la prestación de la mayoría de los servicios laborales se realice desde cualquier lugar, y fue el COVID-19 el detonante de la masificación del trabajo remoto.

Sin lugar a duda, la pandemia fue uno de los sucesos más importantes del siglo XXI en el mundo. El transporte, los eventos artísticos y deportivos, entre otros, no volverán a ser lo mismo por un tiempo, y el trabajo no es ajeno a esa “nueva realidad”. Empleadores y trabajadores han tenido que transformarse de manera acelerada para garantizar no solo los empleos, sino también la sostenibilidad financiera de las empresas.

La facilidad y velocidad con la que se contagia este virus llevó a todos los Estados del mundo a restringir la circulación de los ciudadanos. En el caso de Colombia, desde el 25 de marzo del 2020, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 457 (2020), se dio inicio al denominado “Confinamiento obligatorio”. En cumplimiento a dicha norma, se presentó una notable limitación de orden constitucional a las libertades, situación sin precedentes en la historia contemporánea de nuestro país, pero justificable, dada la necesidad de proteger la salud pública.

Esta limitación implicó una restricción a la movilidad, por lo que los trabajadores de los sectores que no se encontraban dentro de las 34 excepciones consagradas

por la precitada normativa⁵ se vieron imposibilitados para asistir a sus puestos de trabajo. Sin poder ejercer su actividad económica, muchas empresas tuvieron que suspender sus operaciones; fue el caso de restaurantes, bares, tiendas de ropa, peluquerías, entre otras. Sin embargo, hubo labores que podían ser desarrolladas, sin mayor inconveniente, de manera remota.

Atendiendo a esta realidad, el Ministerio del Trabajo de Colombia, el 17 de marzo del 2020, profirió la Circular 0021 (2020), en la que se plantearon una serie de alternativas para las empresas, pues gran parte del sector productivo y comercial del país se encontraba completamente paralizado. La decisión no podía dimensionar los efectos positivos o negativos de las medidas sugeridas hasta tanto no se diera su efectiva implementación. Estas alternativas incluyeron el trabajo en casa⁶: “tratándose

⁵ El artículo 3 del Decreto 457 del 22 de marzo del 2020, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia y el mantenimiento del orden público, consagraba una lista de 34 excepciones a la restricción completa de movilidad con la cual se intentó combatir el rápido contagio del COVID-19.

⁶ Debemos partir de la premisa de que el trabajo en casa no puede equipararse al teletrabajo pues el *trabajo en casa* no contiene los elementos, requisitos y formalidades establecidos en la Ley 1221 del 2008 y el Decreto 884 del 2012, normas reguladoras del teletrabajo, sino que obedece a una medida para

de una situación ocasional, temporal y excepcional, es posible que el empleador autorice el trabajo en casa, en cualquier sector de la economía” (Ministerio del Trabajo, 2020), acepción de donde se desprende que la figura no era permanente, por lo que no aportaba, de manera clara, ninguna clase de directrices o parámetros para su implementación.

Inicialmente, para que operara el trabajo en casa no existía regulación alguna diferente a lo dispuesto en la Circular 21 (2020) y en la Circular 41 (2020), en las que el Ministerio del Trabajo brindó una serie de lineamientos bajo los cuales debían desarrollarse las labores de los empleados a los que les fue dada la posibilidad de prestar sus servicios laborales de esta forma.

disminuir el riesgo de contagio, que restringe el derecho de reunión y que fue adoptada con extrema urgencia, sin medir los efectos positivos o negativos que ello podría conllevar. De acuerdo con lo dispuesto en la Circular 0021 del 2020 del Ministerio de Trabajo, el trabajo en casa atiende al carácter ocasional, temporal y excepcional de la situación actual y consiste en la posibilidad del empleador para autorizar la ejecución de la prestación personal del servicio del trabajador desde su lugar de residencia, siempre y cuando ello sea posible, lo cual dependerá, en principio, de la actividad ejecutada por el trabajador y del sector económico del empleador. Disponible en <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/9625>

Hoy, esta modalidad de prestación de servicios está regulada por la Ley 2088 del 2021, que, según su artículo 1, tiene por objeto:

[...] regular la habilitación del trabajo en casa *como una forma de prestación del servicio en situaciones ocasionales, excepcionales o especiales*, que se presenten en el marco de una relación laboral, legal y reglamentaria con el Estado o con el sector privado, sin que conlleve variación de las condiciones laborales establecidas o pactadas al inicio de la relación laboral. (Ley 2088, 2021. La cursiva es de la autora)

Sin embargo, desde hace unos años ya se había hablado de trabajo en casa en Colombia, y desde esa época ya se había puesto de presente que:

[...] la figura denominada *home office* o trabajo en casa no está regulada en la legislación laboral colombiana, y, en todo caso, a diferencia del teletrabajo, no es una modalidad contractual, ya que no implica una modificación del lugar de trabajo, y generalmente es manejado dentro de las empresas como un beneficio extralegal de bienestar social y ocasional. (Portafolio, 2017)

No obstante, la figura del *home office* estaba lejos de ser una situación generalizada, y mucho menos al punto en el que nos encontramos hoy en día, en gran medida debido a lo que podríamos determinar como una “mentalidad cerrada” por parte de los empleadores, quienes no concebían la posibilidad de tener a sus trabajadores

desempeñándose en la comodidad de sus hogares y, sobre todo, sin supervisión, como manifestación clara de control y subordinación.

Pero ese no era el único inconveniente:

Otro factor que juega en contra de esta modalidad de trabajo es la apropiación de las TIC en las empresas y los empleados. No todos los trabajadores tienen en sus casas los equipos o la conectividad para cumplir a cabalidad con sus funciones. En este punto resulta optativo para las empresas invertir en infraestructura para dotar particularmente a sus colaboradores. (Semana, 2015)

La situación tuvo que superarse de una manera recursiva con la llegada del COVID-19, incluso con recursos de los propios trabajadores, en muchas ocasiones no proporcionados ni reconocidos por el empleador.

En un país como Colombia, cuyos sectores económicos no están lo suficientemente avanzados en tecnologías para gestionar el trabajo en casa de manera eficiente, esta opción no había sido muy utilizada por las empresas en su día a día. De hecho, en el *ranking* 2020 sobre competitividad digital del IMD World Competitiveness Center (2020), Colombia ocupa el lugar 61 de 63 economías nacionales estudiadas, y obtuvo solo 46 450 de 100 000 puntos. Solo con la pandemia se incursionó en dicha figura de manera improvisada y sin contar con todas las herramientas necesarias para optimizar la prestación del servicio y no paralizar al cien por ciento

las operaciones en aquellos sectores empresariales que podían aplicar esta solución.

Hay otros factores que dificultan la prestación remota de servicios, como la seguridad de la información que se maneja a diario, pues “con la salida del trabajador de su entorno físico, circulan documentos de la organización que pueden ser confidenciales y a los cuales es más difícil proteger en casa del teletrabajador” (Lourdes, 2001, p. 7). Esta situación puede colocar en una posición de riesgo considerable información privilegiada, por cuanto sale del control focalizado del empleador.

La actualidad y futuro del trabajo en casa no muestran ser tan inciertos, pues, como lo han manifestado públicamente en diferentes medios de comunicación, algunas de las corporaciones más grandes del mundo apuestan por la prestación de servicios laborales desde otros lugares que no sean sus “cuarteles generales”: “grandes empresas como Google, Facebook, Twitter, Microsoft, Amazon, Spotify, Mastercard, Square entre otras han anunciado que dejarán a sus empleados en casa de manera indefinida, incluso después de que las oficinas vuelvan a abrir” (Dinero, 2020).

Un ejemplo de ello es el gigante tecnológico Microsoft, que permitirá que los empleados que así lo deseen permanezcan trabajando en casa de forma permanente, algo nunca antes visto en empresas de este tamaño. Esta corporación, uno de los más grandes referentes globales en el mercado tecnológico, tiene más de 160 mil empleados en todo el mundo, y se calcula que 96 mil

de ellos se encuentran en Estados Unidos. De acuerdo con la directora de recursos humanos de Microsoft, Kathleen Hogan, las oficinas de esta corporación en Estados Unidos reabrieron hasta enero del 2021. En el modelo planteado por esta multinacional, los trabajadores deben contar con la aprobación de su superior jerárquico para laborar de forma remota permanente, pero podrán pasar menos del 50 % de la semana laboral fuera de la oficina sin aprobación alguna (Redacción digital CM&, 2020).

La implementación del trabajo en casa como medida de contingencia para evitar los contagios y continuar con el ciclo productivo ha sido un éxito que, sin lugar a duda, ha mejorado los espacios virtuales para la ejecución de las labores empresariales. Sin embargo, su práctica diaria mostró algunas situaciones relacionadas con las necesidades de los trabajadores que se venían agravando ante la ausencia de regulación legal, pues en Colombia el derecho no suele avanzar al mismo ritmo en el que avanza la sociedad.

Uno de los asuntos que más preocupación genera por su incertidumbre se presenta en el campo de los riesgos laborales, como lo demuestra un estudio de la Universidad del Rosario, a través de una encuesta divulgada en abril del 2020. Esta

[...] dejó en evidencia que el 90,7 por ciento de las personas que por confinamiento tuvieron que empezar a usar su casa como oficina “no recibió soporte de las aseguradoras

de riesgos laborales (ARL) para la adopción de la modalidad de teletrabajo en la etapa de aislamiento". (Morales Manchego, 2020)

A corto plazo, esta situación puede producir un aumento de enfermedades laborales y la afectación de la salud física y mental de los trabajadores, si no se adoptan medidas preventivas y oportunas que mitiguen dicho riesgo. Así, resulta pertinente la disposición normativa incluida en el artículo 11 de la referida Ley 2088 del 2021.

Durante el tiempo que se presten los servicios o actividades bajo la habilitación del trabajo en casa, el servidor público o trabajador del sector privado continuará amparado por las acciones de promoción y prevención, así como de las prestaciones económicas y asistenciales, en materia de riesgos laborales.

Asimismo, la Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado el empleador deberá promover programas que permitan garantizar condiciones de salud física y mental, así como la seguridad en el trabajo, para lo cual los empleadores deberán comunicar y actualizar ante la Administradora de Riesgos Laborales los datos del trabajador, y en aquellos casos en que sea necesaria la prestación del servicio o el desarrollo de actividades en un lugar diferente al inicialmente pactado en la relación laboral, deberá informar la dirección en la que se efectuará el desarrollo de las actividades. (Incisos 1 y 2)

Otro ejemplo que ilustra el peligro que implicaba la falta de regulación en la materia durante el año que estuvo operando el trabajo en casa es el referente al desproporcionado aumento en la duración de la jornada de trabajo cuando este se realiza desde el hogar. Al respecto, la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (Andi) y el Ministerio del Trabajo adelantaron una investigación titulada “Encuesta de conciliación de vida laboral y personal”, en la cual participó una muestra de 8670 personas de 277 empresas, y de la cual se concluyó que:

[...] en la cuarentena, la duración de las jornadas de trabajo en casa es de más de 8 horas diarias para el 57,5 % de los encuestados. Este porcentaje ha tenido un incremento significativo teniendo en cuenta que antes del aislamiento preventivo únicamente el 4 % de los encuestados dedicaba más de 8 horas diarias al trabajo desde casa. (Andi, Ministerio del Trabajo, 2020)

Por estas cifras, uno de los criterios aplicables al trabajo en casa, según el artículo 4 de la Ley 2088 del 2021, es la “desconexión laboral”:

Es la garantía y el derecho que tiene todo trabajador y servidor público a disfrutar de su tiempo de descanso, permisos, vacaciones, feriados, licencias con el fin de conciliar su vida personal, familiar y laboral. Por su parte, el empleador se abstendrá de formular órdenes

u otros requerimientos al trabajador por fuera de la jornada laboral.

Si bien con este artículo el ordenamiento jurídico empezó a brindar una solución frente a las nuevas vicisitudes producto de la migración laboral de las oficinas a los hogares, una correcta reglamentación puede demorar.

No puede perderse de vista que los seres humanos somos seres integrales y, por ende, tenemos una serie de dimensiones de las que la laboral es solo una de ellas. No es casualidad que, ya desde la antigua Grecia, filósofos como Aristóteles y Sócrates hicieran referencia a la importancia del ocio para el desarrollo integral del ser humano, y que, en muchos casos, la casa fuera el sitio de ocio luego de una extensa jornada en la oficina. Incluso el mismo Marx (1867) manifestaba en una de sus más reconocidas obras, *El capital*, que “aun no siendo una magnitud fija, sino variable, es lo cierto que la jornada de trabajo solo puede oscilar dentro de ciertos límites” (p. 157). Según Marx, los trabajadores debían contar con ocho horas de trabajo, ocho horas de descanso y ocho horas de ocio.

Al trabajar en el lugar de residencia, no hay un respeto por los límites ni por los espacios, por lo que la regulación de esta posibilidad de prestación de servicios laborales fue una prioridad para el Congreso de la República. Además, porque el trabajo en casa llegó para quedarse. Después de todo, “Trabajo y ocio necesitan ser vivenciados en el interior de un orden

social más justo” (Gomes y Elizalde, 2009, p. 262), fin último por el cual propugna la propia Constitución Política de Colombia.

En Colombia y en el mundo es prioritario buscar “cómo plantarnos ante una realidad en rápida mutación, en la que las aplicaciones tecnológicas disruptivas producen un impacto violento y —en la mayoría de los casos— encuentran a los operadores (legisladores, jueces, especialistas) con una total falta de preparación” (Delgue, 2016, p. 33). Con el trabajo en casa, las herramientas tecnológicas son de suma importancia porque favorecen la ejecución de los objetos contractuales en un ambiente diferente y alejado al ya pasado de moda modelo fordista.

Trabajo en casa y teletrabajo: parecidos, pero no iguales

Desde hace algunos años se ha venido hablando de “modalidades de trabajo flexible”, que son alternativas en lo que respecta a la gestión del tiempo en el cual los empleados deben desarrollar el servicio por el que han sido vinculados. Esto permite al trabajador un mayor control sobre su tiempo para lograr mayor equilibrio entre su trabajo, su familia y su vida personal.

Algunas de estas modalidades pueden ser “los bancos de tiempo (o bancos de horas), la semana de trabajo comprimida, el trabajo a tiempo parcial en condiciones equivalentes y con prestaciones prorrateadas, la utilización flexible de las vacaciones anuales y el teletrabajo o trabajo a distancia” (International Labour Organization

[ILO], 2017, p. 102). Incluso en algunas empresas con sede en Colombia se ha implementado la “tarde para ti” como un beneficio para que sus trabajadores dispongan de media jornada completamente remunerada para realizar asuntos personales.

Respecto al teletrabajo, este tiene su origen alrededor de 1973. Los términos originales, *telework* o *teleworking*, nacieron en Estados Unidos, bajo la invención de Jack Nilles (Bottos, 2008, p. 29). A su vez “esta propuesta de trabajo en principio se denominó *telecommuting*, término traducido como ‘teledesplazamiento’ o ‘teleconmutación’, para explicitar el rol beneficioso de las telecomunicaciones en escenarios complejos” (Gareca et ál., 2007, p. 85).

El teletrabajo, por su parte, ha sido entendido como:

[...] la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios y sus modificatorias, en las que el objeto del contrato o relación de trabajo es realizado total o parcialmente en el domicilio del trabajador o en lugares distintos del establecimiento o los establecimientos del empleador, mediante la utilización de todo tipo de Tecnología de la Información y de las Comunicaciones (TIC). (Díaz, 2013, p. 39)

Otra definición interesante es la que plantean los doctrinantes Gonzáles Molina y López Ahumada (1999) (citados en Raso Delgue, s. f.), quienes la entendieron como la actividad laboral “que se realiza fuera de los locales de trabajo de la empresa —el concepto de lugar

de trabajo tradicional como entidad espacial fija y estable desaparece— a través del uso generalizado de aparatos informáticos y de las telecomunicaciones” (p. 276).

La anterior definición, de hace más de dos décadas, demuestra una gran claridad sobre los que podríamos denominar “elementos esenciales” del teletrabajo: existencia de una auténtica relación laboral, prestación remota del servicio por parte del trabajador y uso de la tecnología para dicho fin. Esta definición no tiene en cuenta la *permanencia*, criterio que permite la diferenciación entre el teletrabajo y el trabajo en casa.

En Colombia, el legislador tomó en cuenta los precisados elementos al referirse a una forma de organización laboral que no requiere la presencia corpórea del trabajador gracias a las TIC. El teletrabajo se encuentra regulado por la Ley 1221 (2008), que lo define como:

[...] una forma de organización laboral que consiste en el desempeño de actividades remuneradas o prestación de servicios a terceros utilizando como soporte las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) para el contacto entre el trabajador y la empresa, sin requerirse la presencia física del trabajador en un sitio específico de trabajo.

Dicha norma hace referencia a diferentes aspectos cruciales para esta modalidad de organización laboral, como garantías laborales, sindicales y de seguridad social para los teletrabajadores. Adicionalmente, fue reglamentada mediante el Decreto 884 (2012), mediante

el cual se especifican aspectos relativos a la vinculación de trabajadores en esta modalidad, el uso adecuado de equipos y programas informáticos, obligaciones en materia de seguridad y previsión de riesgos laborales, auxilio de transporte, horas extra, dominicales y festivos para los teletrabajadores, entre otras.

Así las cosas, el teletrabajo constituye una institución que se ha venido fortaleciendo con el paso del tiempo, más aún si se tiene en cuenta que existe una clasificación de las formas en que puede ejecutarse. Es un nuevo modelo de organización laboral:

Basado en la autonomía y la autorregulación, en relación a la cantidad y distribución del tiempo de trabajo y de las tareas por desarrollar y, como consecuencia, una nueva forma de organización de la empresa basada en la flexibilidad de los recursos y humanos y tecnológicos. (Lajarán, 2015, p. 19)

La figura en mención puede hacerse efectiva a través de tres modalidades: a) *teletrabajo autónomo*, mediante el cual trabajadores independientes o dependientes usan las TIC para desarrollar sus actividades, ejecutándolas desde cualquier lugar elegido por estos; b) *teletrabajo suplementario*, mediante el cual trabajadores con contrato laboral alternan sus tareas en distintos días de la semana entre las instalaciones de la empresa y un lugar fuera de ella, usando las TIC para cumplir las funciones propias de su cargo; y c) *teletrabajo móvil*, aplicable a trabajadores que pueden

ejecutar sus actividades desde dispositivos móviles y cuya actividad les permite ausentarse con frecuencia de las instalaciones de la empresa (Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones [Mintic], 2018).

Este novedoso modelo de trabajo trae considerables ventajas para ambas partes de la relación contractual. Por un lado, el empleador puede percibir una considerable reducción en los costos de operación cuando tiene a una gran parte de sus empleados trabajando de manera total o parcial desde sus hogares, toda vez que esto le permite reducir sus instalaciones a las estrictamente necesarias y ahorrar en el mantenimiento de un inmueble de gran tamaño. Por el otro, el empleado ahorra tiempo en desplazamientos y tiene más libertad para elegir dónde quiere vivir. Además, poder aumentar el contacto con su familia incrementa su calidad de vida (Sierra Castellanos et ál., 2016, p. 64), lo que en principio lleva a concluir que la figura tiene beneficios para las dos partes de la relación laboral.

Sin embargo, algunos aspectos culturales, económicos y especialmente la falta de un adecuado desarrollo tecnológico se han erigido como obstáculos para la masificación de esta modalidad de organización laboral, con la cual podrían obtenerse algunos de los beneficios concebidos en su momento por Jack Nilles, como la reducción del tráfico vehicular (Bottos, 2008, p. 29), tan útil en ciudades principales como Bogotá, donde los trabajadores gastan horas de desplazamiento a sus oficinas.

Por su parte, algunos sectores vieron en estas carencias una nueva oportunidad de negocio: los telecentros.

Un *telecentro* o *telecottage* es una oficina de recursos compartidos que dispone de las instalaciones de telecomunicaciones y los equipos informáticos necesarios para desarrollar actividades de teletrabajo. Pueden existir muchas variantes como oficinas remotas, centros de recursos compartidos, telecentros u oficinas satélites y *telecottages*. (Martin, 2018, p. 24)

La precitada definición guarda una estrecha relación con la clasificación del teletrabajo por el MINTIC, que deja ver que se trata de una forma de desarrollar las actividades humanas de una manera muy versátil. Incluso hay sectores económicos que desde hace tiempo vienen han tenido un desarrollo importante en la materia, como las “profesiones liberales, que principalmente realizan tareas relacionadas con el manejo de datos (consultorías, por ejemplo) y también las que suponen una labor de estudio y diseño” (Martin, 2018, p. 23). Ejemplo de ello son algunas oficinas de abogados independientes, que desde sus hogares manejan consultorías para sus clientes, y no requieren de la presencia física de sus colaboradores para desarrollar su actividad misional o *core business*⁷ (Pérez, 2012).

⁷ En un artículo escrito en el 2015 por el Comité de Consultoría Logística de la Fundación ICIL, se entiende por *core business* “la razón de ser de la compañía,

En conclusión, las similitudes entre el teletrabajo y el trabajo en casa son: 1) la existencia de un vínculo laboral; 2) la prestación del servicio del trabajador de forma remota; y 3) la continuada subordinación jurídica. Por su parte, las diferencias están demarcadas en la esencia propia de ambas instituciones, así como en sus causas y finalidades.

Cuando se habla de *esencia* se hace referencia a “aquello que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas” (RAE, 2020), es decir, aquella característica sin la cual algo deja de ser lo que es. En el teletrabajo encontramos, de acuerdo con la definición propia de la Ley 1221 del 2008, que corresponde a una forma de organización laboral que permite el correcto funcionamiento de la empresa y del cargo, con la prestación de servicios laborales desde un lugar distinto a sus instalaciones.

Según las definiciones del Ministerio del Trabajo en la Circular 0021 (2020) y en la ley proferida para la regulación de esta figura, el *trabajo en casa* es la habilitación al trabajador “para desempeñar transitoriamente

aquello por lo cual se crea y en lo que se va a generar el máximo valor añadido”. Artículo disponible en <https://www.interempresas.net/Logistica/Articulos/132865-El-concepto-de-'Core-business'.html>. También puede consultar Bueno Campos, E. (1996). *Organización de empresas. Estructura, procesos y modelos*. Pirámide; Guevara Salas, J. (2007). *FORTIS Core Business Strategy. Metodología, procesos y alineación de valor*. Grupo Búho.

sus funciones o actividades laborales por fuera del sitio donde las realiza, sin modificar la naturaleza del contrato o relación laboral respectiva, cuando se presenten circunstancias ocasionales, excepcionales o especiales”. Así, es una medida de carácter transitorio, de urgencia y no modificatoria de la naturaleza contractual.

Partiendo de lo anterior, se encuentra que las causas que originan la implementación de estas figuras difieren drásticamente. Respecto al teletrabajo, la causa de su implementación es la auténtica, libre y real voluntad de las partes, quienes desde un principio acuerdan que la prestación del servicio laboral se realice a distancia, y se requiere de una estructuración previa en recursos humanos y tecnológicos dispuestos para este fin. Por su parte, el trabajo en casa se origina en una situación en principio ajena a la voluntad de las partes, y corresponde a la posibilidad de que el empleador autorice, en medio de una situación excepcional —como fue el caso del COVID-19—, que el trabajador cumpla con sus obligaciones desde casa.

Lo anterior expresa que las finalidades de ambas figuras son diferentes, pues con el teletrabajo se busca una prestación remota de determinada labor, mientras que con el trabajo en casa la idea es evitar una suspensión en la ejecución de un cargo e impedir la afectación en el desarrollo del objeto social de la empresa, siempre y cuando las condiciones ajenas a la voluntad de la compañía así lo permitan.

La contingencia originada por la pandemia del 2020 llevó a la crisis a muchas empresas, que se vieron en la

obligación de apartarse de la comodidad de la prestación tradicional de sus trabajadores, lo que podría representar un gran avance respecto al cambio de mentalidad de los empleadores y trabajadores en el mundo.

Un escenario en el que puede resultar de suma utilidad la implementación del trabajo en casa es el de las mujeres que, con contrato laboral vigente, quedan en estado de embarazo y presentan alguna clase de recomendación médica que requiera un cuidado especial. Lo anterior, por cuanto se le puede garantizar al empleador la debida ejecución del objeto contractual sin poner en riesgo la salud de la trabajadora ni su proyecto de vida como madre.

La ley ya reconoce una serie de garantías para protegerla, como la licencia de maternidad, que es de tan solo 18 semanas. Así, se podría plantear la posibilidad de que en aquellos casos en que no sea necesario que la trabajadora vuelva de inmediato a la oficina, esta pudiese laborar parcial o totalmente desde su hogar bajo la modalidad de trabajo en casa, protegiendo de esta manera su empleo y a su recién nacido. Posibilidades como esta son las que han permitido a los países en vías de desarrollo alcanzar niveles de bienestar en la materia como los conseguidos por Alemania, Bélgica, Dinamarca y Francia, entre otros⁸. Esto le permitiría

⁸ Para ampliar la información, consúltese la investigación titulada *Permisos de maternidad, paternidad y parentales en Europa: algunos elementos para*

continuar con sus labores y estar presente para su hijo en una de las épocas más importantes del acompañamiento materno para un bebé, sin que esto implique la renuncia a su proyecto de vida profesional, como ocurre a muchas madres.

No obstante, la situación del trabajo en casa es decepcionante, pues se ha convertido en un perfecto reflejo de las injustas desigualdades entre hombres y mujeres en ámbitos sociales, económicos y, por supuesto, laborales. Por esto, es pertinente analizar sus implicaciones en el desproporcionado incremento de este problema.

Trabajo en casa y género

Las actividades ejecutadas por las mujeres en sus casas jamás han sido retribuidas, y las desarrolladas en un ambiente empresarial-laboral siguen siendo objeto de discriminación salarial, lo que ratifica la actitud machista de las estructuras generadoras de empleo, que se siguen arraigando a su histórico actuar patriarcal y permanecen desconociendo principios como el de la “igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor”, que goza de reconocimiento global desde 1951 por el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

el análisis de la situación actual, de Carmen Castro García y María Pazos Morán, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2571979>.

Cambiar dicho estigma social no ha sido tarea fácil, pues las principales funciones de las mujeres obedecían —y en muchos casos siguen obedeciendo— al cuidado de la familia y las labores domésticas (incluso desde muy corta edad), hasta el punto de no permitírseles interactuar en el ámbito público, político o ejercer derechos fundamentales como la educación y el voto, a los cuales sí han podido acceder los hombres desde el comienzo.

Cuando las mujeres pudieron salir de sus casas a desarrollar actividades en una órbita no privada, lo hacían a través de la figura del “trabajo extradoméstico”, es decir, de la producción de bienes-materiales culturales y servicios que podían tomar la forma de trabajo a domicilio, pero dentro del hogar (Ciselli, 2005, p. 14). Esta fue la manera que les permitió insertarse en el mercado laboral, aunque es al de parecer un modelo precario.

A pesar de la existencia de tratados, convenios, normas constitucionales y legales, e innumerables políticas públicas en los ámbitos nacional e internacional que propenden por la no discriminación de las mujeres por razón de género, se siguen presentando dificultades para acceder al empleo, escalar profesionalmente en las organizaciones y una clara desigualdad retributiva respecto a los varones.

El trabajo femenino representa roles invisibles y, en el mejor de los casos, secundarios, ya que en el imaginario social las mujeres siempre han desarrollado actividades “no valoradas” ni “remuneradas”, como

ser amas de casa, o “poco valoradas”, cuando se han enfrentado a ocupaciones clasificadas “exclusivamente” para estas, mientras que para los hombres se han reservado funciones principales o de mayor importancia y, en consecuencia, mejor remuneradas. Estas causales agudizan la brecha de remuneración por razón de género y son claves para entender las injusticias a las que se ha visto sometida la mujer en el ámbito laboral solo por su condición de género.

La brecha salarial que ha afectado a las mujeres

A partir del siglo XVIII se empezó a transformar la valoración del trabajo y, por ello, diferentes tesis tratan de disfrazar las condiciones reales de la producción en la sociedad burguesa, con el argumento de que no existe explotación, sino que el obrero debe su salario a la fuerza de trabajo y al paternalismo capitalista. Las diferencias entre hombres y mujeres estaban marcadas por sus roles, pues las esposas debían permanecer en el hogar al cuidado de sus esposos e hijos mientras que al varón le correspondía ser el proveedor de las necesidades básicas.

La anterior situación fue cambiando a medida que los países llevaron a cabo procesos de industrialización; muchas mujeres dejaron el trabajo en casa y se vincularon al trabajo fabril o extradoméstico (así lo ejecutaran en su propio su hogar, lo que puede llegar a considerarse un antecedente del trabajo en casa). Esta situación llevó a que desde mediados del siglo XIX y hasta principios del XX aparecieran normas protectoras para las mujeres y

sus respectivas condiciones salariales (Molina, 2016, p. 275), que siempre se han caracterizado por ser inferiores a las de los hombres.

Con el Tratado de Versalles (1919) se empezó a construir el “derecho al trabajo” y el famoso “Estado del bienestar”, y fue precisamente el surgimiento de dicho Estado y el proteccionismo que lo caracterizó lo que dio lugar a hablar del trabajo como parte de los derechos humanos y de garantizar al trabajador —hombre o mujer— la libertad, *la igualdad*, la favorabilidad y la primacía de la realidad sobre las formas, entre otros principios, en pro de su dignidad humana. En palabras de Reynoso:

Nuestra disciplina no nació a la vida jurídica con las especiales características que hoy conocemos: a finales del siglo XIX se comprendió que los desequilibrios entre las clases dominantes y los trabajadores asalariados ponía en peligro la propia sobrevivencia de la mano de obra que impulsaba el maquinismo industrial. (Reynoso Castillo, 2009, p. 556)

Por su parte, el Convenio 100 (1951) de la OIT estableció en sus artículos 1.º y 2.º que debe existir igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, sin discriminación en cuanto al sexo. Sin embargo, la misma organización acepta que la incorporación en el mercado laboral de las mujeres siempre se ha realizado en situación de desventaja, lo cual no es un secreto y

deja en evidencia la falta de efectividad de las políticas públicas de cada país que, a la fecha, han ratificado el convenio en comentario.

Al respecto, vale la pena analizar el siguiente cuestionamiento: ¿qué se entiende por trabajo de igual valor (TIV)? Es aquel que rechaza la discriminación soterrada de tipo salarial — intencional o no —, es decir, oculta bajo ciertos tratamientos aparentemente neutros, cuando los trabajadores que se cotejan desempeñan incluso cargos diferentes, pero con el mismo valor (Oelz et ál., 2013, p. 29). En otras palabras, la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor lo que busca es equidad salarial en trabajos iguales o similares, o que, en los trabajos que no son iguales pero que tienen igual valor, se remuneren de la misma forma, sin importar quién ejecuta la labor, hombre o mujer.

Para la OIT, una remuneración igual por un trabajo igual implica que mujeres y hombres de cualificación similar reciban la misma retribución cuando realicen la misma labor. Así, una forma clara de discriminación salarial se da cuando las mujeres reciben un salario inferior al de los hombres, a pesar de desempeñar un trabajo igual. Sin embargo, la igualdad de remuneración por un TIV cubre no solo casos en que los hombres y las mujeres desempeñan un trabajo igual o similar, sino también cuando realizan trabajos que, si bien son de contenido diferente, requieren capacidades o cualificaciones diferentes, y se desempeñan en

condiciones diferentes, son de igual valor (Oelz et ál., 2013, p. 2).

El concepto de TIV parece claro, pero las cifras demuestran que la materialización de su aplicación no ha sido efectiva, lo que resulta no solo desalentador, sino también alarmante. Después de 69 años de la promulgación del Convenio 100 de la OIT, este resulta insuficiente para proteger el derecho a la igualdad “retributiva” de las mujeres, pues estas siguen siendo discriminadas por diferentes factores como zona de residencia, actividad, duración de la jornada, edad, maternidad, nivel educativo y etnia, como la misma OIT lo reconoce y afirma en sus estudios e investigaciones.

Al respecto, es importante resaltar que el principio a la igualdad tiene diversos alcances de naturaleza constitucional en cada Estado, y mucho se ha analizado de su proyección formal o material; sin embargo, desde el punto de vista pragmático, lo que siempre ha pretendido la aplicación de dicho principio es que tanto hombres como mujeres tengan los mismos derechos. Tal y como debiera ocurrir respecto al acceso al empleo, las posibilidades de ascenso, la retribución laboral —en igualdad de condiciones— al trabajo realizado y, hoy en día, el compromiso con las labores del hogar, que van a la par con el desarrollo de la jornada laboral en casa.

No obstante lo anterior, el trato discriminatorio hacia las mujeres en el campo laboral ha sido una realidad histórica en el territorio y en el mundo. La brecha

salarial⁹ entre las mujeres y los hombres no obedece a una única causal, sino a muchas otras:

- 1) la consideración de que el sitio propio de la mujer es el ámbito privado (el hogar) y no el público; 2) la convicción de que cuando ella trabaje en el sector llamado productivo

⁹ La brecha salarial es aquella que mide la diferencia entre los ingresos medios de mujeres y hombres como porcentaje de los ingresos de los hombres. Por ejemplo, si los ingresos medios mensuales de la mujer suponen el 70 por ciento de los ingresos mensuales del hombre, y la brecha de remuneración entre hombres y mujeres es de 30 puntos porcentuales. La brecha de remuneración entre hombres y mujeres puede hacer referencia a las diferencias de ingresos por hora, semanales, mensuales o anuales entre hombres y mujeres. Normalmente, la brecha de remuneración entre hombres y mujeres por hora es inferior a la semanal, mensual y anual. Esto se debe a que las mujeres suelen realizar trabajos remunerados durante menos horas que los hombres, pues siguen teniendo más responsabilidades familiares y domésticas. Por ello, es menos probable que cobren horas extraordinarias, por ejemplo. La restricción legal al trabajo nocturno o a la realización de horas extraordinarias por parte de las mujeres también puede constituir un factor. Para profundizar en la materia, consúltese la *Guía introductoria de la OIT* en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_223157.pdf

(asalariado), lo que ella reciba como estipendio es complementario del salario del varón, quien es el principal responsable del sostenimiento de la familia; 3) la convicción de que existen ciertos trabajos cuyo desempeño corresponde “por naturaleza” a la mujer y no al hombre, por el contrario, que hay oficios y actividades vedadas para ellas y que son coto exclusivo de los varones; y 4) la creencia de que el trabajo femenino —sobre todo, mientras la mujer forma su hogar y tiene hijos— es por naturaleza transitorio. (Molina, 2016, p. 252)

Por esa razón, muchas veces los empresarios prefieren contratar mano de obra femenina por considerarla más barata y dócil, lo que implica una discriminación directa hacia la mujer, por razón de su género, e indirecta, por razón de la clase de contratación, de los cargos ocupados o simplemente por temas culturales.

Según el último informe de la OIT (2018/2019), las mujeres devienen un salario aproximadamente 20 % inferior al de los hombres debido a muchas causales. Incluso existen países en los que las mujeres tienen un nivel de educación más alto y, aun así, perciben salarios inferiores a los de los hombres.

Otro factor que contribuye, de manera negativa, al precitado porcentaje es la maternidad. Mujeres con hijos reciben menores salarios que aquellas que no los tienen, lo que puede obedecer a múltiples factores como las interrupciones en la vida profesional y la reducción del horario de trabajo a fin de conciliar la vida familiar con el desempeño laboral. Esta situación podría cambiar

con una distribución más equitativa de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres¹⁰.

Los datos anteriores seguramente resultaban aceptables en otra época, pero en la actualidad lo único que demuestran es un atraso cultural y social, cuyos índices y estadísticas buscan justificar la ineficiencia de las legislaciones internas en aquellos países que, a pesar de presentar un marcado machismo patriarcal, se hacen llamar “Estados sociales de derecho”.

Los mecanismos para intentar disminuir la discriminación retributiva hacia el trabajo femenino sugeridos por la OIT han correspondido a la implementación del Convenio 100 de 1951 (sobre igualdad de remuneración) y del Convenio 111 de 1958 (sobre discriminación en el empleo y ocupación), a través de:

1. Inclusión en la legislación interna de los países que han ratificado dichos convenios.
2. Elaboración y puesta en marcha de políticas públicas en cada Estado.
3. Realización de negociaciones colectivas con las organizaciones de trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

Aunque muchos Estados han tratado de poner en marcha todos o algunos de los mecanismos mencionados

¹⁰ Para más información, consúltase el *Informe mundial sobre salarios* de la OIT, disponible en https://www.ilo.org/global/publications/books/wcms_650553/lang-es/index.htm

a través de alternativas como evaluación de los puestos de trabajo, actividades, perfiles demográficos, etc., los resultados siguen siendo insuficientes.

Lo anterior demuestra que no es posible crear una normatividad para evitar la discriminación si no existe conciencia colectiva sobre la importancia de la responsabilidad social empresarial (RSE), tan de moda, pero cuya aplicación sigue siendo voluntaria en el mundo y en el país. En Colombia, la RSE ha tenido un avance lento. La mayoría de los empleadores no comprenden su papel en la sociedad ni su labor en la creación de puestos de trabajo, especialmente para aquellos grupos poblacionales discriminados por cualquier causa, como las personas en situación de discapacidad o con diversidad funcional, las mujeres, los mayores de 60 años, los grupos étnicos, entre otros.

En múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha resaltado el rol de las empresas y de la libertad de competencia, la cual debe contrastarse con la función social, en el marco de un Estado social de derecho¹¹. Por lo tanto, en un mundo que se debate entre la globalización, el fortalecimiento de bloques regionales y el nuevo

¹¹ Al respecto pueden verse las sentencias C-265 del 12 de junio de 2019, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado; C-032 del 25 de enero de 2017, M.P. Dr. Alberto Rojas Ríos; C-793 del 29 de octubre de 2014, M.P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, entre otras.

nacionalismo, los empleadores han de comprometerse con el bien común y la dignidad humana, que debe ser respetada en todos los procesos organizacionales.

Así las cosas, no es ajeno al objeto de la RSE que los empresarios respeten el trabajo de las mujeres y permitan a estas acceder a los empleos en las mismas condiciones que los hombres, respetando la igualdad en la retribución e incluso el salario no visible (las labores del hogar y el cuidado de los hijos).

La relevancia de la RSE radica en que el derecho al trabajo y todo lo que de ello deriva “se encuentra íntimamente relacionado con la asunción de ciertos valores intrínsecos a los derechos humanos, y aspira a potenciar el respeto por la dignidad humana, la igualdad y la libertad personal, propiciando inclusión laboral” (Palacios, 2008, p. 473). Así, es responsabilidad del empleador, desde el punto de vista ético, no solo permitir a las mujeres el acceso al empleo, sino también garantizarles una remuneración justa y según las labores desempeñadas, sin discriminaciones por razón de género. Desde el punto de vista del bien común, esto facilitaría el binomio vida familiar-trabajo en condiciones de seguridad jurídica y retributiva, y podría contribuir a la generación de directrices o parámetros normativos que regulen el trabajo en casa.

Si bien la discriminación femenina es una de las mayores injusticias sociales, lo que incluso ha llevado a que muchos Estados se sostengan en pronunciamientos de orden judicial por tener una “deuda social” con las

mujeres¹², el sistema patriarcal continúa prevaleciendo, así como la inequidad salarial.

Lo irónico de la situación es que la aplicación de la RSE y del principio 6 del Pacto Mundial implica innumerables beneficios para quienes ofrecen empleabilidad. Sin embargo, o son desconocidos o de muy poco interés para las organizaciones. Ejemplo de esto es la maternidad, considerada un sobre costo organizacional no solo por la equivocada percepción de que la responsabilidad de los hijos corresponde exclusivamente de la madre, sino también por la creencia de cierta incapacidad para conciliar de manera adecuada la vida familiar con la laboral. Este hecho hace ver a las mujeres menos competitivas que los hombres, y tal situación se ha agudizado con el trabajo en casa, con el doble papel de trabajadora y madre-ama de casa.

En la actualidad, “Las desigualdades sociales y económicas de género existentes y los desafíos para la mujer se ven agravados por la crisis actual que exige que las empresas y otras organizaciones incluyan la perspectiva del género en la respuesta frente a la COVID-19” (ONU Mujeres, 2020), cuestión que debe ser atendida de manera primordial en la realidad pospandemia.

¹² Al respecto, República Dominicana realizó un breve informe en enero del 2019, disponible en https://www.intec.edu.do/downloads/documents/CEG/Las_deudas_sociales_del_pais_con_las_mujeres.pdf

La realidad del trabajo en casa para las mujeres

Es tan evidente la representación social de la discriminación retributiva, que en una situación como la que se está viviendo en el mundo luego de la pandemia, las mujeres que trabajan en casa distribuyen su jornada diaria entre la atención personal y escolar de sus hijos, las tareas domésticas y la ejecución de sus funciones contractuales, mientras que el hombre “proveedor” dedica la totalidad de su jornada a su actividad laboral. Esto ratifica que el ingreso salarial de la mujer se considera solo un complemento del ingreso familiar (Carrasco, 2006, p. 14).

Más grave aún es el hecho de que millones de mujeres que trabajaron en los sectores sanitarios y sociales durante la pandemia, incluso triplicando el trabajo de los hombres¹³, pero con la misma remuneración, siguen invisibles desde el punto de vista retributivo.

Esta crisis ha sido una oportunidad para redistribuir las actividades entre hombres y mujeres, para visibilizar el trabajo femenino dentro y fuera del hogar, y para cambiar el curso histórico de la discriminación de género en los diferentes ámbitos en pro de retribuir,

¹³ Esta lamentable situación ha sido visibilizada por diferentes medios y organizaciones. Consúltase <https://www.pactoglobal-colombia.org/news/covid-19-y-su-impacto-en-la-vida-de-las-mujeres.html>

de manera justa y digna, las labores desempeñadas por las mujeres.

Sin embargo, el panorama no es muy alentador. Según la Encuesta de Conciliación de Vida Laboral, Familiar y Personal 2020, “la Encuesta de Uso del Tiempo del Dane 2017 [indica que] el 69 % de las mujeres dedicaban tiempo a labores de limpieza, mantenimiento y reparación del hogar, mientras que este porcentaje fue del 34.2 % de los hombres” (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia [Andi], Ministerio del Trabajo, 2020), y el confinamiento agravó situación. El informe “COVID-19 en la vida de las mujeres, razones para reconocer los impactos diferenciados”, de la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos (2020), indica lo siguiente:

Según la OIT, las mujeres tienen a su cargo el 76.2 % de todas las horas del trabajo de cuidado no remunerado (más del triple que los hombres), y son ellas quienes tienen doble o triple jornada laboral, situación que se ha agravado con las medidas del confinamiento, particularmente en las familias con hijos en edad preescolar o que no pueden asumir de manera autónoma la educación a distancia. (p. 13)

Desde hace varios años, “para las personas que tienen responsabilidades familiares y domésticas (en su mayoría mujeres), la simultaneidad del espacio laboral y del trabajo reproductivo y de cuidado tiene consecuencias en términos de la mutua interferencia de ambos trabajos” (Todaro Cavallero, 2016, p. 190). Esta

situación produce cierta apatía en las mujeres respecto a la implementación definitiva del trabajo en casa.

Y es que no resulta inequitativo el trato entre hombres y mujeres solo en lo que se refiere al salario y las tareas domésticas: “en el trimestre móvil mayo-julio del 2020, la tasa de desempleo de las mujeres fue del 25.5 %, mientras que la de los hombres fue del 17 %” (ANDI, Ministerio del Trabajo, 2020). Esta diferencia de 8.5 puntos porcentuales no puede ser ignorada.

La realidad del trabajo en casa para la mujer en esta época de pandemia se ha visto resumida en mayores cargas laborales, aumento de cargas domésticas (en especial en los hogares en los que hay menores que requieren de alto cuidado), la misma situación de inequidad salarial y un inexplicable aumento del desempleo, si se estudian las cifras desde la condición de género. Desde una óptica racional y objetiva, resulta claro ver el trabajo en casa y el teletrabajo:

[...] como una posibilidad de una mayor flexibilidad y autoorganización que conlleva una diferente estructuración de toda la jornada, sea laboral o familiar, puesto que los teletrabajadores, con el uso de las TIC, pueden trabajar más de las ocho horas al día, y a lo largo de su trabajo pueden desarrollar tareas domésticas que los demás tienen que dejar una vez fuera de la oficina o del establecimiento. (Bayón et ál., 2020, p. 201)

Así, es crucial capacitar a los trabajadores y brindarles todas las herramientas necesarias para que encuentren

fórmulas de gestión del tiempo que les permitan manejar la coexistencia, en un mismo espacio físico, de sus obligaciones laborales y su vida familiar y personal, sin que dicha coexistencia afecte alguna.

Pero la realidad es otra. La famosa “reinención” trajo consigo interminables jornadas de trabajo y labores domésticas que, sin lugar a dudas, tienen un fuerte y negativo impacto en la salud mental y física de miles de mujeres. Escasas horas de sueño, ocio y ejercicio a cambio de jornadas de productividad sin restricciones y estrés componen un cóctel bastante dañino.

Es claro que la situación descrita también afecta a los hombres, y en el caso de ellos no es menos importante. Sin embargo, las evidencias presentan diferencias sustanciales en las cargas que parecen apuntar solo al factor de género y a la concepción de que es deber exclusivo de la mujer atender los deberes y las tareas propias del hogar, desconociendo su rol de trabajadora.

Anotaciones finales

Si bien el teletrabajo y el trabajo en casa implican la prestación de servicios laborales desde un lugar diferente a las instalaciones físicas del empleador, generalmente el hogar, es evidente que presentan similitudes y diferencias en su razón de ser y la forma en que surgen y se desarrollan. El teletrabajo cuenta con una regulación que permite su implementación en un marco de garantías para el empleado que, si bien en algunas ocasiones no se cumplen, sí cuentan con un respaldo normativo suficiente para la exigibilidad

de los derechos a favor del teletrabajador. Por su parte, el trabajo en casa fue implementado por cerca de un año sin regulación adicional a las disposiciones del Ministerio de Trabajo y el ordenamiento general del derecho laboral colombiano, y resta evidenciar la efectividad de la Ley 2088 del 2021 para garantizar los derechos de los trabajadores.

No se desconoce que el trabajo en casa sea una herramienta útil para que las empresas enfrenten episodios de grandes dificultades como la situación de pandemia, así como una excelente alternativa para evitar cierres temporales, detención de operaciones comerciales y casos similares. No obstante, la aplicación de su regulación legal en Colombia debe convertirse en una auténtica prioridad para dar fin a las irregularidades presentadas por parte de los empleadores.

La ausencia de regulación legal de la figura en comento llevó a la falta de garantías laborales, como un aumento desproporcionado de la carga laboral; irrespeto por los tiempos de descanso de los trabajadores, bajo la excusa de que el empleado cuenta con disponibilidad 24/7; afectación a la salud física y mental de algunos trabajadores por falta de información y asesoría de las ARL; inadecuadas instalaciones; sobrecostos en servicios públicos en los hogares, entre otros.

Atendiendo a las implicaciones propias de estas figuras laborales, es importante que la aplicación de la regulación sea producto de un trabajo coordinado y en constante comunicación y cooperación entre el Ministerio de Trabajo (quien ya propuso un proyecto de

ley ante el Congreso de la República), el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las organizaciones sindicales, los trabajadores, los empleadores e incluso las ARL, buscando crear una normatividad que atienda las necesidades de todos los intervinientes de estas formas de organización laboral.

La presencia en el hogar de “trabajadores” constituye una auténtica oportunidad para que se realice una redistribución entre géneros de aquellas actividades consideradas “propias” de las mujeres, pero, sobre todo, para cambiar el curso histórico que ha llevado a la notoria discriminación de género en muchos ámbitos como el social, el cultural y el laboral.

El trabajo de la mujer siempre ha representado actividades ligadas con el hogar, el cuidado de los hijos y de los esposos, sin retribución específica por ello. En el mercado laboral, constituye la realización de actividades complementarias a la actividad principal desplegada por el hombre, lo que es una justificación disfrazada de la discriminación salarial, que puede agudizarse bajo la nueva forma de prestación de servicios “desde casa”.

Si bien existe suficiente legislación nacional e internacional en pro de la igualdad de género, es innegable la existencia de una brecha visible entre lo establecido en las normas y su respectiva aplicación. Esto ha impedido que las mujeres materialicen sus derechos, principalmente el de “igualdad”, un problema que se agudizó durante la pandemia, en virtud de las diferencias estructurales de una sociedad patriarcal que ha normalizado la invisibilización de la mujer y un menor precio por su trabajo.

El respeto por el salario digno y justo y la inclusión de las mujeres en el mercado laboral en condiciones de igualdad es un compromiso de la sociedad como conjunto, y, por lo tanto, solo será una realidad cuando, como Estado y sociedad, cambiemos nuestra mentalidad y procuremos, desde la justicia, dar a cada cual lo que le corresponde, sin prejuicios ni discriminaciones. El trabajo en casa es una oportunidad para ello, pues con una distribución equitativa de las actividades del hogar se podrá conciliar la vida laboral con la personal.

Si bien estas figuras que descentralizan la prestación del servicio del trabajador afectan tanto a hombres como a mujeres, la desigualdad de género sigue vigente aún en pleno siglo XXI, y la nueva realidad laboral es una excelente oportunidad para hacerle frente. Además de implicar un cambio de mentalidad social, el trabajo en casa representa una gran responsabilidad empresarial para transformar el modelo localizado y altamente subordinado que ha venido operando a lo largo de la historia, además de una mayor capacidad de gestión del tiempo por parte de los trabajadores.

El trabajo en casa es una forma excepcional de prestación de servicios, y para muchas empresas la figura llegó para quedarse. Esto implica la necesidad de tener especial atención a aspectos relacionados con la prevención de riesgos laborales, para minimizar el riesgo de enfermedades o accidentes de trabajo que se presenten fuera del espectro físico del empleador, en procura de su salud física y mental.

Las TIC han permitido materializar figuras como el teletrabajo y el trabajo en casa, pero es obligación de la sociedad evitar que estas nuevas formas de organización laboral atenten contra las garantías ya obtenidas. Su costo fue sumamente alto en vidas humanas, así que su retroceso resulta indeseable para una comunidad internacional que propugna por la divulgación y protección de los derechos humanos.

Estas herramientas deben servir para mejorar la calidad de vida de los empleados, así que es importante que las investigaciones en la materia se centren en los efectos actuales de su implementación y el posterior impacto que pueda tener una eventual regulación en las relaciones obrero-patrón. Esto, sin perder de vista la prestación de servicios laborales de forma presencial, que también presenta una serie de situaciones que atentan contra los derechos y las garantías de los trabajadores. Un ejemplo es el acoso laboral, que se aborda a continuación.

Capítulo 3

La prevención del acoso laboral en el ambiente universitario

MÓNICA FERNÁNDEZ
BILLY ESCOBAR

Preliminares

En concordancia con lo hasta aquí analizado, es preciso destacar ahora cómo la realidad colombiana no es ajena al fenómeno del acoso laboral, y menos cuando es una sociedad permeada por la violencia. Por ello, Colombia cuenta con una regulación especial en la materia: la Ley 1010 de 2006. Entendida como un mecanismo para la prevención, control y sanción del acoso laboral, cuenta con unos principios que han ido permeando la realidad colombiana, a pesar de algunos vacíos jurídicos que pueden estropear su efectividad (Dávila y Carvajal, 2015, p. 15).

La aproximación al fenómeno en Colombia se inscribe en la misma línea de la perspectiva europea, apoyada en un enfoque de corte más psicosocial, el cual está migrando desde un modelo afincado en el estudio de las consecuencias del acoso laboral y de las víctimas de este fenómeno hacia un modelo centrado en el ambiente social y organizacional y en las condiciones de trabajo específico de una organización (Escartín-Solanelles et ál., 2010, p. 3).

El artículo 2 de la mencionada ley define el acoso laboral como:

[...] toda conducta persistente y demostrable ejercida contra un trabajador por parte de un empleado de inferior, igual o superior jerarquía, encaminada a infundir miedo, intimidación, temor y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir la renuncia de aquel.

De esta definición se puede observar que los requisitos exigidos se acercan bastante a lo que mundialmente se conoce, gracias a los aportes de grandes estudiosos como Heinz Leyman, Harald Ege, Stale Einarsen, Marie France Hirigoyen e Iñaki Piñuel y Zabala, entre otros, como elementos constitutivos del núcleo fundamental de la figura, a saber, la frecuencia y la duración, la idoneidad lesiva y la finalidad o intencionalidad dañosa (Liberati, 2009, p. 245; Escobar y Fernández, 2012, p. 135; Gimeno la Hoz, 2004, p. 62). No obstante hay quienes critican esta definición, que, al considerar premisa necesaria la “intencionalidad”, centra la responsabilidad en los individuos y no en las estructuras empresariales, y propugnan por una reconceptualización de la figura para que se pueda evidenciar, desde la misma definición, que la empresa como organización es también responsable de acoso laboral, en la medida que la búsqueda desenfadada de mayor productividad y calidad pueden generar condiciones concretas que propician este fenómeno (López et ál., 2011, p. 325; Giner, 2011, p. 244).

La Ley Colombiana de Acoso Laboral ha establecido una serie de conductas que delimitan los casos que representan acoso, incluyendo una serie de tipologías que permiten identificar en qué eventos se presenta acoso en el lugar de trabajo. Se entiende que dicha lista no es taxativa, así que puede derivarse acoso laboral de conductas no previstas expresamente en la ley. En dicho listado se incluyen como conductas constitutivas de acoso laboral el maltrato, la persecución, la discriminación por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política, edad y cualquier situación social que carezca de toda razón, desde el punto de vista laboral, para tener un trato diferente, el entorpecimiento u obstaculización de la labor, la inequidad laboral —entendida como la asignación de funciones a menosprecio del trabajador— y la desprotección e inseguridad del trabajador (artículo 2).

En cuanto a la eficacia de la Ley 1010 de 2006, varios factores han sido identificados como atentatorios de la misma. Hay problemas de prueba que imposibilitan el acceso a la justicia; no hay garantías de un resultado positivo al final de un proceso que implica costos, sin mencionar la percepción negativa que se pueda tener al demandar al empleador; no hay herramientas suficientes para contrarrestar los efectos negativos del acoso laboral en las organizaciones, dada la escasa conciencia sobre dichos efectos y la presencia de factores organizacionales que contribuyen a la aparición del fenómeno (Lanata et ál., 2018, p. 169).

No obstante, la existencia de esta regulación especial, la eficacia de la norma es puesta en entredicho y algunos estudios así lo corroboran (Ministerio del Trabajo, 2014; López y Seco 2015, p. 117). En efecto, se estima que la poca eficacia de la norma está sustentada en la conceptualización de la figura, que acogió un enfoque interpersonal, desconociendo la responsabilidad de la empresa frente a este hecho, y en que su aprobación se dio sin mayor discusión pública, como expresión de la débil concertación entre el Estado y varios de los actores implicados en el escenario laboral, esencialmente las fuerzas sindicales y las organizaciones empresariales. La ineficacia se observa, entre otros, en el hecho de que en el 2012 muchas empresas no habían constituido aún el Comité de Convivencia Laboral (CCL), ni contemplado en sus reglamentos mecanismos de prevención del acoso (López y Seco, 2015, p. 134).

Por otra parte, la aún existente falta de información, el desconocimiento de las normas y los procedimientos frente al acoso laboral, la escasa denuncia de las víctimas y la opacidad jurídica del fenómeno —en muchos conflictos resueltos por los juzgados laborales ni siquiera se reflexiona alrededor del acoso laboral ni se usa el instrumento legal para solucionarlos— lleva a concluir que entre las principales barreras para el control del fenómeno está la ausencia de un verdadero proceso de prevención del acoso laboral. Sumado a ello, en Colombia se destaca la presencia de una diversidad de relaciones laborales que poco propician la democratización de las condiciones de trabajo.

Lo anterior es delicado, pues en Colombia la prevención del acoso laboral no es una alternativa, sino una obligación legal. Entendiendo que el acoso laboral constituye uno de los riesgos psicosociales más relevantes por sus efectos negativos (Camacho y Mayorga, 2017, p.162), el empleador —del sector público o privado— tiene el deber de evaluar los factores de riesgo psicosocial intra y extralaborales (Ministerio de la Protección Social, Resolución 2646 del 2008). Además, el artículo 9 de la Ley 1010 del 2006 establece que, en los reglamentos de trabajo, todas las empresas e instituciones deben prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Si bien la norma adiciona que la omisión de este deber se entenderá como tolerancia hacia el acoso laboral, los datos enseñan que en Colombia los mecanismos de prevención son muy vagos (Garzón, 2013, p. 217).

Por otra parte, dentro de los aún pocos estudios adelantados en Colombia, se concluye que, debido a los problemas que se presentan al enfrentar el fenómeno, podría haber dificultades para visualizarlo, lo que en últimas podría conllevar a la grave situación de que el daño se esté vivenciando en soledad y, con ello, se esté mermando la eficacia de la Ley (López y Seco, 2015, p. 119), lo que conduce a un errado reconocimiento de que el acoso laboral no constituye un problema jurídico y social en este país.

Estas son las principales razones que motivan el análisis de la prevención del acoso laboral, máxime cuando en varios de los estudios previos a la promulgación de la ley, adelantados en el 2004, se mostró que en las cinco ciudades principales de Colombia (Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga) el 20.9 % de los encuestados manifestaron haber sufrido algún tipo de acoso en su entorno laboral (Giraldo, 2005, p.212). Asimismo, el Ministerio de Trabajo reportó en el mismo año una prevalencia del acoso psicológico de 19.8 % y evidenció que los sectores económicos más vulnerables eran el de transporte y telecomunicaciones, con una prevalencia del 25.1 %; el de salud y educación, con el 19.7 %; y el financiero, con el 14.6 % (Parra y Acosta 2010, p. 158).

De este modo, es el sector educativo el objeto de interés de la presente reflexión, no solo porque es uno de los sectores de mayor impacto del fenómeno, sino también porque, al igual que en todos los casos, se observa que a pesar de que la literatura afronta el tema del diagnóstico y asistencia del fenómeno en general, las acciones para prevenir los casos de acoso laboral son poco profundizadas. Del mismo modo, el campo de la educación, más concretamente el medio ambiente laboral en el sector de la educación superior, no cuenta en Colombia con estudios específicos al respecto, a pesar de que en este país el incumplimiento de las obligaciones relacionadas con la adopción y puesta en marcha de medidas generales y especiales de prevención de riesgos psicosociales, ordenadas

por la Dirección Técnica de Riesgos Profesionales del Ministerio de Trabajo, puede acarrear las sanciones previstas en el Decreto 1295 de 1994, las cuales oscilan entre multas mensuales consecutivas, la suspensión de actividades o el cierre definitivo de la empresa o actividad económica, según el caso.

Así, el presente capítulo tiene como objetivo indagar sobre las medidas preventivas que las universidades (públicas y privadas) acreditadas con alta calidad, con sede en la ciudad de Bogotá, adoptan contra las formas de acoso laboral en el ambiente de trabajo. Se han seleccionado las instituciones acreditadas con preferencia sobre las que no lo son porque en Colombia la acreditación garantiza la certificación de calidad en los procesos de formación de estas universidades, de acuerdo con los estándares fijados por el Gobierno a través del Ministerio de Educación Nacional. Los hallazgos obtenidos permitirán comprender el acoso laboral desde una dimensión organizacional preventiva en el sector de la educación superior, conocer de qué manera este sector está afrontando la dinámica de la prevención del fenómeno y tener elementos de juicio para poder anticipar el comportamiento futuro en este campo.

La actuación preventiva como función clave en la pugna contra el acoso laboral

En el ámbito laboral, desde el siglo pasado, se empezó a tomar conciencia de la existencia y gravedad de algunos problemas de salud vinculados a las relaciones

laborales, hasta ese entonces desconocidos o ignorados (Maggi, 2006, p.13). Las condiciones de trabajo comenzaron a evidenciar situaciones de estrés y violencia psíquica en las oficinas, permitiendo diagnosticar la presencia de riesgos psicosociales. Dentro de este proceso de toma de conciencia, la afectación a la integridad física y psíquica se reconocieron igualmente relevantes, y los países empezaron a preocuparse por la presencia de este comportamiento, inaceptable para la sociedad en términos morales, pues siendo la salud un derecho sagrado e inalienable, la persona no podía verse afectada por causa del trabajo (Salah-Eddine, 2008, p. 317).

En la actualidad, puede decirse que ya no hay duda de los funestos efectos que puede ocasionar un evento de acoso laboral en la vida personal, relacional, sentimental y en la salud psicofísica de la víctima (Escobar y Fernández, 2012, p. 135; 2014, p. 207). Por tal razón, este hecho, como en la mayor parte de los sistemas (Casas Planes, 2013, p. 113; Guerreri, 2007, p. 316), ha sido catalogado como un riesgo profesional de tipo psicosocial, por involucrar un conjunto de factores relacionados con el trabajo que inciden en la salud del trabajador.

Dentro de la categorización de dichos riesgos, se encuentran los denominados *riesgos objetivos*, relacionados con aquellos factores que, aunque objetivos, implican una carga psicológica para el trabajador, como el volumen y el ritmo elevado de trabajo, la relación cantidad-tiempo disponible, la fisonomía del puesto de

trabajo, entre otros. Por su parte, los *riesgos subjetivos* son aquellos relacionados con la intervención del factor humano, es decir, con las relaciones interpersonales que se gestan en el medio ambiente laboral y que inciden en la salud mental del trabajador. El acoso es parte de estos últimos (Rivas, 2009, p. 22). Por esta razón, por la presencia de una subjetividad, la aprehensión legal se torna difícil, aun cuando el empleador tiene la obligación de preservar la salud física y mental de sus empleados.

El acoso laboral se considera, más que un fenómeno individual y aislado, un fenómeno generalizado (Aramburu-Zabala, 2002) que puede y debe prevenirse. Existen estudios que demuestran que la agresividad humana puede ser prevenida, ya que las conductas violentas son producto de un aprendizaje de la violencia, pues la conducta humana violenta no es instintiva, sino que se aprende. Por ello, en los últimos tiempos se ha venido enfatizando en la protección frente al acoso laboral desde una perspectiva preventiva.

En efecto, la prevención del acoso laboral es posible, en la medida que hace referencia a un riesgo ligado a las relaciones personales que se entablan en el medio ambiente laboral y en las que influyen, además del factor individual, los aspectos organizacionales (Rivas, 2009). Esto permite estimar que las conductas de acoso laboral suelen estar propiciadas o estimuladas por factores o prácticas organizativas, así que es precisamente a estas a las que pueden aplicarse técnicas preventivas que permitan combatir los factores de riesgo de acoso laboral (Gimeno et ál., 2012; Martínez, 2008).

La noción de *prevención* comprende el conjunto de dispositivos, herramientas o medidas adoptadas o previstas en todos los estadios de una actividad dentro de las organizaciones, con el fin de evitar o reducir los riesgos profesionales (Répertoire de droit du travail, 2019), en este caso, el acoso laboral como riesgo psicosocial. Por ello, es preciso puntualizar que, en Colombia, al igual que en la mayoría de los países, el acoso laboral es aprehendido por el derecho laboral como un riesgo profesional y que, en consecuencia, su prevención encuentra lugar en la problemática más amplia de la prevención de los riesgos profesionales de la empresa. Se trata, entonces, de prevención en una doble dimensión: como conjunto de medidas que se toman o se deben tomar para prevenir el acoso laboral y como conjunto de herramientas que se ejecutan para detener las situaciones de acoso que ya se han presentado y atenuar sus consecuencias (Organización Mundial de la Salud, 1998).

Colombia forma parte de los pocos países de Latinoamérica que han regulado el fenómeno del acoso laboral. Luego de varios pronunciamientos de la Corte Constitucional relacionados con la vulneración de derechos fundamentales que se presentaba con ocasión de conductas de acoso en el medio ambiente laboral (sentencias T-461 de 1998; T-013 de 1999; T-170 de 1999; Rojas, 2005), a través de la Ley 1010 del 2006 el legislador colombiano intervino, estableciendo medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral.

De acuerdo con Güiza y Camacho (2013), en cuanto a las acciones correctivas —las que se implementan una vez acontece u ocurre una conducta de acoso laboral, con el fin de cesar o suspender las conductas—, se estima que la propia organización debe implementar los procedimientos internos tendientes a la superación de las conductas hostigadoras, como a través del establecimiento de recomendaciones y compromisos de convivencia entre los involucrados. Dichos procesos internos vienen acompañados de acciones externas ante ciertas autoridades, como los inspectores de trabajo, los inspectores de policía, los personeros municipales y la Defensoría del Pueblo, a efecto de que cualquiera de ellos exija a la empresa que prevenga al causante de la conducta de acoso para que se abstenga de seguirla ejecutando y programe medidas pedagógicas tendientes al mejoramiento de las relaciones laborales.

En relación con el régimen sancionatorio, la norma indica que este procede ante la persistencia de las conductas constitutivas de acoso laboral y depende de la calidad del sujeto activo o autor del mismo. Si se está en el sector público, es el Ministerio Público el que impone la sanción al respectivo funcionario, de acuerdo con lo establecido en el Código Único Disciplinario y apreciando las conductas de acoso como falta disciplinaria gravísima. En el sector privado, por su parte, es el juez laboral quien impone la sanción correspondiente, que puede consistir en multa, indemnización en caso de terminación unilateral sin justa causa del

contrato del trabajador acosado, terminación justa del contrato de trabajo al sujeto activo del acoso, o la orden de pago a favor de la empresa promotora de salud (EPS) y de la aseguradora de riesgos laborales (ARL) por parte del empleador que cause o tolere el acoso laboral en un valor equivalente al 50 % del costo de los procedimientos que sean requeridos para tratar las alteraciones de salud, enfermedades profesionales o cualquier otra consecuencia que haya sido desencadenada por el hostigamiento.

En cuanto a las acciones preventivas, objeto del presente análisis, la ley regulatoria del acoso laboral ha dejado un amplio margen discrecional para que las empresas y las organizaciones dispongan de las medidas preventivas que consideren más convenientes (Díazgranados, 2014), y a través de la Resolución 2646 del 2008 (art. 14) se han establecido como medidas preventivas, a cargo de los empleadores, con asesoría de las ARL: la elaboración de manuales de convivencia que identifiquen los comportamientos aceptables en la empresa; la realización de actividades de sensibilización sobre acoso laboral y sus consecuencias, dirigidas tanto a directivos como a trabajadores; la conformación de comités de convivencia laboral; el establecimiento de un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral; la realización de actividades de capacitación sobre resolución de conflictos y desarrollo de habilidades para la concertación y negociación dirigidas a los miembros de los comités

de convivencia laboral o conciliación; el desarrollo de actividades dirigidas a fomentar el apoyo social y promover relaciones sociales positivas entre los trabajadores de todos los niveles jerárquicos; y el diseño de mecanismos de seguimiento y vigilancia periódica del acoso laboral, utilizando instrumentos que, para el efecto, hayan sido validados en el país.

Para este efecto, es de anotar que el Ministerio de Protección Social, en el 2010, elaboró para uso libre una “Batería de instrumentos para la evaluación de factores de riesgo psicosocial”, con cuya aplicación se busca lograr establecer la presencia o ausencia de factores de riesgo psicosocial. Dicha “batería” está conformada por siete instrumentos que permiten recopilar la información sobre las condiciones intralaborales, extralaborales e individuales (demográficas y ocupacionales), para así poder cualificar los procesos de evaluación de los factores de riesgo psicosocial y focalizar los planes, programas o acciones dirigidas a su prevención y control.

De este modo, se entiende que los mecanismos de prevención obedecen o son el resultado de una eficaz organización de los ambientes de trabajo y del ejercicio constante y cotidiano de diversas prácticas dirigidas a la protección de la dignidad, la vida y la salud de los trabajadores. Al respecto, Carneiro (2004) habla de las denominadas “empresas sensibles” o “socialmente responsables”, que se interesan por todos los factores que implican el bienestar de sus trabajadores, incluida la prevención del acoso laboral, por constituir un

compromiso adquirido con la sociedad y con la defensa de la dignidad en el trabajo.

Esta evolución hacia una tutela del acoso laboral no se vincula solo con el desarrollo de la teoría del respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores, en la actualidad más garantista que antaño (Fabregat Monfort, 2010), sino también con la toma de conciencia de que este fenómeno es reclamable también desde la perspectiva de la prevención. En efecto, la víctima de acoso laboral debe obtener una protección jurídica no solo por verse afectada en sus derechos fundamentales como la dignidad, la integridad, la intimidad, el honor, la honra, el buen nombre, entre otros (Blancas, 2008), sino también por producirse un incumplimiento en materia preventiva por parte de su empleador.

El modelo normativo vigente en Colombia combina medidas preventivas, correctivas, sancionatorias y reparadoras frente al acoso laboral, lo cual indica que el elemento de la prevención cumple una función clave frente a la protección de los derechos de la víctima. Hay un deber general de prevención esencialmente anclado al contrato de trabajo, que implica para el empleador-empresario el deber de ejecutar las medidas que sean necesarias para garantizar la tutela del acosado. En este marco, en caso de incumplimiento de las normas preventivas, se abriría la puerta al terreno de la responsabilidad, no solo por el hecho de no disponer de las medidas que exige el ordenamiento para evitar o controlar el acoso laboral, sino también por disponer de medidas preventivas ineficaces con

las cuales no se logre obtener la finalidad perseguida (Valdeolivas, 2013).

Las medidas de prevención del acoso laboral aplicadas por universidades colombianas

La Ley 1010 del 2006, en su artículo 6, establece la obligación para todas las empresas e instituciones de incluir mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral. Así, el objetivo de este estudio es indagar las medidas preventivas que las universidades (públicas y privadas) acreditadas en alta calidad, con sede en la ciudad de Bogotá, adoptan contra las formas de acoso laboral en el ambiente de trabajo. Los investigadores de la Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano, quienes trabajaron en cohesión con el proyecto que sustenta esta obra¹⁴, aplicaron a la población mencionada una encuesta autoadministrada, en la escala de Guttman, que fue enviada y respondida por internet por las autoridades universitarias responsables del desarrollo de las medidas de prevención, de acuerdo

¹⁴ La información y los datos que aparecen en este capítulo fueron logrados con el aporte de los autores Mónica L. Fernández M. y Billy Escobar, miembros del Grupo de Investigación “Derecho, Sociedad y Empresa” del Programa de Derecho del Politécnico Grancolombiano Institución Universitaria, en el marco del proyecto de investigación titulado “Mobbing o acoso laboral: revisión de sus medidas de prevención en el ámbito laboral universitario”.

con lo dispuesto en el artículo 11 de la Resolución 652 de 2012: jefes de personal, directores de talento humano, recursos humanos, gestión humana, etc.

El cuestionario se aplicó a 11 de las 20 universidades acreditadas en alta calidad que tienen sede en la ciudad de Bogotá, de acuerdo con el reporte generado por el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES) del Ministerio de Educación Nacional en abril del 2018¹⁵, pues de las 20 universidades invitadas a participar en este estudio, dos no respondieron a la invitación; tres respondieron a la invitación, pero no diligenciaron la encuesta; y cuatro indicaron que no era de su interés participar.

¹⁵ Colegio de Estudios Superiores de Administración (CESA); Colegio Mayor Nuestra Señora del Rosario; Dirección Nacional de Escuelas; Escuela Colombiana de Ingeniería “Julio Garavito”; Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdoba”; Fundación Universitaria de Colombia Jorge Tadeo Lozano; Pontificia Universidad Javeriana; Universidad de La Salle; Universidad de los Andes; Universidad San Buenaventura (sede Bogotá); Universidad Distrital Francisco José de Caldas; Universidad EAN; Universidad El Bosque; Universidad Externado de Colombia; Universidad Libre (sede Bogotá); Universidad Militar Nueva Granada; Universidad Nacional de Colombia; Universidad Pedagógica Nacional; Universidad Santo Tomás; Universidad Sergio Arboleda.

Así, de las 11 universidades participantes, tres se catalogan como instituciones públicas y ocho, como instituciones privadas. A continuación se mencionan, en orden alfabético, las universidades participantes, a las que se extiende un sentido agradecimiento: Colegio de Estudios Superiores de Administración (CESA); Universidad Distrital Francisco José de Caldas; Universidad El Bosque; Universidad Externado de Colombia; Universidad Jorge Tadeo Lozano; Universidad de los Andes; Universidad Militar Nueva Granada; Universidad Nacional de Colombia; Universidad San Buenaventura (sede Bogotá); Universidad Santo Tomás y Universidad Sergio Arboleda. Esta colaboración produjo el índice de participación en la encuesta que se muestra en la figura 1.

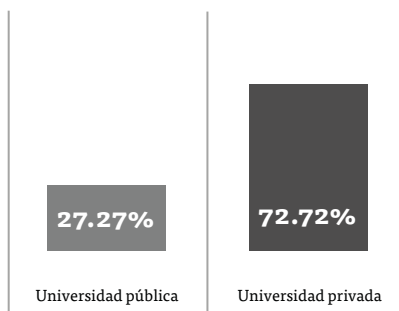


Figura 1. Índice de participación entre las universidades públicas y privadas acreditadas en alta calidad y con sede en Bogotá (Colombia).

Fuente: elaboración propia.

Lo anterior nos permite concluir que los resultados que se mostrarán a continuación reflejan, en su mayoría, las medidas de prevención del acoso laboral que se adoptan en las universidades privadas que cuentan con acreditación en alta calidad y tienen sede en Bogotá.

Con relación a los contenidos de las preguntas, estaban orientados a indagar sobre las estrategias para el diagnóstico y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial; los instrumentos de prevención del acoso laboral en sus niveles de prevención primaria, secundaria y terciaria, de acuerdo con lo establecido por la OMS (1998); los ejes causales del acoso laboral y la importancia de su prevención.

Así, se aplicó un cuestionario con un total de 15 preguntas univariadas de varias clases: preguntas cerradas dicotómicas; preguntas con listado de respuestas de elección única; preguntas semicerradas; y preguntas abiertas. Para que la encuesta estuviera válidamente contestada, era necesario responder a la totalidad de las preguntas, por lo que no hubo respuestas en blanco. A continuación, se presentan los resultados de la aplicación del instrumento.

A la primera pregunta relacionada con saber si se han definido estrategias para el diagnóstico y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial que estén o puedan estar vinculados con el fenómeno de acoso laboral, las respuestas están en la figura 2.

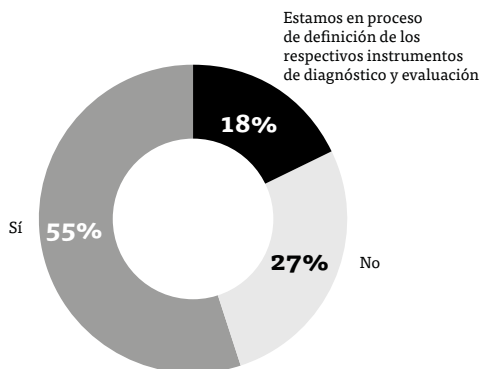


Figura 2. Porcentaje de definición de estrategias para el diagnóstico y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial que estén o puedan estar vinculados con el fenómeno de acoso laboral.

Fuente: elaboración propia.

De acuerdo con los resultados obtenidos, se destaca el alto porcentaje (27 %) de universidades que aún no han definido estas estrategias, a pesar de que la falta del diagnóstico es uno de los mayores obstáculos reconocidos a la hora de intervenir situaciones de riesgo. Asimismo, puede observarse que el 18 % de las universidades se encuentra en proceso de su definición, y que la mayoría de las ellas (55 %) emplea el autodiagnóstico como medida de prevención del acoso laboral. Este método ha sido considerado por algunos investigadores el más válido para medir la exposición a este tipo de conductas.

A la segunda pregunta relacionada con saber qué tipo de instrumentos utilizan las universidades encuestadas para la aplicación de medidas de autodiagnóstico, la figura 3 tiene las respuestas.

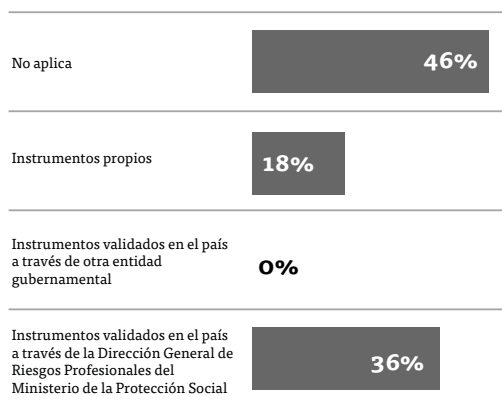


Figura 3. Instrumentos utilizados para la aplicación de medidas de autodiagnóstico.

Fuente: elaboración propia.

De los resultados se evidencia que la mayoría de las universidades encuestadas (46 %) no aplica este tipo de instrumentos para realizar el autodiagnóstico como medida de prevención del acoso laboral, lo cual puede significar que utilice otro tipo de mecanismos o que estos puedan estar en proceso de definición. Sin embargo, también se constata un alto porcentaje de universidades (36 %) que utiliza instrumentos validados

por las autoridades nacionales competentes —es decir, que se encuentran en un marco importante de adecuación a las políticas nacionales para el diagnóstico del acoso laboral—, seguido de un 18 % que utiliza otros instrumentos propios.

Una vez superada la fase de diagnóstico, se estima necesaria la adopción de medidas o mecanismos que posibiliten prevenir el acoso laboral. Así, la tercera pregunta estuvo dirigida a saber si la respectiva universidad había implementado instrumentos válidos y confiables que garanticen la prevención del acoso laboral. La figura 4 muestra las respuestas.

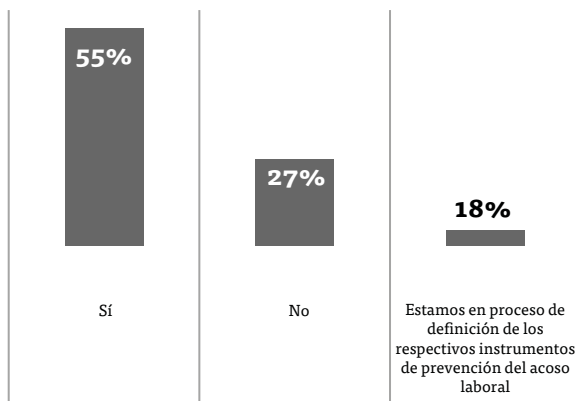


Figura 4. Porcentaje de implementación de instrumentos para la prevención del acoso laboral.

Fuente: elaboración propia.

De acuerdo con estos resultados, es posible afirmar que el 55 % de las universidades encuestadas ha implementado instrumentos de prevención del acoso laboral, el 18 % está en proceso de definición de las medidas para prevenir el acoso laboral, y el 27 % aún no las ha implementado. Esto crea una alerta frente al incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y, en especial, del acoso laboral como riesgo psicosocial.

No obstante, en este punto es importante mencionar que estas cifras coinciden con el porcentaje de universidades que han definido estrategias para el diagnóstico y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial que estén o puedan estar vinculados con el fenómeno de acoso laboral (pregunta 1), lo que podría mostrar que un alto porcentaje de las universidades siguen el proceso continuo de aplicación de estrategias de monitoreo y consecuente adopción de medidas de prevención del acoso laboral.

Sobre el tipo de modelos o protocolos de actuación que utilizan las universidades que están adoptando mecanismos de prevención del acoso laboral (pregunta 4), las respuestas se reflejan en la figura 5.

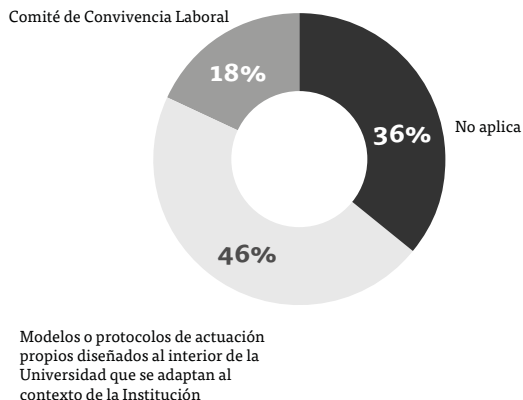


Figura 5. Clases de mecanismos de prevención del acoso laboral utilizados.

Fuente: elaboración propia.

Según los resultados, el 46 % de las universidades utiliza sus propios mecanismos de prevención, sin especificar cuáles; el 18 % utiliza el establecimiento de un comité de convivencia laboral (CCL), y el 36 % aún se encuentra definiendo el mecanismo o no lo aplica. Con estos datos, podría considerarse que el CCL, cuya instauración es de carácter obligatorio (Resolución 652 de 2012 y Resolución 1356 de 2012 del Ministerio del Trabajo), en un significativo porcentaje no se cumple aún, al preferirse la aplicación de protocolos internos u otro tipo de modelos.

Las respuestas a las preguntas 5 y 6, relacionadas con saber si se ejecutan o no acciones para la prevención

primaria del acoso laboral y conocer los instrumentos empleados para ello, se observan en las figuras 6 y 7.

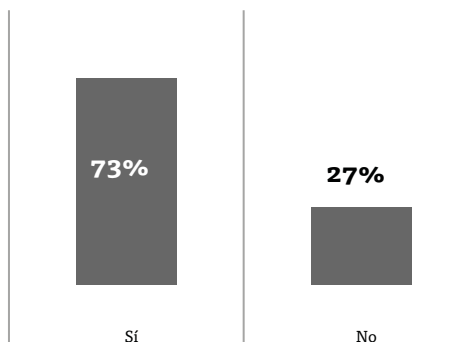


Figura 6. Porcentaje de universidades que ejecutan o no acciones de prevención primaria.

Fuente: elaboración propia.

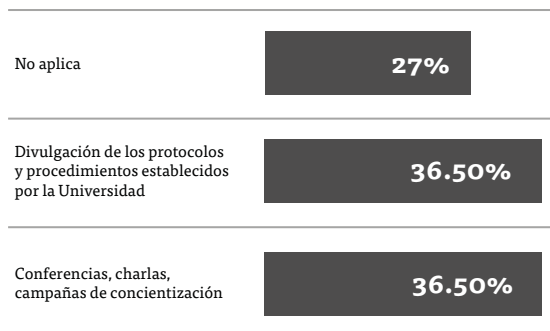


Figura 7. Instrumentos empleados para la prevención primaria del acoso laboral.

Fuente: elaboración propia.

Teniendo en cuenta estos resultados, se observa que el 27 % de las universidades encuestadas afirma no ejecutar acciones en el nivel de prevención primaria del acoso laboral, lo cual podría indicar, de acuerdo con las respuestas precedentes, que se encuentran en definición o no existen. El 73 % de las universidades encuestadas afirma ejecutar dichas acciones; para ello, la mitad (36.5 %) realiza conferencias o charlas de concienciación a sus trabajadores sobre la problemática del acoso laboral, y la mitad restante (36.5 %) lo hace a través de la divulgación o publicación de sus protocolos o procedimientos de denuncia de acoso laboral.

Las preguntas 7 y 8 indagan sobre la ejecución o no de acciones relacionadas con la prevención secundaria del acoso laboral y los instrumentos empleados para ello (figuras 8 y 9).

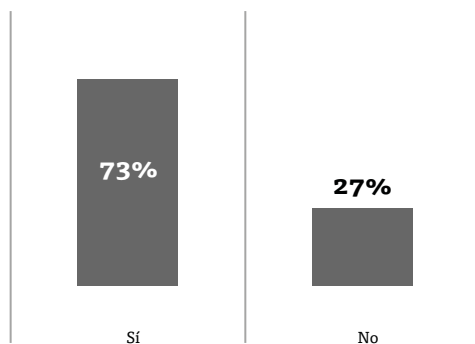


Figura 8. Porcentaje de universidades que ejecutan o no acciones de prevención secundaria.

Fuente: elaboración propia.

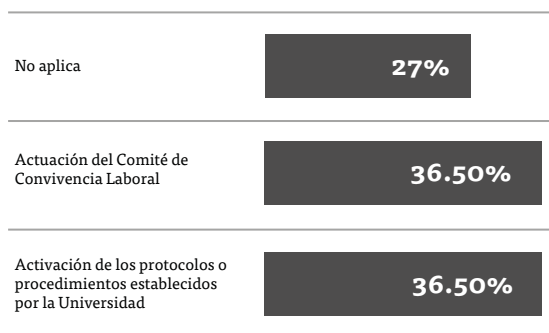


Figura 9. Clases de instrumentos empleados para la prevención secundaria.

Fuente: elaboración propia.

De las respuestas, se concluye que el 73 % de las universidades encuestadas ejecutan acciones relacionadas con la prevención primaria y secundaria del acoso laboral, mientras que el 27 % no las aplica. Según las respuestas precedentes, estas cifras pueden indicar que se encuentran en definición o no existen. Igualmente, se observa que, dentro del nivel secundario de prevención del acoso laboral, del 73 % de las universidades que las ejecutan, la mitad (36.5 %) las ejecuta a través del CCL, y la otra mitad (36.5 %) lo hace activando los protocolos o procedimientos propios.

Contrastando dichos resultados con los de la pregunta 4, relativa al tipo de modelos o protocolos de actuación que utilizan las universidades que están adoptando mecanismos de prevención del acoso laboral,

se observa un desfase. Si bien la mayoría de las universidades afirma contar para ello con modelos propios de actuación, cuando de prevención secundaria se trata se menciona una alta preferencia hacia la actuación del CCL. Esto puede indicar que las instituciones entienden la conformación del CCL como un mecanismo de actuación propio de la organización.

Sobre la prevención terciaria —aquella que tiene por finalidad la rehabilitación y la reinserción temprana de la persona ya afectada—, las preguntas 9 y 10 están orientadas a conocer si las universidades encuestadas ejecutan o no acciones relacionadas con este nivel de prevención y, si las ejecutan, cuáles son los instrumentos utilizados para ello (figuras 10 y 11).

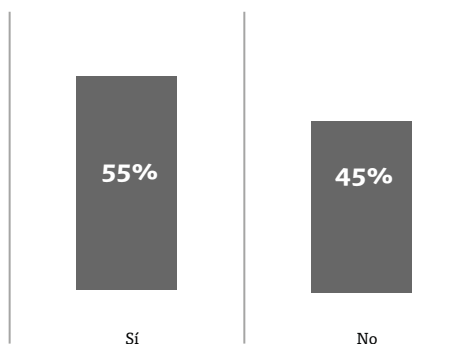


Figura 10. Porcentaje de universidades que ejecutan o no acciones de prevención terciaria.

Fuente: elaboración propia.

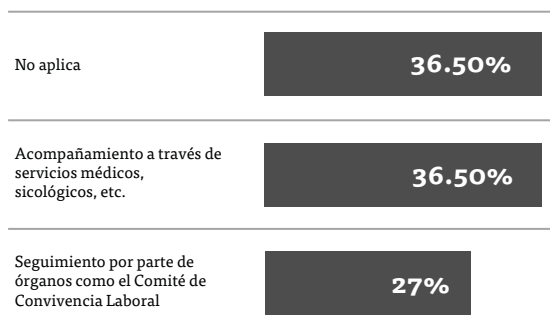


Figura 11. Clases de instrumentos empleados para la prevención terciaria.

Fuente: elaboración propia.

De las respuestas, se observa que el 55 % de las universidades encuestadas aplica acciones relacionadas con el tercer nivel de prevención del acoso laboral, mientras que el 45 % no ejecuta acciones relacionadas con este nivel de intervención. Es importante mencionar que, frente a la aplicación de acciones de los niveles primario y secundario, el porcentaje de acciones del nivel terciario disminuye considerablemente, lo que puede significar que los casos de acoso laboral no han requerido la intervención al más alto nivel (terciario).

Asimismo, se destaca que al indagar al 55 % de las universidades que sí ejecutan acciones relacionadas con este nivel de prevención sobre cuáles son los instrumentos que utilizan para ello, el 36.50 % dice que no utiliza ningún instrumento. Esto muestra que dichos instrumentos están en construcción o, en

un caso extremo, que en un importante porcentaje de instituciones donde se presenta acoso laboral que amerita intervención al más alto nivel no se cuenta con instrumentos para la rehabilitación y la reinserción temprana de aquellas personas afectadas. Según los datos, el mayor porcentaje de herramientas de prevención terciaria del acoso laboral se concentra en acciones de acompañamiento, a través de servicios médicos o psicológicos (36.50 %), y el resto en acciones de seguimiento por parte de órganos como el CCL.

A la pregunta 11, relacionada los ejes causales que trabajan los mecanismos preventivos de acoso laboral que se aplican en las respectivas universidades, la figura 12 presenta la respuesta.

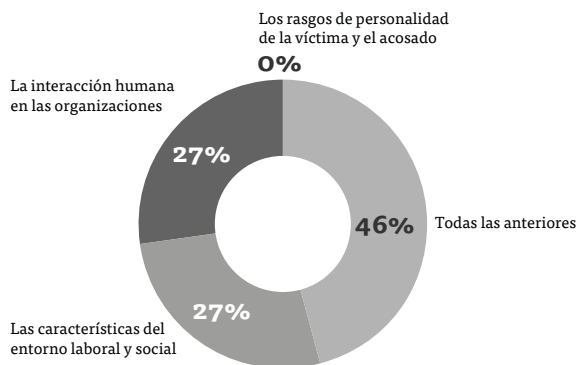


Figura 12. Ejes causales que se trabajan con los mecanismos de prevención.

Fuente: elaboración propia.

Según los resultados, el 27 % de las universidades encuestadas considera que los mecanismos de prevención permiten trabajar sobre la interacción humana en las organizaciones, otro 27 % considera que el eje trabajado corresponde a las características del entorno laboral y social, y el 46 % de los encuestados estima que los mecanismos de prevención que aplican en sus instituciones permiten trabajar a la vez en todos los ejes causales del acoso laboral.

La pregunta 12 ofrece un listado ejemplificativo de los distintos mecanismos que pueden implementarse para prevenir el acoso laboral, con el objetivo de medir cuál(es) de ellos obtiene el mayor porcentaje de implementación. Este es el listado propuesto:

1. Elaborar un código de comportamiento ético dentro de la universidad, a fin de redefinir las relaciones personales en la institución.
2. Incluir la *prevención del acoso laboral* dentro de la política de gestión de riesgos de la institución.
3. Elaborar un protocolo de actuación para la prevención de situaciones de acoso laboral que garantice a la potencial víctima un instrumento ágil, flexible y eficaz para detectar el acoso en sus primeros estadios.
4. Diseñar una batería de medidas que permitan a la víctima arbitrar con seguridad un procedimiento interno desde los primeros estadios del acoso.
5. Garantizar la ejecución de un tratamiento médico y psicológico a la víctima.

6. Adoptar medidas de apoyo emocional, instrumental, informativo y organizativo que permitan a la víctima recuperar la satisfacción en el trabajo.
7. No se lleva a cabo ninguno de estos mecanismos.
8. Todas las anteriores.
9. Otras.

Las respuestas a esta pregunta permiten concluir que la mayoría de las universidades implementa como mecanismo de prevención del acoso laboral “Adoptar medidas de apoyo emocional, instrumental, informativo y organizativo que permitan a la víctima recuperar la satisfacción en el trabajo” (6), seguido por “Incluir la *prevención del acoso laboral* en la política de gestión de riesgos” (2) y “Elaborar un protocolo de actuación para la prevención de situaciones de acoso laboral que garantice a la potencial víctima un instrumento ágil, flexible y eficaz para detectar el acoso en sus primeros estadios” (c).

Entre las medidas menos frecuentes se encuentran “Diseñar una batería de medidas que permitan a la víctima arbitrar con seguridad un procedimiento interno desde los primeros estadios del acoso” (4), “Garantizar la ejecución de un tratamiento médico y psicológico a la víctima” (5) y “Elaborar un código de comportamiento ético dentro de la universidad a fin de redefinir las relaciones personales en la institución” (1).

Dentro de “otras medidas” implementadas (9), las universidades indican el funcionamiento del CCL, y solo una de las universidades afirma no implementar

ninguna de las opciones registradas (7). La figura 13 muestra estos resultados.

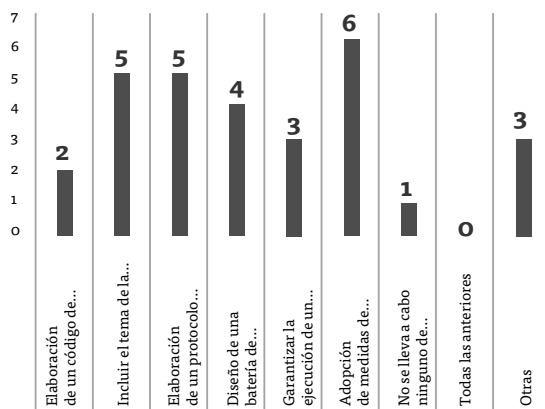


Figura 13. Porcentaje de implementación de ciertos mecanismos de prevención del acoso laboral.

Fuente: elaboración propia.

Se resalta el bajo porcentaje de implementación señalado para el punto de “Elaborar un código de comportamiento ético dentro de la Universidad”, en la medida que este mecanismo es uno de los más reconocidos por su eficacia a la hora de prevenir comportamientos de acoso laboral. Se estima que el código ético crea una eficiencia a corto plazo en los supuestos de acoso laboral (Lorenzo de Membiela, 2007).

En efecto, frente a la insuficiencia de la norma jurídica, que olvida aspectos intangibles como la dimensión moral de la persona (Lorenzo de Membiela,

2007), se considera que con la confección de los patrones conductuales que se instauran a través de los códigos éticos en las organizaciones, se genera una garantía de cumplimiento de conductas limitadas por los derechos humanos. Además, esta herramienta se aprecia como un medio para proteger la reputación y alcanzar y mantener un prestigio social de la empresa, en la medida que calidad, excelencia y acoso laboral son términos antagónicos.

En cuanto a la pregunta sobre por qué considera importante prevenir el acoso laboral, la figura 14 muestra los resultados.

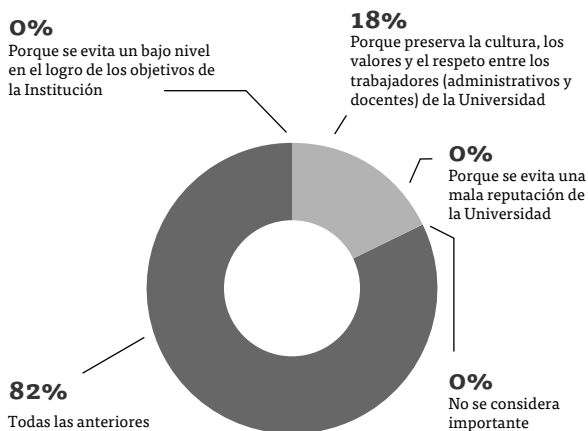


Figura 14. Razones por las que se considera importante prevenir el acoso laboral.

Fuente: elaboración propia.

Dadas las respuestas, la mayoría de las universidades encuestadas (82 %) considera que prevenir el acoso laboral es importante para preservar la cultura, los valores y el respeto entre los trabajadores, así como para evitar un bajo nivel en el logro de los objetivos de la universidad y evitar una mala reputación de la institución. El 18 % restante considera que la prevención del acoso laboral es importante solo porque preserva la cultura, los valores y el respeto entre los trabajadores (administrativos y docentes).

La pregunta 14 buscaba conocer la opinión de los encuestados respecto a si consideraban o no que las conductas de acoso laboral influían en la calidad de la educación que se imparte en la respectiva universidad (figura 15).

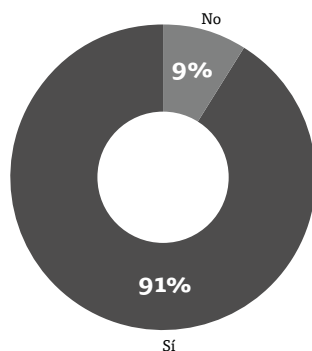


Figura 15. Porcentaje de universidades que sí/no creen que la prevención del acoso laboral tenga influencia en la calidad de la educación.

Fuente: elaboración propia.

Como se advierte, la casi la totalidad de las universidades encuestadas (91 %) considera que las conductas de acoso laboral sí influyen en la calidad de la educación universitaria, y el 9 % restante piensa que no. Sin embargo, es un “no” en la medida que la respuesta no puede ser categórica, ya que en algunos casos el acoso laboral sí tiene incidencia en el factor de la calidad de la educación superior, pero en otros casos no.

Por otra parte, se manifiesta que se rechaza toda conducta de acoso, pero que no debe perderse de vista que el acoso laboral solo habla de la relación laboral y no contempla otras relaciones, como las académicas (profesor-estudiante; estudiante-estudiantes), en las que podría haber un impacto directo en la educación.

Al analizar este resultado con los obtenidos en la última pregunta abierta dirigida a conocer por qué las conductas de acoso laboral influyen en la calidad de la educación superior, se puede concluir que la casi totalidad de los encuestados estima que intervenir en todos los niveles del fenómeno del acoso laboral es una tarea primordial en el ámbito de la educación superior en Colombia, que impulsa la generación de políticas para garantizar la calidad de la educación impartida en cada institución.

Así, el binomio *acoso laboral-calidad de la educación* se aprecia porque este tipo de comportamientos lesivos de la dignidad, la salud psico-física y el bienestar general de todos los trabajadores (docentes y administrativos) que laboran en estas organizaciones impacta de forma directa la calidad de la educación porque afecta el clima

de la institución, permea a los estudiantes y, por ende, a la calidad de la educación que se imparte.

La creación de entornos seguros y libres de violencia garantiza el establecimiento de espacios de formación, investigación, difusión de la cultura, recreación y convivencia libres y seguros, y permite el desarrollo de una cultura de respeto y el mantenimiento de la responsabilidad social universitaria. Principios institucionales como el respeto por el otro y su integridad permiten el desarrollo de ambientes de trabajo que fomenten productividad, motivación, desarrollo y calidad de vida. Al mantenerse un mejor clima organizacional, hay un mayor compromiso e identidad institucional, pues un ambiente laboral sano permite la eficiencia y un mejor desarrollo de las actividades de los trabajadores. Por el contrario, un buen desempeño puede verse afectado por conductas de acoso, así como la consecución de los logros institucionales. Si un empleado no se encuentra satisfecho, su desempeño se verá indudablemente afectado.

Anotaciones finales

Las medidas de prevención en el medio ambiente universitario presuponen el desarrollo y la ejecución de acciones específicas que promuevan la educación y una cultura en torno al respeto de la dignidad del trabajador y las relaciones humanas en las instituciones (Greco, 2009, p. 177); una cultura organizacional orientada contra el acoso laboral y hacia la difusión de valores contrarios a ese fenómeno (Gentile, 2009; Tolfo et ál.,

2013). Como lo estima la OMS (2011), la prevención del acoso laboral se basa en la posibilidad de lograr grandes cambios culturales que, si bien son procesos de largo plazo, pueden ser favorecidos a través de estas medidas.

Los CCL son un cuerpo esencial en el proceso de prevención del acoso laboral en las organizaciones en Colombia. Si bien en sus comienzos hubo una práctica casi estéril, por los motivos arriba esbozados y por la falta de claridad en su papel preventivo y su ámbito de acción y competencia, los datos reflejan un impulso en su puesta en marcha.

En Colombia, la participación activa de los trabajadores en los procesos de intervención frente a los riesgos psicosociales es muy escasa. Con excepción de los miembros que participan en los CCL, la ley no contempla mecanismos que permitan a cualquier trabajador participar en los procesos de identificación, desarrollo de propuestas de prevención, implementación de las medidas preventivas y posterior evaluación de los resultados. Por lo tanto, sería deseable procurar una participación activa de los trabajadores en los procesos de intervención frente a los riesgos psicosociales, impulsando el desarrollo de otros mecanismos que permitan a cualquier trabajador su participación eficaz en las acciones de prevención, ya que esta no es un mecanismo unilateral, sino que requiere la cooperación y el compromiso de todos los sujetos protagonistas (Greco, 2009).

Resulta positivo que, si bien la prevención del acoso laboral parece no tener mucha prioridad en las agendas

gubernamentales, sí la tiene en la planeación de la mayoría de las instituciones universitarias objeto de este estudio. Estas creen en la prevención como el instrumento principal para evitar el conflicto, mejorar la calidad de la vida laboral y el bienestar, y evitar la marginación social, creando un ambiente laboral positivo y sano, dado que en este fenómeno subyace un atentado a la dignidad, la salud y la seguridad de la víctima.

Lamentablemente, se debe reconocer que en Colombia, dado que desde el 2006 el legislador estableció la obligación de ejecutar mecanismos de prevención en todas las organizaciones públicas y privadas, de todos los sectores, al día de hoy, 15 años después, se observa un evidente retraso en la búsqueda y activación de herramientas organizacionales efectivas en la prevención del acoso laboral, dentro del marco de una madura cultura de salud y seguridad en el medio ambiente laboral. Como lo considera Camacho-Ramírez (2018), la ausencia de una tutela preventiva del acoso laboral se resume no solo en la inexistencia de mecanismos de prevención, sino también en el modo inapropiado de aproximarse a medidas de prevención efectivas.

Las universidades, como cualquier organización, no deben permanecer ajenas al acoso laboral, pues hoy en día es ampliamente aceptado que este fenómeno no se reduce a un mero conflicto individual, marginal en el lugar de trabajo, sino que se le reconoce como una fuente de conflicto de dimensión organizacional cuya solución está en manos de todos los actores involucrados. De

este modo, las medidas de intervención frente a este fenómeno deben desarrollarse no solo a escala individual, sino también colectiva (Mayoral, 2008).

Es importante que las organizaciones reaccionen frente al acoso laboral desde una triple perspectiva: prevención primaria, secundaria y terciaria (OMS, 1998; Fabregat, 2010), así que es necesario que los esfuerzos no solo se centren en la prevención concreta de los riesgos de seguridad e higiene, biológicos y ergonómicos, entre otros, sino también que se contemplen todos los factores de riesgo existentes en las empresas, incluido el riesgo psicosocial en concreto.

Finalmente, resulta grato evidenciar que las universidades colombianas no son indiferentes al fenómeno del acoso laboral y que reconocen la importancia de actuar en procura de lograr una eficaz prevención de este. Para ello, no solo estiman que dichos comportamientos afectan la calidad de la educación, sino que además están interesadas en invertir tiempo y dinero en programas que repercutan en una mejora de la calidad de vida de sus trabajadores (administrativos y profesores). Así, vienen trabajando en el diseño y ejecución de herramientas que involucren los distintos ejes causales del fenómeno y que permitan la prevención del acoso laboral en los distintos niveles de intervención primaria, secundaria y terciaria, con un papel determinante por parte del CCL.

No obstante, es necesario seguir trabajando en la visibilización del acoso laboral en Colombia, como un problema social digno de ser eficaz e integralmente

atendido. Es necesario seguir trabajando por consolidar organizaciones saludables (Gimeno et ál., 2012), basadas en visiones y estrategias que respondan a los criterios de respeto de la dignidad de sus trabajadores, pues el acoso laboral es un problema social estructural frente al cual ninguna empresa u organización puede permanecer indiferente.

A propósito de estos análisis en el ámbito del trabajo, de los trabajadores y de las relaciones contractuales, el capítulo final presenta al consumidor como sujeto de derechos, sobre todo el de acceder a la información. Este derecho adquiere una importancia preponderante en las relaciones de consumo al permitir, de alguna manera, cerrar la brecha que distancia las partes en tales relaciones.

Capítulo 4

El deber de información y la responsabilidad por desinformación en la Ley 1480 del 2011

OLENKA WOOLCOTT
JAIR ALBARRACÍN

Preliminares

Se vive una época de cambios profundos en las relaciones sociales y económicas. La relación de consumo, en particular, ha trascendido al ámbito jurídico, por las implicaciones que tiene en la vida, la salud y la seguridad del consumidor. En este marco, el impetuoso desarrollo del mercado, manifestado en la masificación de la producción de bienes y servicios —circunstancia impulsada por los logros tecnológicos, la apertura de las fronteras por la globalización y la generación de nuevas formas de intermediación— ha producido relaciones jurídicas complejas en las cuales se ve inmerso el consumidor.

Este proceso de evolución del mercado identifica en el consumidor el sujeto que ocupa una posición inferior en relación con su contraparte, el productor o proveedor, vocablos que suelen usarse indistintamente en la legislación de protección del consumidor.

La dación de la Ley 1480 del 2011 representa en Colombia un momento de articulación de diferentes regímenes aplicables a la relación de consumo que apuntan a tocar el problema desde sus diversas aristas. Una de estas es el derecho a la información por parte del consumidor sobre los detalles y los aspectos sustanciales de las transacciones que lleva a cabo, y es por su trascendencia en la decisión de consumo que constituye el núcleo del presente capítulo.

En efecto, por medio de la Ley 1480 del 2011, se ha garantizado que las relaciones jurídicas de consumo en Colombia gocen de una especial protección al establecer, entre otros, una serie de deberes del productor para con el consumidor. Uno de estos deberes es la información, consagrado no solo en el artículo 78 de la Constitución Política de Colombia, sino también reglamentado y desarrollado por la legislación especial del consumidor.

En este capítulo se busca contextualizar el deber de información en la relación de consumo, con particular atención al régimen instaurado con la Ley 1480 de 2011, resaltando la importancia de su cumplimiento y las consecuencias de su inobservancia.

La investigación se realizó con un enfoque deductivo, basado en un silogismo simple de la norma y la doctrina como premisa mayor. Se observará en el desarrollo del capítulo que fue necesaria la intervención del Estado en el derecho privado, en el que se desenvuelven las relaciones de consumo por impulso de la autonomía de la voluntad, con el objeto de hacer frente a la asimetría

informativa (Stiglitz y Stiglitz, 1994) que le es característica y remediarla a partir de unos lineamientos precisos para que los productores puedan acatar la norma según el mandato constitucional de brindar a los consumidores la información necesaria para adoptar una decisión de consumo.

Importancia social y económica de la información en las relaciones de consumo

En el ámbito de las relaciones de consumo, hay un innato desequilibrio que reside en la información. Mientras una parte conoce la calidad, la seguridad y las condiciones del producto o servicio ofertado, la otra parte carece de ella. Esta situación da lugar a lo que la teoría económica llama *asimetría informativa*. El consumidor, ante la superioridad técnica, la experiencia, la profesionalidad y el poder del conocimiento (Lorenzetti, 2009) del proveedor, queda al arbitrio de las decisiones que este tome y las reglas que fije para conducir la relación contractual.

Ante esta realidad, la información se erige como principio y derecho rector de las relaciones de consumo para reestablecer, junto a otras herramientas de protección, el equilibrio de las partes (Stiglitz, 1998). Además, su eficacia ha de ser respaldada por las normas de orden público contenidas en la normativa de protección del consumidor, como lo hace el Estatuto del Consumidor de Colombia, contenido en la Ley 1480 del 2011.

El deber de información en el ordenamiento jurídico colombiano

La regulación del deber de información en el ordenamiento colombiano representa la voluntad política del Estado de intervenir las relaciones de consumo, justificada por su trascendencia social y económica. El legislador colombiano, siguiendo la línea de diversos sistemas jurídicos, consagró en la propia Constitución el deber que tienen los productores de informar al consumidor, así como el control que ejerce el Estado sobre la calidad de los bienes prestados a la comunidad, delegando a la legislación especial su reglamentación.

La trascendencia constitucional del deber de información

En Colombia, el deber de información cuenta con protección desde el rango constitucional, en el artículo 78 de la Carta Política (1991):

La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios. El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho,

las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos.

Al respecto, han sido reiterados los pronunciamientos de la Corte Constitucional en las siguientes sentencias:

En la Sentencia C-432 del 2010, expediente D-7946 del magistrado ponente Humberto Antonio Sierra Porto, con referencia a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 86 de la Ley 1328 de 2009, “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”, la Corte recordó que los derechos del consumidor comportan diversas pretensiones, intereses y situaciones que van mucho más allá de la obtención de bienes y servicios que reúnan unos requisitos mínimos de calidad y de aptitud para satisfacer sus necesidades. En concreto, reiteró que el consumidor tiene derechos de contenido sustancial, uno de los cuales, naturalmente, es el de ser *informado*.

Esta corporación, en la Sentencia T-136 de 2013, expediente T-3.686.439 del magistrado ponente Jorge Iván Palacio Palacio, en acción de tutela interpuesta por Juan José Torres contra el Banco Caja Social y Liberty Seguros S.A., menciona que el consumidor debe tener acceso completo, veraz y oportuno a la información, condición elemental de toda actividad de consumo, y que la complejidad de los términos contractuales y el estado de indefensión en que se encuentran por lo general los consumidores “hacen de la información

una de las herramientas claves para empoderar al ciudadano en su ejercicio contractual”, tanto antes de la celebración de un contrato, como durante su ejecución, y aún después de la terminación del mismo, con el fin de evitar que la libertad contractual se emplee abusivamente en detrimento de otros derechos fundamentales. Por ello, cualquier restricción injustificada al acceso a la información debe entenderse como una práctica abusiva, propiciada por el poder dominante del que gozan los productores.

Por su parte, la Sentencia C-583 de 2015, con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, referente a la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 de la Ley 1480 de 2011, resolvió declararla *exequible*, salvo el numeral 1.4, que fue declarado *exequible por el término de dos años*, hasta tanto el Congreso incluya la información mínima sobre alimentos modificados genéticamente, y que pasado ese término la norma deviene *inexequible*.

Como puede observarse, la Corte Constitucional consideró que el artículo 24, numeral 1.4, acusado de la Ley 1480 del 2011, no incluyó un elemento esencial de la información en materia de derecho al consumo, *las especificaciones del bien o servicio*, que debían ser incluidas en esa norma para proteger de manera efectiva los derechos del consumidor, su libre elección y los potenciales riesgos frente a la salud de las personas. Además, indica que la información mínima debía ser suministrada por el legislador para cumplir con los compromisos del artículo 78 superior, y no referirse

a una información que podía ser delegada a las autoridades administrativas, presentándose una omisión legislativa relativa.

Conforme a los pronunciamientos de la Corte Constitucional respecto al deber de información, los derechos del consumidor son un conjunto de normas que deben subsanar las diferencias en el mercado y circunstancias como las diferencias en materia de capacidad económica y *posesión de información de los consumidores*, que podrán variar según el carácter dinámico de las diferentes y variadas situaciones que se presentan en los mercados. Además, el principio de protección del consumidor comporta límites a la libre capacidad normativa del legislador, quien no puede arbitrariamente abstenerse de regular lo de su competencia o no fijar los riesgos y las cargas entre el perjudicado y el productor, en desconocimiento de los enunciados y objetivos del constituyente.

Dicho principio de protección señala, asimismo, la importancia para los consumidores de tener acceso completo, veraz y oportuno a la información con respecto a los bienes y los servicios ofrecidos, con el fin de asegurar que tengan todas las garantías para tomar una decisión informada y voluntaria, pues solo así es posible lograr un sistema económico justo que no explote de manera premeditada las desigualdades que existen entre un individuo y las compañías que producen los bienes y los servicios. Contar con información completa, veraz y oportuna nivela la posición del consumidor respecto del expendedor o productor. Para la Corte, cualquier

restricción injustificada al acceso a la información debe entenderse como una práctica abusiva, propiciada por el poder dominante del que gozan los productores.

El Estatuto de Protección al Consumidor, Ley 1480 del 2011, Título v, capítulo único desarrolla el *deber de información* de manera general para todos los sectores de la economía, excepto para el sector de seguros, con referencia a la modificación del valor asegurado en los contratos.

El deber de información en el estatuto del consumidor colombiano

Siguiendo el mandato constitucional, el Estatuto del Consumidor Colombiano (en adelante, el Estatuto), Ley 1480, 2011, dedica de manera específica el Título V a regular la información sin perjuicio de su consagración, no solo como derecho del consumidor en el artículo 3, numeral 1.3, sino también como principio general del régimen en el artículo 1. Con esto, la norma de protección no solo puede invocarse de manera autónoma ante su insuficiencia o ausencia total, sino que puede acompañar y sostener a otras normas que consagran otros derechos para dar fuerza a la defensa del consumidor, como puede ser el caso de los daños que se produzcan por un producto defectuoso, debido no solo a su composición, sino además al defecto de información (Woolcott, 2007) en el producto o el caso novedoso que prevé el Estatuto en relación al deber de informar sobre la defectuosidad.

La información debe ser ofrecida al consumidor sobre los bienes y servicios de los que es destinatario, teniendo presente la noción de *consumidor* que establece el artículo 5 de dicho texto:

[...] la persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza, para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica.

De igual manera, se le denomina *productor* a “quien de manera habitual, directa o indirectamente diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria”.

Estas definiciones permiten establecer que la relación de consumo corresponde a aquella “constituida por un consumidor y un productor (o profesional)”, y, en esta medida: “el derecho del consumo hace su aparición cuando en cualquier relación jurídica obligacional de naturaleza contractual se encuentre en uno de los extremos un consumidor” (Villalba, 2009, p. 82).

Como se puede apreciar, tanto la definición de *consumidor* como la de *productor* corresponden a un amplio número de actividades, y, en consecuencia, en el tráfico comercial colombiano, son muchas personas las que encajan en una u otra clasificación. Eso implica que

el Estatuto del Consumidor es una norma especial de amplia aplicación y, por ende, de un impacto social extenso, pues procura proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores, así como amparar el respeto a su dignidad y a sus intereses económicos, en especial en lo referente a: “2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas” (Ley 1480, 2011, art. 1).

En cada relación jurídica de consumo, se debe procurar la mayor protección posible al consumidor, dado el recurrente desequilibrio entre las partes, originado por la diferencia de conocimiento que tienen sobre el bien o servicio objeto de la operación comercial de consumo, tal como lo plantea De la Maza (2010) al afirmar que “actualmente suele considerarse que una de las causas más relevantes de la desigualdad entre proveedores y consumidores se encuentra en la presencia de asimetrías informativas entre estos y aquellos” (p. 26).

Otro punto es que la protección especial que tiene el consumidor en su relación contractual se produce por otra causa: la *racionalidad imperfecta*. En esta, según De la Maza (2010): “a diferencia de la falta de suministro de información, [...] el consumidor tiene acceso a ella, sin embargo, no es capaz de hacer un uso adecuado de la misma” (p. 28).

Sin embargo, al ser el ECC una norma de carácter especial, no tiene capacidad para regular las relaciones

jurídicas de tipo general que se derivan del intercambio de bienes y servicios en el que interviene un consumidor; por ello, todo lo que no se encuentre regulado en la Ley 1480 del 2011 debe ser consultado en la norma general aplicable.

Caracterización del deber de información en el Estatuto del Consumidor Colombiano

Los elementos conceptuales previos permiten identificar cómo opera el deber de información en la Ley 1480 del 2011, desde dos criterios: por un lado, está el *deber de información en sentido positivo*, entendido como los contenidos que el consumidor debe conocer sobre el bien o servicio objeto de la operación comercial, para formar su consentimiento de manera idónea. De manera específica, podemos señalar los siguientes elementos:

1. En el numeral 1.3 del artículo 3, al mencionar los derechos y los deberes de los consumidores, se establece que el deber de informar se convierte en un derecho; así, la información debe ser completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea (Ley 1480, 2011).
2. En el numeral 7 del artículo 5, se define el vocablo *información*, dándole el alcance articulado con la actividad comercial (Ley 1480, 2011).
3. En el artículo 23, sobre información mínima y responsabilidad, se reiteran las características que debe tener la información, sin perjuicio de la responsabilidad en caso de un producto defectuoso (Ley 1480, 2011).

4. En el artículo 24, respecto del contenido de la información, se señala cuál es la información mínima que el productor debe entregar al consumidor; entre otras, se encuentran (en caso de que aplique) las instrucciones de uso del producto, la cantidad, peso, volumen, fecha de vencimiento, especificaciones del bien o servicio, garantías, precio (Ley 1480, 2011).
5. En el artículo 26, al especificar la información pública de precios, establece que el precio es una información de especial importancia a la hora de formar el consentimiento, razón por la cual es determinante la claridad con que debe ser entregado este dato (Ley 1480, 2011).
6. En el artículo 28, sobre el derecho a la información de los niños, niñas y adolescentes, señala que el lenguaje debe ser claro para el destinatario y, en consecuencia, al encajar también los menores en la definición de consumidor, la información entregada a ellos debe cumplir también con las mismas características de claridad y simplicidad adaptadas a su entendimiento. (Ley 1480, 2011)

Pero este tipo de información también comprende aquella que pueda servir para mitigar o evitar un daño al consumidor (supuesto que se tratará en el último acápite del presente capítulo). El artículo 19 del Estatuto (Ley 1480, 2011) menciona el deber de información, en un contexto particular, de la defectuosidad de un producto,

para prevenir o reducir el impacto de la potencialidad dañina de un objeto defectuoso.

Por el otro lado, está el *deber de información en sentido negativo*, que hace referencia al deber del obligado de abstenerse de difundir información errada para evitar confusión en el consumidor y perjudicar su voluntad en la elección libre del acto de consumo. De acuerdo con esto, la doctrina, considerando la premisa de que “la relación de consumo y, en consecuencia, las normas que la regulan, parten de una situación peculiar: el desequilibrio económico entre productores, proveedores y usuarios o, en otras palabras, la situación de debilidad del consumidor” (Zúñiga, 2016), ha establecido que la información, como derecho del consumidor para garantizar la adecuada protección de sus derechos, implica un correlativo deber de informar que resulta fundamental. En síntesis:

Es justamente allí donde quien cuenta con el mayor conocimiento del bien o servicio que ofrece —productor o comercializador— debe advertir y notificar a su consumidor, de manera clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea, las características del objeto ofertado. (Zúñiga, 2016)

La información como elemento fundamental en la etapa precontractual de la relación de consumo

Con el fin de mantener el equilibrio de la ecuación en la relación contractual de consumo, se requiere mayor

rigor en la verificación de los requisitos de validez del negocio jurídico, en particular del requisito de la formación del consentimiento en dicha relación de consumo, tal como se señala en el artículo 1502 del Código Civil Colombiano, en el cual se establece que “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario [...] que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio” (Ley 84, 1873).

Asimismo, la doctrina (Ovsejevich, 1971) ha determinado que el consentimiento, en sentido restringido, corresponde a “la adhesión a una proposición o el asentimiento dado por cada una de las partes a las condiciones del contrato proyectado con voluntad de producir efectos jurídicos” (pp. 265-300). Esto implica que no resulte lógico adherirse a una proposición o manifestar la voluntad sobre algo de lo cual no se tiene conocimiento, pues se considera necesario, desde una óptica racional, tener información, aunque sea mínima, sobre aquello de lo que se va a decidir, máxime si produce efectos jurídicos, como una o varias obligaciones.

De esta manera, si en un negocio jurídico cualquiera la información resulta relevante para formar el consentimiento, en la relación de consumo cobra mayor importancia, dado el desequilibrio de información con el que el consumidor entra a formar su voluntad en la relación contractual (Ovsejevich, 1971).

Principio de la buena fe

Ligado con lo anterior, es necesario reconocer que, dado que ningún contrato enmarcado en una relación de consumo podrá regular de manera expresa todas y cada una de las variables que se presenten en dicha relación, principios jurídicos como el de la buena fe cumplen un papel protagónico en estos, al ser la solución jurídica tanto de los vacíos que llegaren a quedar en dicho contrato (función integradora) como de la interpretación que deba aplicarse a eventuales ambigüedades en el mismo (función interpretadora) (Solarte, 2004).

Así, a través de una aplicación directa de la Ley 153 de 1887, la cual establece que “cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes y, en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho” (art. 8), el principio de la buena fe cobija plenamente las relaciones de consumo en Colombia.

Si bien el Estatuto del Consumidor solo menciona el principio de buena fe en el numeral 2.2 del artículo 3 (Ley 1480, 2011), al señalar como uno de los deberes del consumidor frente al productor y proveedor y frente a las autoridades informarse sobre la calidad de los productos, instrucciones sobre su uso o consumo, conservación e instalación, esta referencia explícita que se hace en relación al consumidor no impide la aplicación del principio a la relación de consumo en toda su dimensión.

Vale decir que, aunque la ley no lo señale expresamente, se aplica también a la conducta del proveedor o productor, lo cual se desprende de la propia naturaleza del principio de buena fe (Monsalve, 2012), como de lo establecido por el artículo 863 del Código de Comercio, el cual establece que “las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual, so pena de indemnizar los perjuicios que se causen” (Decreto 410, 1971). De igual manera, resulta aplicable lo establecido en el artículo 1603 del Código Civil: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan justo de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella” (Ley 84, 1873).

No obstante, tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio se establece el principio de la buena fe sin una definición o aproximación conceptual previa del mismo; por ello, se hace necesario acudir a la doctrina, como fuente del derecho, para comprender el alcance semántico y hermenéutico del vocablo *buena fe* al interior de esta normatividad.

Ordoqui (2012, p. 95) refiere a autores como José Luis de los Mozos y Valencia Zea, quienes se han ocupado del análisis conceptual de este principio jurídico. El catedrático De los Mozos (citado por Ordoqui, 2012) afirma que:

Nadie puede agotar el significado de la buena fe por la variedad de su contenido, por el empleo múltiple que de

él se hace por el orden jurídico, y porque se trata en definitiva, de una norma abierta, de un verdadero estándar jurídico utilizado para responder a las necesidades del caso. Así, en su significado elástico, múltiple o polifacético, la definición no se hace nada simple. Lo cierto es que tratándose de un principio general del derecho expresado en una cláusula general, su contenido y funciones deben determinarse en cada caso. (p. 95)

Por su parte, Valencia Zea (citado por Ordoqui, 2012) define la buena fe como:

El proceder con conciencia recta, y además está señalando que cada parte debe guardar fidelidad a la palabra dada y a no defraudar la confianza o abusar de ella. Así, la buena fe exige obrar con espíritu de justicia y equidad o como obraría un comerciante honesto. (p. 105)

Si bien la definición del principio de la buena fe resulta bastante compleja, la doctrina ha realizado un esfuerzo importante para recoger su riqueza polisémica y conceptual, resaltando su carácter bifrontal —subjetivo y objetivo—, aspecto que será analizado a continuación.

Buena fe subjetiva

Fueyo Laneri (citado por Ordoqui, 2012) define la *buena fe subjetiva* como un “estado de conciencia que me produce la convicción de que estoy procediendo de manera correcta y conforme al derecho, siendo la realidad otra diferente” (p. 112). En este sentido, corresponde con un

fenómeno psicológico que altera la percepción de la realidad, haciendo creer al sujeto que está actuando de forma correcta, aunque no sea así, de tal manera que “supone una representación errada de la realidad; la creencia en la apariencia de lo que no es. Supone una ignorancia, una creencia errónea excusable” (p. 112).

Su carácter meramente imaginativo en el ámbito personal, así como la distancia perceptual con la realidad, permiten concluir que, en materia de contratos y de relaciones de consumo, no aplica la frontalidad subjetiva de la buena fe. Por el contrario, lo que aplica de manera directa a los contratos derivados de la relación de consumo es la buena fe objetiva.

Buena fe objetiva

Partiendo de la perspectiva de la ética normativa, Gustavo Ordoqui (2012) describe la *buena fe objetiva* “como un modelo de conducta social debida, al cual se debe adaptar el comportamiento de la persona que integre la relación jurídica” (p. 122). En este sentido, la eleva a “una norma de conducta que impone un deber de fidelidad, de lealtad, de honestidad, de probidad y de cooperación” (p. 122), valores que, desde la perspectiva señalada, orientan la acción humana por encima de la subjetividad, para situarla en un horizonte racional deductivo en el cual “se parte de la idea de que no se debe aprovechar indebidamente del otro en su debilidad o en su desconocimiento, y refiere al actuar debido del hombre que procede con la diligencia media” (p. 122).

Por su parte, Arturo Solarte (2004) ha señalado, desde una óptica de corte deontológico, la prevalencia del principio de buena fe, de la siguiente manera: “Al lado de las relaciones obligacionales en sentido estricto, existen otros deberes jurídicos, que se denominan “deberes secundarios de conducta”, “deberes colaterales”, “deberes complementarios” o “deberes contiguos”, como los de información, protección, consejo, fidelidad o secreto” (p. 304), deberes que, como señala el citado autor, se comprenden tácitamente incorporados a la relación obligacional como extensión y manifestación natural del principio de la buena fe, comprendido desde la frontalidad objetiva.

En síntesis, la buena fe objetiva corresponde al estándar jurídico en blanco que se aplica a las relaciones obligacionales, a través de la exigencia de unas normas de comportamiento exigibles a los cocontratantes; estas normas se conocen como *deberes de conducta*.

Deberes de conducta

Considera Solarte (2004) que los deberes de conducta pueden ser clasificados en dos categorías, de acuerdo a su finalidad: 1) “deberes secundarios de finalidad negativa, como los deberes de protección, cuyo objetivo es impedir que se produzcan lesiones o menoscabos en los intereses personales o patrimoniales de los contratantes” (p. 307); 2) “deberes secundarios de finalidad positiva, que están destinados a complementar a los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente, ejemplo de los cuales serían

los deberes de información, colaboración, consejo o fidelidad” (p. 307).

Siguiendo esta distinción teórica, y en el horizonte de la presente discusión, ante la evidente existencia de un desequilibrio en la ecuación contractual, derivado de la desigualdad o asimetría en el conocimiento de los cocontratantes en la relación de consumo, resulta necesario analizar a profundidad cómo el principio de la buena fe objetiva resulta aplicable a la necesidad de materializar el deber de información en este tipo de relaciones obligacionales.

El deber de información derivado del principio de la buena fe objetiva

Al interior de la relación jurídica de consumo, si una de las partes tiene información relevante “de una ciencia u oficio, o de los pormenores de un mercado, y la otra carece de conocimientos en los campos citados”, la doctrina colombiana (Solarte, 2004) considera que:

Surgirá por virtud de la buena fe un deber en cabeza del sujeto informado de suministrar a su contraparte información objetiva, clara, oportuna y veraz, con el fin de que esta disponga de elementos de juicio suficientes para poder adoptar decisiones. (p. 307)

En este sentido, resulta relevante la distinción que realiza el doctrinante entre el deber de información como manifestación de un interés positivo —es, decir, de brindar elementos objetivos para la formación

del consentimiento (Solarte, 2004)— y el deber de información como manifestación de un interés negativo “consistente en el deber jurídico de abstenerse de engañar o de inducir en error al otro contratante”. De esta manera, se va más allá, por cuanto se considera que quien tiene la información debe tomar la iniciativa para efectos de suministrarla a la otra parte de la relación, e incluso debe indagar sus necesidades y su estado de conocimiento sobre el tema materia del respectivo contrato (Solarte, 2004, p. 307).

No obstante, estas precisiones conceptuales frente a la aplicación del principio de la buena fe objetiva y del deber de información, surge la duda sobre si dicho deber es absoluto. Es decir, ¿existen límites al deber de información? Y, de existir, ¿cuáles son los criterios por aplicar?

Límites al deber de información

De acuerdo con Iñigo de la Maza (2009), existen dos limitaciones al deber precontractual de información: la primera, de orden fáctico, y la segunda, de orden normativo. La primera “se refiere a los costos que supone una política de imposición de deberes precontractuales de información para la parte a quien se le imponen” (p. 181). Ahora bien, tales costos tienen ciertas variaciones que han de ser consideradas de la siguiente manera: “si el costo consiste únicamente en transmitir información que ya se posee, el obstáculo a la imposición de deberes precontractuales de información es muy modesto” (p. 181). Por el contrario, “las reglas jurídicas

que, por ejemplo, imponen deberes de información a los empresarios no se limitan a exigirles que comuniquen información de la que disponen, sino que, además, les imponen un deber de “informarse para informar” (p. 181).

En cuanto a las limitaciones normativas, estas se “derivan del diseño del ordenamiento jurídico, en particular de ciertos principios sobre los que reposa el derecho de contratos” (p. 181). De esta manera, “cuando se trata de relaciones donde se ha impuesto un deber de informar, se presumirá que la ignorancia es legítima, y la carga de acreditar la ilegitimidad recae sobre quien debía suministrar la información” (p. 187).

De lo anterior se evidencia que el deber de información no es absoluto, sino que, por el contrario, está articulado con otros principios jurídicos que armonizan la relación de consumo, lo cual puede comprenderse a la luz de un par de ejemplos. Respecto a la limitación fáctica, se puede apreciar cuando una agencia de viajes expide unos tiquetes a Egipto, pero no informa sobre una circular de la ciudad de Baris (a más de 400 km de El Cairo, y que no está en el plan turístico) en la que comunica que el día viernes no hay servicio bancario.

A su vez, la limitación normativa se ejemplifica cuando el consumidor ya conoce la información o esta le resulta evidente. Este sería el caso de un aviso o una señal clara a la entrada de un local, pero el consumidor, en su demanda, argumenta que no recibió la información de manera verbal al momento de su ingreso al mismo.

En síntesis, según la doctrina (De la Maza, 2009), la aplicación de estos principios procura un equilibrio

entre la debida protección del consumidor y sus derechos y obligaciones como ciudadano, de tal manera que la protección del derecho a ser informado no riña con su capacidad de ejercer sus derechos civiles en las relaciones negociales, reconociendo que:

Son personas mayores de edad, con plenos derechos civiles, y, por lo tanto, responsables de sus contrataciones. Las normas indicadas tienen la finalidad de exigir mayores garantías a los empresarios y proveedores, no dejarlos inermes ante suministros defectuosos, o que no se abuse de la posición dominante del proveedor. (p. 185)

Responsabilidad del productor y proveedor por desinformación

Para poder determinar la responsabilidad por desinformación, así como especificar lo que debe entenderse por esta noción contenida en el Estatuto del Consumidor del 2011, se requiere, en primer lugar, conocer el contenido de la información debida, lo que permite especificar la prestación de la obligación dispuesta por el legislador, y, en segundo lugar, identificar a los sujetos titulares del deber de información, a la luz del supuesto de responsabilidad que consagra la normativa de protección del consumidor.

En este orden de ideas, el artículo 23 del Estatuto del Consumidor contempla cuál es la información mínima a la que está obligado el proveedor y productor frente al consumidor, y consagra la correspondiente responsabilidad por los daños consiguientes a la inadecuada o

insuficiente información. Bajo el esquema normativo, se dispone que:

[...] los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. (Ley 1480, 2011, artículo 23)

El artículo 24 enuncia la información mínima que debe conocer el consumidor, y para ello determinó que podrían emitirse reglamentaciones especiales al respecto. La información mínima que debe suministrar el productor es: 1) las instrucciones para el correcto uso o consumo, conservación e instalación del producto o utilización del servicio; 2) cantidad, peso o volumen, en el evento de ser aplicable; las unidades utilizadas deberán corresponder a las establecidas en el Sistema Internacional de Unidades o a las unidades acostumbradas de medida, de conformidad con lo dispuesto en esta ley; 3) la fecha de vencimiento cuando ello fuere pertinente. Tratándose de productos perecederos, se indicará claramente, y sin alteración de ninguna índole, la fecha de su expiración en sus etiquetas, envases o empaques, en forma acorde con su tamaño y presentación; 4) las especificaciones del bien o servicio. Cuando la autoridad competente exija especificaciones técnicas particulares, estas deberán contenerse en la información

mínima. La información mínima que debe suministrar el proveedor es a) la relativa a las garantías que asisten al consumidor o usuario; b) el precio, atendiendo las disposiciones contenidas en esta ley. Respecto a la información mínima que debe suministrar el productor, este artículo señala que el proveedor está obligado a verificar la existencia de aquella al momento de poner en circulación los productos en el mercado, excepto las especificaciones del bien o servicio.

Como se observa, el deber de información consiste en ofrecer al consumidor la información necesaria para poder elegir libremente el acto de consumo. La prestación puede consistir en un “no hacer”, es decir, en abstenerse de aportar una información errada, o en un “hacer”, consistente en ofrecer toda la información requerida para la conclusión del negocio (Namén, 2009).

Nótese cómo el sentido positivo del deber de información exige una conducta del obligado para posibilitar incluso la comprensión del negocio por parte del consumidor, lo cual será más visible en aquellas operaciones que destacan por su complejidad técnica. Esto amerita un contenido de información más específico que en relación a los productos de fácil comprensión. Tal es el caso de la celebración de negocios financieros o informáticos, o de aquellos productos caracterizados por su peligrosidad o nocividad, como se presenta con el supuesto que contempla el artículo 25 del Estatuto del Consumidor, es decir, el caso de los productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud. Ante esto,

se requiere que las indicaciones sean las necesarias para el uso correcto del producto o la advertencia de los efectos adversos, si es el caso. La insuficiente o ausente información daría lugar a la configuración de un defecto de información cuyas consecuencias perjudiciales en el consumidor podrían ser amparadas por el régimen de la responsabilidad del productor que prevé el artículo 20 del Estatuto.

En efecto, se puede destacar la trascendencia del derecho de información, del cual el legislador no solo hace al consumidor su titular, de conformidad con el artículo 3, numeral 1.3, sino que dispone el contenido mínimo de la prestación (Monsalve, 2008, p. 131), lo que sin duda comporta un punto de partida para que el obligado pueda ampliar, de acuerdo a las circunstancias objetivas —esto es, concernientes a las características propias de la prestación de que se trate—, el espectro de información, a fin de que el consumidor pueda comprender a cabalidad los alcances de la decisión de consumo.

Sin perjuicio de fundarse el deber de información, como lo sostiene la doctrina generalizada (Lorenzetti, 2009, p. 206) en el principio de la buena fe del derecho privado —por el cual las partes deben comportarse con corrección y lealtad en todo momento del *iter* contractual, y se constituye así en una de las bases del derecho del consumidor para hacer posible la restitución del equilibrio a la relación de consumo, así como para evitar los vicios del consentimiento—, es evidente

la necesidad de regular este deber para al menos fijar los mínimos a partir de los cuales se pueda garantizar el derecho del consumidor. En esta línea se sitúa el Estatuto del Consumidor en Colombia.

Allí, la consagración legal de la obligación de información representa una normativa proteccionista e intervencionista del Estado que busca aportar solución a una falla del mercado, como es la asimetría informativa. Esta no puede ser superada con los mecanismos de autorregulación del mercado, por lo que se hace necesario imponer al productor o proveedor que ofrezca al consumidor la suficiente información (Rühl, 2011, p. 573) para la celebración del acto de consumo.

Es aplicable ahí el mismo principio que rige la responsabilidad profesional, bajo la formulación que hicieron Domat y Pothier, según recuerda Giovanna Visintini (1999): “Si quelqu’un fait profession publique d’un art ou d’un métier, il est censé avoir la capacité nécessaire pour l’exercer” (p. 267). En efecto, el productor o proveedor es un profesional, un experto en los productos que lanza al mercado, y dicha experticia exige mayor responsabilidad, pues es él y no el consumidor quien detenta el conocimiento.

De manera consecuente con este planteamiento, se erige el régimen de la responsabilidad del productor por los defectos de sus productos, que el propio Estatuto contempla en el artículo 20 y siguientes. En honor a una lectura sistemática de las normas del consumidor, dicho régimen debe concordar con las especificaciones emitidas

sobre la información mínima debida para los fines de la determinación del defecto de información, del cual pueden provenir daños al consumidor (Coppini, 2016).

En ese marco se inscribe también la previsión que realiza el legislador en el citado artículo 23 sobre la responsabilidad del productor o proveedor por daños derivados de la desinformación. Esto constituye un principio amplio de responsabilidad del productor o proveedor que comprende la etapa precontractual y la contractual, dejando a salvo la responsabilidad derivada de los defectos del producto que prevé el artículo 20 del Estatuto. En ella se comprenden los defectos de la información, sea por ausencia o insuficiencia: están los de fabricación o diseño, así como los de información, y todos pueden producir daños al consumidor.

La etapa precontractual es aquella en que la información tiene particular relevancia, en la medida que las partes requieren intercambiar comunicaciones para poder acordar los términos de la transacción que han de celebrar. El consumidor es la parte que menos conoce las características de la prestación que ha de realizar el experto, “por ser quien conoce el producto que crea y lanza al mercado, diseño, elaboración, presentación, publicidad y distribución” (Rusconi, 2009, p. 195). Desde esta perspectiva, la información que este último pueda desplegar en esta fase de la contratación será de gran utilidad para el éxito del negocio, toda vez que es quien detenta esa información, sin perjuicio de su importancia para la interpretación del clausulado contractual (Namén, 2009, p. 18).

En efecto, en el marco de las fases de la contratación, pueden producirse daños al consumidor que no necesariamente se pueden atribuir al producto defectuoso, supuesto del artículo 20 del mismo cuerpo legal, por lo que encuentra aplicación la responsabilidad por desinformación prevista en el citado artículo 23 del mismo Estatuto.

En este orden de ideas, cabe prestar especial atención al párrafo ubicado al final del artículo 24 del Estatuto, que dispone que el productor o proveedor solo podrá exonerarse de responsabilidad cuando demuestre fuerza mayor, caso fortuito, o que la información fue adulterada o suplantada sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación.

Atendiendo al dictado del legislador, la responsabilidad por los daños derivados de la desinformación es de naturaleza objetiva, es decir, por no haber cumplido con suministrar la información mínima a la que están obligados conforme al artículo 24 del Estatuto del Consumidor. En efecto, el productor y proveedor no se libera de responsabilidad con la prueba de haber hecho lo necesario para ofrecer la información que alcanzó a aportar, sino solo puede conseguir la exoneración de su responsabilidad con la prueba de una de las rupturas causales que señala la ley, a saber, fuerza mayor, caso fortuito o que hubo adulteración o suplantación de la información, sin que se hubiera podido evitar la adulteración o suplantación, circunstancias que quiebran la relación de causalidad y, como consecuencia, no hay responsabilidad.

De esta manera, el Estatuto del Consumidor de Colombia incorpora nuevos regímenes de responsabilidad del productor o proveedor que se desprenden de las normas antes enunciadas, sea en cuanto a la responsabilidad derivada de productos defectuosos o de desinformación, ambas de naturaleza objetiva. Queda excluida una revisión de la culpa, toda vez que esta no configura el factor o criterio de imputación de responsabilidad.

El deber de información o advertencia de la defectuosidad de un producto *ex ante* y *ex post* a la inmersión del producto en el mercado

En sentido coherente a la severidad con que la normativa de protección del consumidor sanciona la responsabilidad del productor o expendedor por los daños derivados de productos defectuosos (Woolcott y Fonseca, 2018), este régimen de responsabilidad consideró el riesgo de desarrollo una causal de liberación de responsabilidad, circunstancia que pone en jaque la naturaleza objetiva de la responsabilidad. Sin embargo, el legislador no descuidó el deber de información en relación con aquellos productos de los cuales cualquier miembro de la cadena de producción, distribución y comercialización tenga conocimiento de su defectuosidad, *ex ante* o *ex post* a su inmersión en el mercado, y se instauró una responsabilidad solidaria por los daños que sean consecuencia del incumplimiento de dicha obligación.

Se trata de una norma que traduce en otros términos una obligación de seguimiento del producto, que no solo

pesa sobre el productor, sino también sobre todos los miembros de la cadena de producción y distribución. Así, se le dice al titular de este deber que tiene que hacerse cargo de todo producto que destina al mercado no solo en el eslabón de la fase de elaboración, sino hasta el último eslabón, es decir, el destino final. Esta obligación exige disponer los medios necesarios para que una vez el producto es lanzado al mercado, el productor continúe vinculado a aquel desde la realización de exámenes de calidad y seguridad, de acuerdo a la nueva tecnología y conocimientos científicos, actividad que, si bien comporta un esfuerzo mayor para el productor, representa al mismo tiempo una inversión en la mejora continua de su producción.

Es en esta fase *ex post* a la inmersión del producto en el mercado en la que el productor tiene la oportunidad de descubrir eventuales defectos de sus productos que no pudieron ser advertidos al momento de su introducción al mercado. Si bien el régimen de responsabilidad del productor por daños derivados de productos defectuosos que ha consagrado el legislador colombiano excluye el riesgo de desarrollo del margen de la responsabilidad (Woolcott y Fonseca, 2018), el mismo legislador, coherente con el espíritu proteccionista de la normativa del consumidor, introdujo un régimen de responsabilidad por falta de información y adopción de las medidas correctivas necesarias en cabeza de la cadena de producción y distribución del producto cuya defectuosidad es conocida por cualquiera de ellos.

De esta manera, a la par con la responsabilidad del productor o expendedor por los productos defectuosos del artículo 20 del Estatuto, la norma del artículo 19 del mismo texto legal recuerda el deber de seguimiento del producto a través de la imposición del deber de información de toda defectuosidad que pueda resultar dañina para el consumidor. Además, siendo consecuente con este deber, ante la defectuosidad detectada le impone la adopción de unas medidas correctivas que se enuncian en el reglamento de esta norma dictada por el Decreto 679 de 2016. (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2016).

Anotaciones finales

La opción clara del legislador colombiano con este nuevo régimen de responsabilidad por desinformación, más allá de la discusión que pueda generarse en torno a si se trata de un régimen de responsabilidad por culpa u objetivo, o como deba procederse para verificar el conocimiento de la defectuosidad del producto, es indiscutiblemente a favor de la seguridad de los consumidores, a pesar de las posiciones críticas (Betancourth y Ocampo, 2018) y unidimensionales, como las que solo se interesan por el incremento de los costos transaccionales para el empresario. Un proceso de producción no puede considerar solo el incremento de las ganancias de los miembros de la cadena de producción y distribución porque el problema de la responsabilidad exige pensar que la mejora continua de los procesos y la seguridad de los productos en relación con la vida,

la salud y la integridad del consumidor forman parte del proceso de producción en una economía como la colombiana. En esta, el Estado social de derecho se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Constitución de 1991, y, en virtud de este, el sistema económico es de naturaleza mixta: su estructura es el mercado, que está regido bajo unas reglas que emanan de la facultad de intervención en el marco del Estado social, sustentado a su vez en los principios de justicia social e igualdad (López-Camargo, 2003).

De esta manera, en el caso que ocupa las reflexiones del presente capítulo, el consumidor es la parte débil de la relación de consumo y, bajo las premisas constitucionales indicadas, debe ser protegido en el marco de todo lo que implican los procesos de producción de un orden económico y social justo, en el que se intercambian bienes y servicios en el contexto de las libertades económicas, la autonomía de la voluntad, el contrato y la propiedad, y donde la dignidad de la persona se erige en principio fundante del Estado social de derecho (Woolcott et ál., 2017; Maestro-Buelga, 2000).

Conclusiones

Es parte de nuestra responsabilidad como sociedad eliminar aquellas conductas que resulten discriminatorias y abusivas contra determinados seres humanos por condiciones de sexo, raza, religión o enfermedad, por lo que el desarrollo que ha tenido el tratamiento de la discapacidad de las personas ha determinado que el libro se ocupe del tema desde un enfoque de la diversidad.

Es claro que todos los seres humanos somos diferentes, el problema surge cuando esas diferencias se revisan de manera negativa, y no como un ingrediente enriquecedor del crecimiento social. Dichas diferencias, al integrarse bajo la generación de acciones positivas, pueden llevar a plenos desarrollos de las personas en situación de discapacidad o declaradas inválidas. Esto implica una mejor comprensión de los desafíos a los que se enfrentan las comunidades en estos momentos de profundas transformaciones.

Los nuevos tiempos reconceptualizan imaginarios arraigados para el tratamiento de las personas en situación de discapacidad o invalidez, bajo los cuales se busca que, en el mismo compás del ordenamiento jurídico, se desarrollen políticas de inclusión, autonomía, accesibilidad e igualdad de oportunidades para una mejora en la construcción evolutiva de las sociedades.

Los procesos de calificación de pérdida de capacidad y certificación laboral se han enfrentado a cambios de paradigmas que estuvieron arraigados por varios siglos. En Colombia, desde hace apenas un par de décadas, las barreras han ido cayendo para que, a pesar de los desafíos normativos y jurisprudenciales, el centro sea la persona sujeto de derechos.

A pesar de los peligros que pueden verse materializados, resulta de gran importancia transitar al reconocimiento de la diversidad funcional de los discapacitados y de los inválidos, ya que esto tendrá efectos en la construcción de una mejor sociedad, en la que se reconozcan las diferencias con un valor positivo que refleje la tolerancia y la verdadera inclusión de la comunidad.

No obstante, figuras relativas a la inclusión y la construcción de sociedad van más allá y deben alcanzar diferentes facetas de la persona, como la de trabajador. Desde esta perspectiva, surge la necesidad de distinguir entre *teletrabajo* y *trabajo en casa*, advirtiendo que la figura “transitoria” del trabajo en casa muestra algunas ventajas y con potencial para permanecer en las más

grandes y reconocidas corporaciones en Colombia y en el mundo.

En virtud de lo anterior, resulta imperativa la pronta y eficiente implementación de la reciente regulación de la institución del trabajo en casa, a partir de la Ley 2088 del 12 de mayo del 2021, con la participación de los empresarios, las organizaciones sindicales, el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, así como de las aseguradoras de riesgos laborales, porque es una figura que incumbe a todos los mencionados.

Resulta pertinente considerar la implementación de políticas públicas para esta nueva forma de ejecutar el trabajo, puesto que el trabajo en casa se ha convertido en una nueva forma de discriminación laboral para las mujeres, por su histórica relegación a las tareas del hogar, sin ninguna consideración objetiva o que atienda a su dignidad o a su derecho a la igualdad de condiciones. A pesar de esto, la figura del trabajo en casa cuenta con todo el potencial para convertirse en un modelo oficial de la productividad empresarial y, con ello, una excelente oportunidad para redistribuir labores que históricamente han sido delegadas a las mujeres. Si bien aspectos como la brecha salarial y el desempleo merecen atención por parte del Gobierno y del sector empresarial, la carga en las labores del hogar se agudizó a partir del confinamiento obligatorio por la pandemia.

Las interminables jornadas de trabajo en el hogar, en las que la mujer debe alternar su empleo con los

oficios y el cuidado de los hijos (si los hay) atienden a las construcciones sociales que la han relegado a la obligación de atender las labores domésticas sin remuneración o reconocimiento alguno. Esta problemática excede el campo de la regulación normativa, pues, si bien es amplia respecto a la protección de la mujer, la realidad sociocultural del país ha impedido que dicha protección se materialice. La lógica machista le sigue imponiendo, de forma injusta e inequitativa, cargas a la mujer por su mera condición de género.

Han pasado décadas desde los primeros planteamientos sobre el teletrabajo, pero hoy más que nunca, en virtud de la coyuntura global y de los grandes avances tecnológicos, la economía global tiene la oportunidad de permitir una migración masiva al trabajo en casa y al teletrabajo, para así beneficiar tanto a empleados como a empleadores.

Respecto a los casos de acoso laboral, los comités de convivencia laboral son esenciales para su prevención en Colombia, como lo demostraron los datos brindados por el estudio correspondiente. Sin embargo, es sumamente escasa la participación de los trabajadores en lo que respecta a la intervención frente a los riesgos psicosociales.

Si bien el acoso laboral no se presenta como un asunto principal en la agenda de los entes gubernamentales, resulta grato evidenciar que en las instituciones universitarias sí es objeto de estudio, pues la investigación acredita cómo la prevención de este tipo de situaciones lesivas para los derechos y las garantías del trabajador

se erige como una cuestión relevante para las universidades encuestadas. Estas consideran que, existiendo la prevención del acoso, se puede mejorar la calidad de la vida laboral de los trabajadores, así como crear un ambiente laboral positivo y sano, que garantice el bienestar, la dignidad, la salud y la seguridad de los empleados.

A pesar del loable esfuerzo mencionado, es importante continuar visibilizando la problemática laboral en Colombia, y para ello se reitera la necesidad de atender la prevención de este fenómeno en todo el medio laboral colombiano, a partir de estrategias que atiendan criterios de respeto a la dignidad de los trabajadores.

Finalmente, con el presente estudio se contextualiza el deber de información al consumidor, desde su connotación de principio y derecho, mostrando el deber de información como una base suficiente para la determinación de una responsabilidad por desinformación al consumidor.

Existen tres líneas jurídicas para la exigibilidad del deber de información en la relación de consumo: 1) la Ley 1480 del 2011, 2) la teoría del negocio jurídico y 3) la buena fe objetiva. Aparte de la línea jurídica de acceso al deber de información, el cumplimiento de dicho deber es fundamental en la celebración de los negocios y en el sostenimiento de las relaciones de consumo.

Con la promulgación de la Ley 1480 del 2011, se ha buscado garantizar que las relaciones jurídicas de consumo en Colombia gocen de una especial protección al establecer, entre otros, una serie de deberes

del productor o proveedor para con el consumidor. Uno de estos deberes es el de información, el cual no solo se encuentra en la norma especial, sino también en diferentes instancias en el ordenamiento jurídico.

Si en la teoría general del contrato, el deber de información tiene especial relevancia, en la relación de consumo este deber cobra mayor nivel de rigor, dado que dicha relación comienza en una situación de desigualdad que tienen las partes frente al conocimiento del bien o servicio objeto del contrato. El problema no es solo la ausencia de información, sino, más que todo, su falta de claridad y suficiencia. Por ejemplo, los consumidores no suelen leer los contratos, y, si los leen, no los entienden. Pese a que existe una normatividad que regula, de manera directa o indirecta, el deber de información, sociológicamente no se cumple, dada la alta frecuencia de controversias en las relaciones de consumo relacionadas con aquella.

Resulta entonces innegable la importancia de que el derecho responda de forma eficaz y eficiente a los tiempos de cambio, que traen consigo avances y oportunidades de mejora para la calidad de vida de la persona como un ser integral, pero a la vez vienen acompañados de retos que pueden poner en crisis los progresos ya obtenidos en el reconocimiento de derechos y garantías, aún más cuando se trata de la “parte débil” de una relación jurídica, que, por razones físicas, históricas, sociales, culturales o económicas, puede verse desprotegida. Ante esto, es necesario que el derecho actúe en pro de garantizar un equilibrio entre

las partes, impidiendo una sobrecarga que conlleve al desconocimiento y vulneración de los derechos y las garantías de la persona como ser humano, digno y capaz en todas sus facetas.

Referencias

- Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI),
Ministerio del Trabajo. (2020). *Resultados de la Encuesta
de conciliación de vida laboral, familiar y personal
2020*. ANDI). [http://www.andi.com.co/Uploads/
INFORME%20FINAL%20EQUIDAD%20COVID.pdf](http://www.andi.com.co/Uploads/INFORME%20FINAL%20EQUIDAD%20COVID.pdf)
- Aramburu-Zabala, L. (2002). Respuesta al acoso laboral.
Programas y estrategias. *Cuadernos de Relaciones Labo-
rales*, 20(2), 337-350. [http://revistas.ucm.es/index.php/
CRLA/article/viewFile/CRLA0202220337A/32407](http://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/viewFile/CRLA0202220337A/32407)
- Bayón, J. y Zerbi, A. (2020). El teletrabajo: avances y retos
dentro de la sociedad actual. *Revista Internacional y
Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*,
8(3), 184-207.
- Biel Portero, I. (2011). *Los derechos humanos de las personas
con discapacidad*. Tirant lo Blanch.
- Blancas, C. (2008). *El acoso moral en la relación de trabajo*.
Palestra Editores.
- Bottos, A. (2008). *Teletrabajo: su protección en el derecho
laboral*. Ediciones Cathedra Jurídica.

- Camacho, A. y Mayorga, D. (2017). Riesgos laborales psicosociales. Perspectiva organizacional, jurídica y social. *Prolegómenos, Derechos y Valores*, 20(40), 159-172.
- Camacho-Ramírez, A. (2018). *Acoso laboral o mobbing*. Editorial Universidad del Rosario.
- Carneiro, M. (2004). *La responsabilidad social corporativa interna: la "nueva frontera" de los recursos humanos*. ESIC.
- Carrasco, C. (2006). *La economía feminista: una apuesta por otra economía*. <http://obela.org/system/files/CarrascoC>.
- Casas Planes, M. D. (2013). *La responsabilidad civil del empresario derivada de accidentes laborales: en especial por acoso laboral o mobbing*. Civitas-Thomson Reuters.
- Ciselli, G. (2005). El trabajo femenino en una empresa petrolera privada patagónica. Cambios y continuidades durante el siglo xx. *AVÁ: Revista de Antropología*, (7), 1-19.
- Constitución Política de Colombia [Const]. Julio 7 de 1991 (Colombia).
- Coppini, L. (2016). *Consenso informato, informazione sanitaria e comunicazione farmaceutica*. Tangram Edizioni Scientifiche.
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], enero 21 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-013, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], febrero 10 del 2017, M.P.: Aquiles Arrieta Gómez, Sentencia C-042, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], enero 21 del 2015, M.P.: María Victoria Calle Correa, Sentencia C-020, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], marzo 13 de 2013, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio, Sentencia T-136, [Colom.].

- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], marzo 17 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Sentencia T-170, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], mayo 19 del 2017, M.P.: Gloria Stella Ortiz, Sentencia T-340, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], octubre 19 del 2018, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez, Sentencia T-427, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], junio 10 del 2010, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, Sentencia C-432, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], septiembre 3 de 1998, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia T-461, [Colom.].
- Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], septiembre 8 del 2015, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-583, [Colom.].
- Colombia. Decreto-Ley 019 del 2012. Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública. Enero 10 del 2012. D.O. núm. 48308.
- Colombia. Decreto 410 de 1971. Por el cual se expide el Código de Comercio. Marzo 27 de 1971. D.O. núm. 33339.
- Colombia. Decreto 679 del 2016. Por el cual se adiciona al Libro 2 de la Parte 2 del Título II del Decreto Único del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, y se reglamenta el artículo 19 de la Ley 1480 de 2011. Abril 27 del 2016. D.O. núm. 49857.

- Colombia. Decreto 884 del 2012. Por medio del cual se reglamenta la Ley 1221 de 2008 y se dictan otras disposiciones. Abril 30 del 2012. D.O. núm. 48417.
- Colombia. Decreto 1352 del 2013. Por el cual se reglamenta la organización y el funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones. 27 de junio del 2013. D.O. núm. 48834.
- Colombia. Decreto 1507 del 2014. Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional. Agosto 12 del 2014. D.O. núm. 49241.
- Dávila Londoño, C. A. y Carvajal Orozco, J. G. (2015). Aproximación al estado actual de la prevención del acoso laboral en Colombia. *Sotavento M.B.A.*, (26), 10-25.
- Delgue, J. R. (2016). El derecho del trabajo como rama del derecho y sus nuevas fronteras. *Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 7(13), 13-52.
- De la Maza, Í. (2010). El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: Los deberes precontractuales de información. *Revista de Derecho*, 17(2), 21-52. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rducn/v17n2/art02.pdf>
- Diazgranados, L. (2014). *El acoso laboral. Análisis conceptual y comparado*. Universidad Católica de Colombia.
- Egea, C. y Sarabia, A. (2001). Clasificaciones de la OMS sobre discapacidad. *Artículos y Notas*, 15-30.
- Escartín-Solanelles, J., Arrieta-Salas, C. y Rodríguez-Carballería, A. (2010), "Mobbing" o acoso laboral: revisión de los principales aspectos teórico-metodológicos

- que dificultan su estudio. *Actualidades en Psicología*, 23-24(110-111), 1-19.
- Escobar, B. y Fernández, M. (2012, julio-diciembre). Mobbing: acoso moral o psicológico en el trabajo. *Revista Verbi Iuris*, (28), 135-151.
- Escobar, B. y Fernández, M. (2014). Daños y responsabilidad derivados del mobbing. En B. Escobar y M. Fernández (dirs.), *Reflexiones sobre la responsabilidad en el siglo XXI* (pp. 207-240). Editorial Politécnico Grancolombiano.
- Fabregat Monfort, G. (2010). El acoso laboral desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales. Breves apuntes. *Lan Harremanak*, (23), 137-153. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3606821.pdf>
- Gareca, M., Verdugo, R., Briones, J. L. y Vera, A. (2007). Salud ocupacional y teletrabajo. *Ciencia y Trabajo*, 9(25), 85-88.
- Garzón, T. (2013), *Críticas y perspectivas de la Ley 1010 de 2006. Una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del acoso laboral*. Editorial Universidad del Rosario.
- Gentile, M. (2009). *Il mobbing. Problemi e casi pratici nel lavoro pubblico*. Giuffrè.
- Gimeno la Hoz, R. (2004). *La presión laboral tendenciosa (mobbing)* [Tesis de doctorado, Universidad de Girona]. <https://www.tdx.cat/handle/10803/7675>
- Gimeno, M., Grandío, A. y Marqués, A. (2012). Prácticas organizativas saludables frente a la violencia en el trabajo. Estudio de su incidencia. *Contabilidad y Negocios*, 7(13), 43-58. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=281623577005>

- Giner, C. (2011). Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral. *Revista Anales de Derecho*, (29), 224-245.
- Giraldo, J. (2005). Perspectivas del acoso laboral en el contexto colombiano. *Diversitas*, 1(2), 205-216.
- Gomes, C. y Elizalde, R. (2009). Trabajo, tiempo libre y ocio en la contemporaneidad: contradicciones y desafíos. *Polis, Revista de la Universidad Bolivariana*, 8(22), 249-266.
- Greco, T. (2009). *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro*. Giuffrè.
- Guerreri, M. C. (2002). Il mobbing in medicina del lavoro, causa di malattia professionale. En M. Bona, S. Bonziglia, A. Marigliano, P.G. Monateri y U. Oliva (Dirs.), *Accertare il mobbing. Profili giuridici, psichiatrici e medico legali* (pp. 297-335). Giuffrè.
- Güiza, L. y Camacho, A. (2013). *Acoso laboral en Colombia*. Legis, Universidad del Rosario.
- IMD World Competitiveness Center (2020). *Digital Competitiveness Ranking*.
- Jimenez, R. (2008). *Derechos de las personas con discapacidad*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Lajarín, J. S. (2015). *El teletrabajo, ¿una solución?* Universitas Miguel Hernández de Elche.
- Lanata, G., Fernández, M. y Escobar, B. (2018). El acoso laboral en Chile y Colombia: aportes para la construcción de su dimensión empresarial preventiva. En M. Fernández y G. Lanata (dirs.), *Empresa y Derecho* (pp. 169-198). Thomson Reuters.

- Ley 84 de 1873. (26 de mayo). Código Civil de los Estados Unidos de Colombia. Mayo 31 de 1873. D.O. núm. 2867.
- Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral. Diciembre 23 de 1993. D.O. núm. 41148.
- Ley 153 de 1887. Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la Ley 61 de 1886 y la 57 de 1887. Agosto 24 de 1887. D.O. núm. 7151 y 7152.
- Ley 776 del 2002. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral. Diciembre 17 del 2002. D.O. núm. 45037.
- Ley 860 del 2003. Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones. Diciembre 26 del 2003. D.O. núm. 47052.
- Ley 1010 del 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 01 de 2006. D.O. núm. 46160.
- Ley 1221 del 2008. Por la cual se establecen normas para promover y regular el teletrabajo y se dictan otras disposiciones. Julio 16 del 2008. D.O. núm. 48220.
- Ley 1328 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Julio 15 de 2009. D.O. núm. 47411.
- Ley 1346 de 2009. Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas el 13 de diciembre del 2006. D.O. núm. 47427.

- Ley 1480 del 2011. Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Octubre 12 del 2011. D.O. núm. 48220.
- Ley Estatutaria 1618 del 2013. Por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Febrero 27 del 2013. D.O. núm. 48717.
- Ley 2088 del 2021. Por la cual se regula el trabajo en casa y se dictan otras disposiciones. Mayo 12 del 2021. D.O. núm. 51672.
- Liberati A. (2009). *Rapporto di lavoro e danno non patrimoniale*. Giuffrè.
- López-Camargo, J. (2003). Derechos del consumidor: consagración constitucional en Latinoamérica. *Revist@ e-Mercatoria*, 2(2), 1-42.
- López, C. y Seco, E. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología. *Revista de Derecho*, (44), 111-144.
- López, C., Seco, E. y Ramírez, D. (2011). Prácticas de acoso laboral en empresas colombianas: una mirada estructural e intersubjetiva. *Cuadernos de Administración*, 24(43), 307-328.
- Lorenzetti, R. (2009). *Consumidores*. Rubinzal-Colzoni.
- Lorenzo de Membiela, J. (2007). *Mobbing en la administración. Reflexiones sobre la dominación burocrática*. Bosch.
- Lourdes, B. (2001). El teletrabajo y los profesionales de la información. *El profesional de la información*, 10(4), 4-13.
- Maestro-Buelga, G. (2000). Constitución económica y derechos sociales en la Unión Europea. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 4(7), 120-132.

- Maggi, B. (2006). *L'analisi del lavoro a fini di prevenzione*.
En F. Carinci, R. De Luca, P. Tosi y T. Treu (dirs.), *Mobbing, organizzazione, malattia professionale* (pp. 13-27). Utet.
- Martin, P. (2018). *Teletrabajo y comercio electrónico*. Ministerio de educación de España.
- Martínez, V. (2008). *El acoso moral en el trabajo: claves para su protección extrajudicial*. Tirant lo Blanch.
- Marx, K. (1867). *El capital*. librodot.com.
- Mayoral, S. (2008). Mobbing: principales debates teóricos e implicaciones prácticas en el ámbito laboral español. *Acciones e Investigaciones Sociales*, (26), 91-125.
- Merlano Sierra, J. E. (2011). *La calificación de invalidez: salud pública, debido proceso y responsabilidad del particular en la función pública*. Corporación Universidad de la Costa.
- Ministerio de Defensa. (2008). Resolución 2646 del 2008. Por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional.
- Ministerio del Interior. (2011). *El enfoque diferencial y étnico en la política pública de víctimas del conflicto armado*.
https://gapv.mininterior.gov.co/sites/default/files/cartilla_enfoque_diferencial_fin_1.pdf
- Ministerio de Salud y Protección Social, Dirección General de Riesgos Profesionales, Universidad Nacional. (2011). *Manual único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional [Prueba piloto]*. Ministerio de

Salud y Protección Social, Dirección General de Riesgos Profesionales, Universidad Nacional.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2020, 31 de enero). Resolución 113 del 2020. Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la certificación de discapacidad, y el registro de localización y caracterización de personas con discapacidad.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2022, 21 de julio). Resolución 1239 del 2022. Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con el procedimiento de certificación de discapacidad, y el registro de localización y caracterización de personas con discapacidad.

Ministerio de las Tecnologías de la información y las Comunicaciones. (26 de junio de 2018). Qué es el teletrabajo y cuáles son sus modalidades. GOV.CO. <http://www.teletrabajo.gov.co/622/w3-article-75151.html>

Ministerio del Trabajo. (2012). Resolución 625 del 2012. Por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones.

Ministerio del Trabajo. (2012). Resolución 1356 del 2012. Por la cual modifica parcialmente la Resolución 652 del 2012.

Ministerio del Trabajo. (2014). *República de Colombia. Informe 2014*. <http://www.mintrabajo.gov.co/medios-enero.2014/2814-quejas-de-acoso-laboral-han-disminuido-70-.html>

Ministerio del Trabajo. (17 de marzo de 2020). Circular 0021. Gobierno de Colombia.

- Molina, C. E. (2016). *El derecho a la igualdad salarial*. Ediciones USTA.
- Morales Manchego, M. (2020). Los derechos en el teletrabajo, lejos de los del trabajo en casa. *El Tiempo*. <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/diferencias-entre-derechos-en-teletrabajo-y-los-del-trabajo-en-casa-506886>
- Namén, J. (2009). La obligación de información en las diferentes fases de la relación de consumo. *E-mercatori@*, 8(1), 1-29.
- Oelz, M., Olney, S. y Tomei, M. (2013). *Igualdad salarial: guía introductoria*. s.e.
- Ordoqui Castilla, G. (2012). *Buena fe contractual*. (2 ed.). Grupo Editorial Ibañez.
- Organización Internacional del Trabajo. (2019) *Informe Mundial sobre Salarios 2018/2019: ¿qué hay detrás de la brecha salarial de género?* Organización Internacional del Trabajo.
- Organización Mundial de la Salud. (1998). *Glosario de promoción de la salud*. https://apps.who.int/iris/bits-tream/handle/10665/67246/WHO_HPR_HEP_98.1_spa.pdf;jsessionid=BCCC64349E0FF659DBC58588EB2D7FF-C?sequence=
- Organización de las Naciones Unidas Mujeres. (2020). *Gender-responsive prevention and management of the COVID-19 Pandemic: From emergency response to recovery & resilience*. <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/news%20and%20events/in%20focus/covid-19/gender-responsive-prevention-management-covid19.pdf?la=en&vs=1519>

- Organización Internacional del Trabajo. (1951). Convenio 100: convenio sobre igualdad de remuneración. Organización Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (1958) Convenio 111: convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación). Organización Internacional del Trabajo.
- Organización Internacional del Trabajo. (2017). *Las mujeres en el trabajo*. Organización Internacional del Trabajo.
- Ovsejevich, L. (1971). *El consentimiento: sus términos* (T. 1, Vol. 1). En V. P. Zavalia (Ed.). FN Escalada.
- Palacios, A. (2008). *El modelo social de discapacidad*. CINCA.
- Parra, A., Vargas, L. y Woolcott, O. (2018). *De las diversas formas de contratación como mecanismo de inclusión laboral para personas en discapacidad* [Manuscrito inédito presentado para publicación, Universidad Santo Tomás*].
- Pérez, M. (2012). *Contratación laboral, intermediación y servicios*. Legis Editores.
- Portafolio. (2017, 8 de septiembre). El abecé de tres tipos de trabajo remoto. Portafolio. <https://www.portafolio.co/economia/empleo/abece-de-tres-tipos-de-trabajo-remoto-509538>
- Presidencia de la República. (2020) República de Colombia. Decreto 457 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19 y el mantenimiento del orden público.
- Raso Delgue, J. (s. f.). *La contratación atípica del trabajo*. Editorial Amalio.

- Redacción digital CM&. (2020, 9 de octubre).
Microsoft dejará que sus empleados sigan en teletrabajo si así lo prefieren. *NotiCentro CM&*.
https://noticias.canal1.com.co/internacional/microsoft-dejara-empleados-sigan-teletrabajo-si-asi-lo-prefieren/?fbclid=IwAR3qXFRVAWS_26OD-Fluc9vT-xV-__y_l5acB1OcivI6-ylAQJGAOIP504Ps
- Encyclopédie juridique Dalloz. (2019). Répertoire de droit du travail (5 tomos). Dalloz
- Reynoso Castillo, C. (2009). De la ley industrial al derecho del trabajo. *Alegatos*, (73).
- Rivas, P. (2009), *La prevención de los riesgos laborales de carácter psicosocial*. Comares.
- Rodríguez-Picavea, A. (2013). Divertad: dignidad y libertad en la diversidad. *Revista Latinoamericana de Educación Inclusiva*, 7(1), 39-58.
- Rojas, A. (2005, diciembre). El acoso o “mobbing” laboral. *Revista de Derecho*, (24), 230-245.
- Rühl, G. (2011). Consumer protection in choice of law. *Cornell International Law Journal*, 44, 573.
- Rusconi, D. (2009). *Manual de derecho del consumidor*. Abeledo-Perrot.
- Salah-Eddine, L. (2008). *Le harcèlement moral au travail: analyse sociologique* [Tesis de doctorado]. Université Paris V René Descartes.
- Seoane, J. A. (2011). ¿Qué es una persona con discapacidad? *Ágora*, 143-161.
- Semana. (2015, 2 de mayo). ¿El teletrabajo no termina de convencer en Colombia? *Semana*. <https://www.semana.com>

- com/tecnologia/articulo/teletrabajo-en-colombia-no-seria-convincente/416990-3/
- Sierra Castellanos, Y., Escobar Sánchez, S. y Merlo Santana, A. (2016). Trabajo en casa y calidad de vida: una aproximación conceptual. *Cuadernos Hispanoamericanos de Psicología*, 14(1), 57-72. <https://revistas.unbosque.edu.co/CHP/article/view/1345>
- Solarte, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Vniversitas*, 53(108), 281-315.
- Stiglitz, G. y Stiglitz, R. (1994). *Derechos y defensa de los consumidores*. Ediciones La Roca.
- Stiglitz, G. (1998). *Reglas para la defensa de los consumidores y usuarios*. Juris.
- Todaro Cavallero, R. (2016). Flexibilidades, rigideces y precarización: trabajo remunerado y trabajo reproductivo y de cuidado. En *Trabajo global y desigualdades en el mercado laboral* (pp. 185-202). Clacso.
- Tolfo, S., Silva, N. y Krawulski, E. (2013). *Acoso laboral: relaciones con la cultura organizacional y la gestión de personas*. *Salud de los Trabajadores*, 21(1), 5-18.
- Tumal, A., Erazo, E., & Caranguay, Y. (2018). *Instrumento de evaluación para la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional a personas que han sufrido accidentes graves de trabajo y/o enfermedad laboral*. Universidad Mariana.
- Urmeneta, X. (2010). Discapacidad y derechos humanos. *Norte de salud mental*, 8(38), 65-74.
- Valdeolivas, Y. (2013). La responsabilidad por daños en la seguridad social por riesgos sociales. En *La responsabilidad civil por daños en las relaciones laborales*. XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad

- Social. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 255-311). Ediciones Cinca.
- Villalba, J. C. (2009). Aspectos introductorios al derecho del consumo. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 12(24), 77-95. <https://www.redalyc.org/pdf/876/876172690006.pdf>
- Visintini, G. y de Carlucci, A. K. (1999). *Tratado de la responsabilidad civil: la culpa como criterio de imputación de la responsabilidad*. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Woolcott, O. (2007). *La responsabilidad del productor*. Ibáñez.
- Woolcott, O., Eñing, A., Obladen, C. y Gómez, J. (2017). *La protección del consumidor bancario*. Ibáñez.
- Woolcott, O. y Fonseca, P. (2018). Los medicamentos y la información: implicaciones para la imputación de la responsabilidad civil por riesgo de desarrollo en Colombia. *Revista Criminalidad*, 60(1), 79-93.
- Zúñiga, F. A. (2016). El deber de informacion en la responsabilidad por productos defectuosos. El artículo 19 del Estatuto del Consumidor Colombiano. *Revista de Derecho, Comunicaciones y Nuevas Tecnologías*, (15), s.p.

Sobre los autores

Angélica María Parra Báez

Abogada por la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho de Empresa y Derecho Comercial por la Universidad del Rosario. Magíster en Historia por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia. Docente de Régimen Pensional Colombiano de la Universidad Santo Tomás.

CORREO: angelicaparra@usta.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4206-7206>

Liliana Andrea Vargas Espitia

Abogada por la Universidad Santo Tomás. Especialista en Derecho Laboral por la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derecho Laboral y Seguridad Social por la Universidad Libre. Coordinadora del Módulo Laboral y Líder del Semillero de Investigación en Derecho Laboral de la Universidad Santo Tomás.

CORREO: lilianavargas@usta.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4793-3011>

Mónica Lucía Fernández Muñoz

Doctora en Persona y Tutelas Jurídicas por la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa (Italia). Abogada por la Universidad del Cauca. Especialista en Responsabilidad Civil y en Docencia Universitaria. Integrante del Grupo de Investigación "Derecho, Sociedad y Empresa" del Programa de Derecho del Politécnico Granacolombiano Institución Universitaria (sede Bogotá).

CORREO: mfernand@poligran.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7885-8600>

Billy Raúl Escobar Pérez

Magíster en Dirección de Sistemas de Seguridad Social por la Universidad de Alcalá de Henares (España). Magíster en Dirección Universitaria por la Universidad de los Andes (Colombia). Abogado por la Universidad Externado de Colombia. Integrante del Grupo de Investigación "Derecho, Sociedad y Empresa" del Programa de Derecho del Politécnico Granacolombiano Institución Universitaria (sede Bogotá).

CORREO: bescobar@poligran.edu.co

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0898-8223>

Olenka Deniss Woolcott Oyague

Doctora en Derecho de los Contratos y Obligaciones por la Scuola Superiore di Studi di Perfezionamento S. Anna, Pisa. Abogada por la Universidad de Lima. Especialista en Derecho de los Negocios en la Unión Europea. Docente e investigadora en la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás.

CORREO: olenka.woolcott@gmail

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4709-2945>

Jair René Albarracín Lara

Abogado por la Universidad Libre de Colombia. Especialista en Derecho Contractual por la Universidad del Rosario. Magíster en Derecho Contractual por la Universidad Santo Tomás. Doctorando en Gerencia de Proyectos en la Universidad EAN. Profesor universitario, conferencista, asesor y consultor jurídico. Fundador de la firma Albarracín Lara & Associates Lawyers.

CORREO: gerencia@albarracinlara.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4486-0187>

Índice temático

A

Acoso 14, 18-21, 94-109, 112-120, 122-134, 172, 173

Ambiente 19, 66 75, 95, 100, 101, 103, 104, 107, 109, 130, 132, 173

C

Calidad 19, 36, 43, 70, 93, 96, 101, 105, 109-112, 127-130, 132, 133, 137-139, 149, 165, 173, 174

Calificación 16, 25, 31, 35-39, 41, 43-50, 170,

Cambio 13, 14, 16-18, 20, 21, 24, 28, 31, 48, 54, 73, 89, 93, 131, 135, 170, 174

Comunicaciones 67, 69, 91, 162, 171

Conducta 76, 97, 99, 103-106, 109, 113, 127-130, 150, 152, 153, 159, 169

Constitución 15, 28, 29, 65, 136, 138, 166

Consumidor 14, 15, 19, 21, 134-149, 156-167, 173, 174, 180

Consumo 20, 21, 134-140, 143, 1044, 147-149, 152, 154, 156, 158-161, 167, 173, 174

Contingencia 24, 36, 37, 43, 45, 48, 49, 62, 73

Covid-19 14, 17, 20, 51, 53, 54, 56, 57, 59, 60, 73, 86, 87

D

Deber 20, 29, 47, 63, 90, 9, 399, 108, 135, 136, 138, 141, 142, 145-147, 149, 150, 152-160, 164-167, 173, 174

Deficiencia 16, 26, 30-33, 38-41, 45, 47

Derechos 14, 15, 21, 24-29, 31, 34, 48, 49, 51, 53, 55, 75, 77, 78, 80, 84,

DESAFÍOS PARA LA PERSONA EN TIEMPOS DE CAMBIOS

90, 92-94, 104, 108, 134, 139-147,
157, 170, 172, 174, 175

Desinformación 135, 157, 162-166

Diferencias 26, 28, 29, 34, 4, 48,
55, 72, 77, 80, 90, 141, 169, 170

Dignidad 16, 18, 20, 26, 34, 78, 84,
107, 108, 129, 130, 129, 132, 134,
144, 167, 171, 173

Discapacidad 15, 16, 23-36, 39-41,
44-49, 83, 169, 170, 177

Discriminación 17, 18, 20, 25, 51,
75, 76, 78, 79, 81, 83, 85, 87, 91,
92, 97 171

Diversidad 16, 23-27, 29, 31, 34, 47,
49, 84, 98, 169, 170

E

Economía 52, 58, 142, 166, 172

Educación 18, 19, 49, 75, 82, 88, 100,
101, 110, 128-130, 133

Empleadores 51, 53, 56, 59, 63, 73,
83, 84, 91, 106, 172

Empresa 17, 19, 31, 45, 51-53, 56, 57,
56, 60-69, 71-73, 75, 81, 83, 84, 86,
90, 93, 96, 98, 99, 101, 104-109,
127, 133, 134, 143, 156-157-166, 171,

Enfoque 14, 20, 25, 27, 28, 32-34,
95, 98, 136, 159-163, 165

Estatuto 137, 142, 144-146, 149,
157, 159

G

Género 32, 54, 55, 75, 76, 82, 85-87,
89, 90-93, 97, 172

H

Hogar 17, 18, 54, 59, 63, 64, 70,
71, 74, 76, 77, 80, 81, 84, 87, 88,
90-92, 171

I

Igualdad 14, 27, 29, 30, 46, 54, 55,
75-80, 83, 84, 86, 92, 93, 141,
167, 170, 171,

Información 13, 20, 21, 30, 52, 60,
61, 67, 69, 74, 82, 91, 98, 107, 109,
110, 134, 136-148, 151, 153-166,
171, 173, 174

Invalidez 15, 16, 20, 23-25, 35-38,
42-50, 170,

J

Jurídico 15, 16, 21, 24, 46, 47, 50, 52,
64, 95, 99, 135, 138, 148-151, 153,
155, 156, 170, 173, 174

L

Laboral 14, 16-21, 23, 25, 27, 35-43,
45-51, 53, 54, 56, 58, 59, 61-65,

67-70, 72, 73, 75, 76, 78, 80, 82,
84, 86-109, 112-134, 170-173
Labores 49, 57, 58, 62, 74, 75, 80,
84, 85, 87, 89, 171, 172
Ley 20, 21, 28, 30, 35, 36, 42, 44,
55, 57-59, 63, 64, 68, 72, 74, 90,
91, 95-97, 99, 104, 106, 109, 131,
135-141, 142, 144-146, 148-150,
158, 159, 163, 171, 173
Limitaciones 33, 40, 46, 155, 156

M

Mecanismos 83, 98, 99, 107, 109,
114-117, 120, 123-126, 131, 132, 161,
Modelos 25, 26, 41, 46, 48, 49, 71,
116, 117, 120, 121
Mujeres 17, 18, 20, 54, 73, 75-82,
84-89, 91-93, 171

N

Naturaleza 41, 72, 80, 81, 143, 150,
159, 163, 164, 167
Negocio 52, 70, 148, 159, 162, 173,

O

Obligación 93, 99, 103, 109, 150,
157, 161, 164, 165, 172

P

Pandemia 14, 17, 18, 51, 53, 55, 56,
60, 73, 86, 88, 90, 92, 171
Participación 26, 30, 32-34, 41, 46,
111, 131, 138, 171, 172
Particular 14, 15, 20, 23, 26, 28, 54,
88, 135, 136, 146, 148, 156, 158, 162,
Pérdida 16, 32, 36-41, 43, 45-49,
170, 172, 173
Prevención 14, 18, 19, 30, 51, 63,
93, 95, 98-104, 107-109, 112-128,
130-133, 172
Privado 20, 36, 59, 63, 81, 99, 105,
136, 160
Productor 135-138, 140-143, 146,
147, 149, 150, 157-165, 174
Profesional 31, 35, 74, 76, 82, 102,
104, 106, 114, 137, 143, 161

R

Realidad 14, 16, 24, 47, 52, 56, 57,
65, 78, 80, 86, 88, 89, 92, 93, 95,
137, 151, 152, 172
Responsabilidad 28, 44, 81-85,
88, 93, 96, 98, 108, 130, 145, 157,
160-167, 169, 173
Riesgo 17, 35-37, 42, 43, 45, 48, 49,
52, 57, 61-63, 68, 74, 93, 99-107,

DESAFÍOS PARA LA PERSONA EN TIEMPOS DE CAMBIOS

112-114, 116, 124, 125, 131, 133,
140, 141, 164, 165, 171, 172

Rol 32, 38, 40, 41, 48, 84, 90

S

Salud 18, 23, 29, 31, 33, 35, 39, 45,
49, 50, 56, 63, 74, 89, 91, 93,
100-107, 129, 132, 134, 135, 138,
140, 159, 166, 173,

Seguridad 14, 15, 20, 43, 47, 60, 63,
68, 85, 124, 125, 132, 133, 135, 137,
138, 165, 166, 173,

Sociedad 16, 17, 25-28, 30

T

Teletrabajo 17, 51, 53, 55, 57, 59, 62,
66-73, 89, 90, 93, 170, 172

Trabajador 61, 68, 89, 90

U

Universidades 19, 101, 109-133, 173

COLEC-
CIÓN
440

SERIE
DERE-
CHO

ESTA OBRA SE TERMINÓ DE
EDITAR EN MARZO DE 2024

EDICIONES
USTA



En la actualidad, se ha logrado un gran avance en la visibilización de una “parte débil” en las relaciones sociales, económicas, jurídicas y contractuales dentro de las sociedades. Ante esta realidad, el Derecho ha intentado equilibrar las fuerzas de aspectos que están sujetos a su regulación. En este contexto, el presente texto busca analizar diversas situaciones que sirven como ejemplo de los desafíos que enfrentan algunas personas que han sido sistemáticamente objeto de discriminación, a veces respaldada por la regulación normativa, y que se encuentran ante obstáculos para ejercer efectivamente sus derechos.

Por lo anterior, la presente obra se propone el análisis de: en primer lugar, la diferencia entre “invalidez” y “discapacidad”, para brindarle importancia y un reconocimiento adecuado a todas aquellas personas que padecen estas condiciones; en segundo lugar, las implicaciones de la masificación del trabajo en casa debido a la contingencia del covid-19, desde una perspectiva de género y de discriminación laboral; tercero, el impacto del acoso laboral en las universidades y la determinación de si su presencia fomenta su continuidad; y, por último, la protección del consumidor en el marco del nuevo régimen de responsabilidad por desinformación.

