



Universidad **Mariana**

Ejercicio de la acción disciplinaria por contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas
de acoso laboral

Martha Liliana Arteaga Pantoja

Universidad Mariana
Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales
Programa Maestría en Derecho
San Juan de Pasto
2024

Ejercicio de la acción disciplinaria por contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas
de acoso laboral

Martha Liliana Arteaga Pantoja

Informe de investigación para optar al título de: Magister en Derecho

Mg. Martha María Baigorri Santacruz
Asesora

Universidad Mariana
Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales
Programa Maestría en Derecho
San Juan de Pasto
2024

Artículo 71: los conceptos, afirmaciones y opiniones emitidos en el Trabajo de Grado son
responsabilidad única y exclusiva del (los) Educando (s)

Reglamento de Investigaciones y Publicaciones, 2007
Universidad Mariana

Agradecimientos

Gratitud inmensa a la Universidad Mariana, a los Directivos y Docentes de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales - Programa de Maestría en Derecho, por el conocimiento impartido, la calidad e idoneidad demostrada durante el paso maravilloso en el proceso enseñanza – aprendizaje que con fortuna tuve la oportunidad de disfrutar; así como, por la solidaridad, aliento constante y empatía demostrada ante la experiencia vital que cambió por siempre mi existencia.

Dedicatoria

Dedicado al amor incondicional que trasciende las barreras meramente físicas. A mi hijo Gabriel, que ahora brilla infinitamente en el Cielo y permanece por siempre en mis recuerdos y en lo más profundo de mi corazón. A mi hijo David, quien me ha demostrado la fortaleza y valentía para seguir adelante, en medio de circunstancias insondables para el discernimiento humano.

Infinitas gracias a Dios por su bondad y por el regalo más maravilloso que me ha brindado, mi familia.

Martha Liliana Arteaga Pantoja.

Contenido

Introducción	8
1 Resumen del proyecto	10
1.1 Descripción del problema	10
1.1.1 Formulación del problema	11
1.2 Justificación.....	11
1.3 Objetivos	14
1.3.1 Objetivo general.....	14
1.3.2 Objetivos específicos	14
1.4 Marco referencial	15
1.4.1 Antecedentes	15
1.4.1.1 Internacionales	15
1.4.1.2 Nacionales.	17
1.4.2 Marco teórico.....	20
1.4.2.1 Acoso laboral.....	20
1.4.2.2 La Acción disciplinaria.	22
1.4.2.3 Criterios de existencia de un contrato realidad.	23
1.4.2.4 Interpretación y hermenéutica jurídica.....	26
1.4.3 Marco conceptual.....	27
1.4.4 Marco legal	34
1.5 Metodología	35
1.5.1 Paradigma de investigación	35
1.5.2 Enfoque de investigación.....	36
1.5.3 Tipo de investigación.....	36
1.5.4 Método de investigación.....	36
1.5.5 Técnica e instrumentos de recolección de información.....	37
1.5.5.1 Instrumentos de investigación.....	37
1.5.5.1.1 Fichas de revisión documental.....	38
2 Presentación de resultados	39
2.1 Análisis e interpretación de resultados.....	39

2.1.1 Marco normativo y jurisprudencial del acoso laboral y la acción disciplinaria.	39
2.1.1.1 Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T).....	42
2.1.1.2 Ley 1010 de 2006.....	43
2.1.1.3 Código general disciplinario.	48
2.1.2 Tratamiento a nivel disciplinario del acoso laboral desde la perspectiva contrato realidad.	52
2.1.3 Herramientas de interpretación jurídica aplicables a casos de acoso laboral que afronten contratistas de prestación de servicios estatales	56
2.1.3.1 Interpretación jurídica.	59
2.1.3.2 Hermenéutica jurídica.	59
2.1.3.3 Aplicación del método de la ponderación de Robert Alexy.....	61
2.1.3.4 Aporte de Hart a través de la Discrecionalidad Judicial.	64
2.1.3.5 Antonio Carlos Wolkmer y el pluralismo jurídico como derecho alterno.	66
3 Conclusiones	76
4 Recomendaciones.....	78
Referencias bibliográficas	80

Introducción

El presente trabajo contribuye en el análisis de la viabilidad de aplicación de normas de protección contra el acoso laboral para contratistas estatales víctimas de estas conductas, a efectos de que la denuncia de estas situaciones ante la justicia disciplinaria y el adelantamiento de investigaciones disciplinarias contribuya a la efectividad de la protección de sus derechos, toda vez que actualmente, en nuestro país no sería procedente el trámite de protección oportuna, ante la consagración legal de su aplicación en relaciones laborales, por lo que se ven expuestos a que pese a la vulneración de derechos, se exija previamente la demostración de la existencia del contrato-realidad ante la jurisdicción contencioso administrativa, provocando un desbalance en la protección del derecho fundamental al trato digno y justo en la prestación de cualquier servicio personal.

Sin embargo, la autonomía y finalidad del derecho disciplinario permiten que se tramiten acciones disciplinarias de manera independiente o concomitante en el campo penal o fiscal sin necesidad de decisiones coincidentes. Este principio, junto con la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de tutela judicial efectiva, podría viabilizar el ejercicio de la acción disciplinaria en casos de acoso laboral.

En el contexto de contratación de prestación de servicios estatales en el sector público, las condiciones inequitativas y la absoluta desprotección que sufren los contratistas desfavorecidos, hacen que sea imposible acceder a mecanismos efectivos de investigación frente a presuntas situaciones de acoso laboral. Además, existe una barrera procedimental que exige la declaración judicial de la existencia de la relación laboral antes de poder iniciar y continuar procesos disciplinarios ante la Procuraduría General de la Nación, lo cual estaría en contra del espíritu de la Ley 1010 de 2006, la efectividad del derecho sustancial y, a la par, podría resultar en una revictimización por parte del Estado.

El propósito de esta investigación es abrir la posibilidad jurídica para que las personas afectadas por acoso laboral en el marco de contratos de prestación de servicios estatales puedan denunciar estas conductas ante la Procuraduría General de la Nación y obtener la impartición de justicia pronta y efectiva.

Por ello, la indagación respecto al tema en cuestión se centra con el desarrollo de 3 objetivos, principalmente:

Con el primer objetivo se busca revisar y comprender las leyes y normativas que rigen el acoso laboral y la acción disciplinaria, así como la jurisprudencia relacionada con estos temas. Para lograr esto, se debe analizar la normatividad existente y la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la doctrina y la posición de la Organización Internacional del Trabajo sobre esta problemática.

Respecto al segundo objetivo, aquí se busca establecer cómo se debe tratar el acoso laboral a nivel disciplinario, teniendo en cuenta la perspectiva del contrato realidad, que se refiere a la verdadera naturaleza de la relación laboral entre un empleado y un empleador. El principio de primacía de la realidad, permite viabilizar el ejercicio de la acción disciplinaria en casos de acoso laboral en contratos de prestación de servicios estatales.

Con el tercer y último objetivo de esta investigación se busca analizar desde la hermenéutica jurídica, las herramientas que permitirían a los contratistas de prestación de servicios estatales su protección respecto de situaciones de acoso laboral que afronten, a través del análisis de la interpretación normativa, para eliminar barreras procedimentales, en aras de la protección efectiva del derecho a la dignidad de quienes prestan servicios al Estado a través de este tipo de contratos, al carecer desde la óptica netamente positivista de una protección jurídica real, de tal manera que se logre un balance que aminore las condiciones inequitativas en las que se encuentran.

1 Resumen del proyecto

1.1 Descripción del problema

El presente trabajo, abordará las dificultades que afrontan los contratistas de prestación de servicios estatales, que han sufrido conductas constitutivas de acoso laboral, a efectos de poder ejercer de manera oportuna la acción disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación, toda vez que, en la actualidad se les exige, que previamente a su solicitud de protección, hayan logrado demostrar, la existencia del contrato realidad ante la jurisdicción contencioso administrativa. Circunstancia que se considera lesiva para la protección de derechos y garantías fundamentales, al priorizarse los aspectos formales de la comprobación de un contrato realidad, sobre las circunstancias que atentan contra la dignidad humana, en el desarrollo de una labor o servicio por parte de un contratista.

Ante la situación problemática evidenciada, se plantea una propuesta académica dirigida a abordar el análisis de interpretación jurídica para abrir la posibilidad de generar escenarios de aplicación de la normatividad disciplinaria en estos casos, tomando como fundamento principios de rango constitucional aplicables en materia laboral, referentes a la primacía de la realidad sobre las formas, la efectividad del derecho sustancial, aunado al principio de dignidad humana y la tutela judicial efectiva.

La actual investigación jurídica auscultará frente a la regulación limitada que en la actualidad consagra el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, en cuanto restringe la aplicación de la protección a relaciones laborales, no previendo la posibilidad de poner en marcha la acción disciplinaria en circunstancias de acoso laboral donde los afectados con esas conductas sean contratistas de prestación de servicios estatales. Así entonces, se abordará el problema jurídico planteado, identificando el marco normativo y jurisprudencial del acoso laboral y la acción disciplinaria, el tratamiento disciplinario del acoso laboral, desde la perspectiva del contrato realidad, así como las herramientas de interpretación jurídica desde la perspectiva crítica del derecho que se proponen como viables para estos eventos.

1.1.1 Formulación del problema

¿Es viable el ejercicio de la acción disciplinaria por parte de contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas de acoso laboral, para quienes en principio se encuentra restringida la aplicación de la Ley 1010 de 2006?

1.2 Justificación

Existiendo una disposición restrictiva en el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, respecto a la aplicación de las normas de acoso laboral, circunscrita a la existencia de una relación laboral, se dificulta el ejercicio de la acción disciplinaria, por parte de contratistas de prestación de servicios estatales víctimas de tales conductas, siendo necesaria la generación de una propuesta de interpretación jurídica que, en un marco constitucional y con perspectiva internacional, permita proponer la posibilidad de intervención de la justicia disciplinaria en estos eventos.

La Ley 1010 de 2006, tiene como objeto, la defensa de la dignidad humana frente a cualquier ultraje en el ámbito de una relación laboral, con diversas posibilidades de manifestación. Sin embargo, en aquellos casos en donde la “víctima del acoso laboral” sea un contratista del Estado, esta protección con origen y fundamentación constitucional, deja de ser aplicable, impidiendo la investigación y sanción desde el ámbito disciplinario de tales comportamientos; casos en los cuales se argumenta la presunta inexistencia de relación laboral, como justificación para la inaplicación de la normatividad.

Ante estas circunstancias y teniendo en cuenta que las situaciones de acoso laboral, pueden presentarse en desarrollo de un contrato de prestación de servicios estatal, la justicia contencioso administrativa, ha establecido la necesidad de comprobar previamente la existencia de un contrato realidad, lo cual hace inviable no solo las protecciones establecidas en la Ley 1010 de 2006, sino también inaplicable el régimen disciplinario para aquellos servidores generadores de conductas de acoso laboral.

Rutilante es, por decir lo menos que, en este escenario el panorama resulta complejo, debido al

impacto negativo que se deriva de la restricción que trata el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, pues *prima facie* impide que las medidas dispuestas en este compendio normativo se apliquen a virtuales víctimas de acoso laboral que formalmente no cuenten con un contrato laboral o con un acto administrativo que los vincule con la administración, pero que, sustancialmente se encuentran ligados a ésta a través de un contrato realidad; lo que resulta constitucionalmente inadmisibles a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, en el cual, la dignidad humana y el trabajo resultan ser principios de carácter fundamental.

Y es que el enfoque negativo se agudiza, al tener en cuenta la inoperancia de la acción disciplinaria en estos casos, pues para la intervención del operador disciplinario -Procuraduría General de la Nación-, se exige contar con una declaración judicial que acredite que un contratista estatal en realidad se encuentra vinculado a través de contrato laboral, probando los elementos de: actividad personal; subordinación y remuneración, lo que de contera implica que, previamente se acuda a la jurisdicción contencioso administrativa para obtener tal declaración, para años después y *ad portas* de la configuración de prescripción de la acción disciplinaria por el paso del tiempo, se posibilite una eventual respuesta disciplinaria.

Lo anterior, ciertamente, contradice la concepción constitucionalista del derecho disciplinario, que precisamente se introdujo con la expedición del actual Código General Disciplinario, en tanto no ha de perderse de vista que, esta área del derecho funda sus principios en la supremacía de la Constitución y del bloque de constitucionalidad, pues de éstos emergen los pilares del régimen deontológico para regular el comportamiento de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas, máxime cuando todo el ordenamiento jurídico se encuentra permeado por los principios de dignidad humana y tutela judicial efectiva.

A este respecto, debe precisarse que la Corte Constitucional ha ligado el concepto del derecho disciplinario, con el buen funcionamiento de las instituciones estatales, siendo que, en sentencia C-417 de 1993, se esbozó:

El derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones,

independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan. Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no solamente constituye derecho, sino que es ante todo deber del Estado. (p. 12)

Así las cosas, la norma en comento -artículo 1°. de la Ley 1010 de 2006-, aunque desde la óptica Kelseniana resulta válida, a partir de la concepción realista sería inexistente, pues tal característica se predica de las normas con eficacia social, que en casos como el que aquí se propone no se verifica en la práctica. Es más, el referido precepto normativo, constituye un problema de eficacia jurídica y sociológica de los derechos fundamentales de los contratistas estatales que resulten ser víctimas de acoso laboral.

Este desbalance entre la existencia de una norma jurídica y su aplicación en situaciones fácticas para esta clase de contratistas, que prestando servicios al Estado, carecen de la posibilidad de ejercicio del régimen disciplinario en situaciones de acoso laboral, se erige en la motivación para la elaboración del presente trabajo de investigación, al considerar pertinente el análisis de una propuesta de interpretación jurídica integral de la norma, su finalidad y espíritu desde la principialística constitucional, a efectos de analizar si es factible o no el ejercicio de la acción disciplinaria, sin necesidad de acudir a la declaración en sede judicial del contrato realidad, como requisito previo. En tanto, tal exigencia genera una desprotección a la presunta víctima, en un sistema jurídico que hoy en día, exige de los operadores judiciales, la efectividad de la norma, de sus principios y de los procedimientos establecidos para el cumplimiento de sus fines.

Así entonces, la actual propuesta académica es un aporte al análisis de un tema relevante en nuestro país, teniendo en cuenta que de conformidad a datos del Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, para diciembre de 2022, en Colombia se encontraban vinculados como contratistas estatales un total de novecientos diez mil (910.000) personas, evidenciando que no se cumplen con las restricciones y previsiones de contratación estatal para prestación de servicios personales. Pero que, además, ese alto número de contratistas puede estar afrontando situaciones de acoso laboral, que, desde una postura netamente positivista,

carecerían de protección legal oportuna y efectiva, prevaleciendo las limitaciones normativas sobre la efectividad de su derecho a recibir un trato digno y respetuoso en su interacción con ocasión de la prestación de un servicio personal.

De este modo, los objetivos de la actual investigación, permitirán analizar la aplicabilidad de las normas de protección contra el acoso para esta clase de contratistas, de tal manera que, la acción disciplinaria como mecanismo de defensa de sus derechos se viabilice, en aras de la prevalencia de principios constitucionales y del derecho a recibir un trato igualitario, destacando que las circunstancias y modalidades de acoso laboral pueden suscitarse en cualquier contexto que implique una forma -explícita o subterfugia- de subordinación.

La importancia del enfoque socio-crítico a partir de las posturas teóricas de Robert (2002), con el método de la ponderación, Hart (1961) abanderado de la discrecionalidad judicial y Wolkmer (2018), con la perspectiva del pluralismo jurídico como derecho alterno, aportará esenciales herramientas de interpretación y hermenéutica jurídica al operador disciplinario para el análisis de los casos puestos bajo su conocimiento, con el fin de posibilitar el ejercicio de la acción disciplinaria por parte de estos contratistas, en procura de brindar una real protección a los afectados y generar una tutela judicial efectiva.

1.3 Objetivos

1.3.1 Objetivo general

Analizar la viabilidad de la acción disciplinaria por parte de contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas de acoso laboral, para quienes en principio se encuentra restringida la aplicación de la Ley 1010 de 2006.

1.3.2 Objetivos específicos

- Identificar el marco normativo y jurisprudencial del acoso laboral y la acción disciplinaria.
- Establecer el tratamiento a nivel disciplinario del acoso laboral desde la perspectiva del

contrato realidad.

- Examinar las herramientas de interpretación jurídica, en eventos de acoso laboral, que afronten contratistas de prestación de servicios estatales.

1.4 Marco referencial

1.4.1 Antecedentes

Los temas se estudian desde su finalidad y relación existente con los objetivos planteados en la presente investigación. A fin de adentrarse en esta temática es menester efectuar una breve descripción de los antecedentes y de los fundamentos jurídicos de las categorías objeto de análisis sobre el acoso laboral.

1.4.1.1 Internacionales. Dentro de estos antecedentes, se encuentra de la autoría de Rojas (2005) el artículo denominado: El acoso o mobbing laboral, lleva a cabo un estudio orientado a la comprensión del alcance de las disposiciones legales y sentencias judiciales relativas a la protección de los trabajadores que son acosados en el trabajo y las sanciones a los acosadores. Considera de gran importancia la forma como el legislador están regulando este tema a fin de brindar protección a quienes se hallen expuestos a actos provenientes de sus compañeros de trabajo, superiores, inclusive del personal bajo su dirección, que afecten su estado emocional.

Puntualiza que la Corte Constitucional tiene trazada una línea jurisprudencial sobre los derechos fundamentales de los trabajadores.

La importancia de este artículo deviene en que, relaciona los avances legales y jurisprudenciales que se han desarrollado en aras de proteger a los trabajadores, pese a que no trata en concreto el tema que es objeto de la presente investigación.

El estudio en mención es importante debido a que pone en evidencia que las personas afectadas por acoso laboral no se encuentran indefensas, pues existen herramientas que los respaldan. A su vez, destaca que los trabajadores son la parte débil de la relación laboral, pudiendo ser víctimas de

discriminación y, por ende, debe equilibrarse dicha condición.

Es preciso mencionar dentro de estos antecedentes, el artículo de la Universidad Católica Boliviana San Pablo – Bolivia, realizado por Miguel y Prieto (2016), denominado: El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial. donde los autores esbozan que “una persona ejerce violencia psicológica extrema, sistemática, recurrente en un tiempo prolongado sobre otra persona en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir redes de comunicación de la víctima, su reputación y perturbar el ejercicio de sus labores” (p. 27).

Así entonces, el acoso laboral es una figura reconocida en el contexto internacional a través del Convenio 190 de 2019 de la OIT, advirtiéndose que, para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la violencia y el acoso en el ámbito laboral, incluye el daño físico, psicológico o sexual. El propósito de esta norma internacional es proteger a todos los trabajadores.

Igualmente se mira necesario mencionar el Convenio 190 de 2019, adoptado por la Organización Internacional (OIT-, es el primer tratado internacional que reconoce el derecho de toda persona a un mundo laboral libre de violencia y acoso, representa una oportunidad histórica para configurar un futuro del trabajo basado en la dignidad y el respeto para todos. Cabe mencionar que en su preámbulo reza que: “no se debe recurrir a la violencia y el acoso, reconociendo que esto en el mundo del trabajo afecta a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social” (Organización Internacional de Trabajo [OIT], 2019, párr. 9).

A su vez, determina que la violencia y el acoso en el campo laboral pueden “constituir un incumplimiento de los derechos humanos, o un abuso respecto de los mismos, y pueden poner en riesgo la igualdad de oportunidades” (OIT, 2019, párr. 9). Se destaca que su objetivo es proteger de la violencia y el acoso laboral a trabajadores y empleados en un ámbito amplio, en tanto se da con independencia de la situación contractual.

Y si bien, dicho convenio aún no ha sido ratificado por Colombia, de todos modos, se erige en un instrumento orientador de las políticas a adoptar en materia de protección laboral, inclusive, la Corte Constitucional en la sentencia T-140 de 2021, exhorta al Gobierno Nacional y al Congreso

de la República a su ratificación, reseñando que:

Aunque el Convenio 190 de la OIT sobre el acoso y la violencia en el mundo del trabajo no ha sido aprobado por Colombia, sus preceptos constituyen un criterio de interpretación importante, pues enriquece los estándares previstos en el Convenio 111 aprobado por la Ley 22 de 1967, al incorporar exigencias más desarrolladas de protección a las víctimas de violencia sexual y acoso laboral en el mundo del trabajo. (p. 50)

De esta forma, si un empleador incurre en situaciones de acoso laboral, en la actualidad los trabajadores pueden optar por utilizar las figuras de despido indirecto. Por otro lado, si uno de los trabajadores comete lo que se considera acoso laboral, el empleador tiene derecho a terminar la relación laboral por causa justificada, ya sea por violencia, conducta abusiva, poco ética o delictiva.

1.4.1.2 Nacionales. Dentro de estos antecedentes nacionales, se encuentra el artículo: Perspectivas sobre el acoso laboral en un contexto colombiano, de la Universidad Santo Tomás - Corporación Universitaria Iberoamericana, Giraldo (2005) describe el fenómeno del acoso laboral como “una situación disfuncional y frecuente en los escenarios organizacionales” (p. 205). Es de gran interés para el trabajo ya que trata específicamente sobre el acoso laboral, sin embargo, no profundiza en el tema concreto de esta investigación direccionada al análisis de la viabilidad del ejercicio de la acción disciplinaria, por parte de contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas de acoso laboral. No obstante, se considera de importancia en la comprensión del acoso laboral.

Dentro de los puntos a destacar es claro precisar que se debe mejorar la calidad de vida laboral, a nivel psicológico, jurídico y organizacional. El artículo describe las consecuencias del acoso laboral y cómo afecta a varios sujetos, establece que el eje principal de los desenlaces sufridos son la ansiedad, la presencia de un miedo persistente agravado y un sentimiento de amenaza.

La ansiedad que muestran las personas durante las horas de trabajo puede generalizarse a otras situaciones. También pueden presentarse otros trastornos emocionales, como sentimientos de fracaso, impotencia, depresión, complejo de inferioridad o apatía. Pueden verse diferentes tipos de

distorsiones cognitivas o tener dificultades para concentrarse y dirigir la atención. Este tipo de problemas pueden provocar que los trabajadores afectados desarrollen conductas alternativas para reducir la ansiedad, como la drogodependencia y otro tipo de adicciones.

El acoso laboral trae consigo varias consecuencias en el ambiente laboral, por ejemplo: disminución de la cantidad y calidad del trabajo, entorpecimiento, la imposibilidad de trabajo en grupo, problemas de información y comunicación. Además, existe un aumento de accidentalidad por negligencia y descuido.

Este fenómeno, no solo repercute en el ámbito laboral, sino también a nivel familiar, es claro que el entorno social del afectado padecerá las consecuencias al tener una persona cercana malhumorada, desmotivada, sin expectativas, ni ganas de trabajar y que posiblemente experimente algún tipo de trastorno.

Orduz (2006) por su parte en su artículo denominado: Identificación del mobbing o acoso laboral en una empresa del sector industrial de Mamonal, en Cartagena, esboza que el acoso laboral es una forma de tortura que contamina el derecho de las personas a trabajar y pervierte las ventajas terapéuticas de la acción laboral, constituyendo un factor de enfermedad que genera fobia al trabajo y grandes pérdidas económicas y de competitividad, además se refiere: “específicamente a la acción de una o varias personas de una empresa, sociedad o institución dirigida contra un compañero de trabajo con objeto de conseguir que abandone su puesto, socavar su autoestima o elevar la de los acosadores” (p. 5).

Mientras que Fernández y Muñoz (2015), en su artículo de reflexión: Acoso laboral, ¿un nuevo argumento en la resolución de asuntos laborales?, aclaran que, aunque antes del año 2006, no existiera una normatividad específica sobre este tema no quería decir que este no se presentara o que no se dispusiera de algún método de hacerle frente. En su momento, se optó por formas clásicas y tradicionales de resolver este tipo de conflictos, dentro de ellas se destaca el desarrollo en las obligaciones y prohibiciones establecidas para el empleador en el Código Sustantivo del Trabajo (CST) en los artículos 57 numeral 5º. y 59 donde “señalan la obligación del respeto a la dignidad del trabajador y la prohibición de ejecutar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los

trabajadores o que ofenda su dignidad” (p. 13).

Destacan que la Ley 1010 de 2006, la cual se aplica únicamente a las “relaciones laborales, siempre teniendo en cuenta que la realidad debe prevalecer sobre la forma (contratos realistas)” (p. 13).

Se hace referencia a la sentencia C-960 de 2007 de la Corte Constitucional que, declaró la exequibilidad del parágrafo del artículo 1º. de la Ley 1010 que excluye de la aplicación de dicha disposición a las relaciones derivadas de un contrato de prestación de servicios, ya que este tiene elementos esencialmente distintos al contrato laboral. En consecuencia, no se vulnera el derecho a la igualdad al excluir al primero de la regulación de acoso laboral.

De igual manera, precisa que el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral no son comparables, esto determinado por los elementos de la dependencia y subordinación, propios de la relación laboral. Es por ello, que se puede concluir que en este artículo no hay alternativa de aplicación de las normas del acoso laboral a contratistas en desarrollo de prestación de servicios estatales, que han sido víctimas de acoso laboral durante su vinculación, aunque no habla directamente del tema del ejercicio de la acción disciplinaria.

La Universidad Externado de Colombia, en su artículo: Unificación de reglas en la teoría del contrato realidad: la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, de Tovar (2021), establece las características del contrato estatal de prestación de servicios para luego especificar que el objeto de este contrato es atender funciones ocasionales: “un tiempo de ejecución de un contrato o una obra pública, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados” (Tovar, 2021, párr. 2). Los contratos de prestación de servicios, tienen como fundamento en el artículo 32. de los contratos estatales. numeral 3o. Contrato de prestación de servicios:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos

sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. Definiéndose como aquellos celebrados por entidades estatales para el desarrollo de actividades vinculadas con el funcionamiento de la entidad, cuando no puedan realizarse con personal de planta. (Ley 80 de 1993, 2020, p. 1)

1.4.2 Marco teórico

El presente marco teórico desarrollará la conceptualización de las categorías de esta investigación, las cuales desde su propuesta se relacionaron con acoso laboral, acción disciplinaria, contrato realidad y hermenéutica jurídica. Los temas se estudian desde su finalidad y relación existente con los objetivos planteados en la presente investigación cuyo objeto de análisis, está bajo el siguiente contexto:

1.4.2.1 Acoso laboral. Heinz Leymann, científico sueco adelantó estudios sobre el acoso moral en el trabajo. Desde 1984 hasta 1996, expuso el tema a partir de los enfoques clínicos de la psicología: epidemiológico, organizacional y administrativo. Fue el primer doctrinante europeo que definió la palabra *mobbing* como “el encadenamiento sobre un período de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas, por una o varias personas, hacia una tercera” (Fabiana, 2007, como se citó en Motta, 2008, p. 96).

Suecia fue el primer país de la Unión Europea en expedir una normativa nacional para prevenir el acoso moral en el trabajo en 1993, Francia en enero de 2002 y Bélgica en junio de 2002. Por su parte, España no cuenta con legislación específica que regule la materia. Argentina, legisló sobre este tópico en diciembre de 2003. Puntualiza que la Corte Constitucional tiene trazada una línea jurisprudencial sobre los derechos fundamentales de los trabajadores.

Considerando que legalmente no existía ninguna definición ni estrategia para resolver los asuntos de acoso laboral, las decisiones judiciales desarrollaban derechos generales como la dignidad del trabajador o más particulares como el principio a trabajo igual, salario igual, como

una manifestación de la no discriminación, para después terminar en el análisis correspondiente de la existencia de la justa causa o el procedimiento de terminación del contrato. Esto implica que, normalmente, el juicio sobre las condiciones de verificación de la relación laboral solo se analizaba al momento de su terminación, siendo excepcional el análisis y prevención de estas conductas durante la ejecución del vínculo.

Colombia, en el año 2006, ante la importancia de este fenómeno y la problemática social generada expide la Ley 1010, reconociendo el impacto que este tipo de comportamiento desencadena a nivel físico, mental y emocional en los trabajadores afectados. Fue expedida como mecanismo para prevenir, corregir y sancionar conductas que puedan constituir acoso laboral, dependiendo de si la víctima está vinculada al sector público, la competencia será de la Procuraduría General de la Nación o la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (en tratándose de servidores judiciales), bajo la aplicación del Código General Disciplinario y si se trata de una vinculación con el sector privado la competencia radica en el juez laboral del lugar de ocurrencia de los hechos, haciendo uso del proceso especial de la ley en mención.

La Ley 1010 de 2006, respectivamente en el artículo 1°, tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.

En el acoso laboral se encuentran conductas abusivas, entre ellas, gestos, palabras, comportamientos y actitudes que atentan contra la dignidad o integridad física de una persona, poniendo en peligro su empleo o degradando el ambiente de trabajo, cuya finalidad es la desmotivación laboral, causar un perjuicio o inducir a que la víctima abandone su puesto de trabajo.

Desde el punto de vista de la organización empresarial, Gómez y Machado (2021), señalan que el “acoso laboral puede llegar a generar un ambiente que afecta el desempeño organizacional. Los daños más evidentes redundan en el absentismo por enfermedad, mayor rotación de personal, reducción forzada de la jornada laboral e intención de dejar el puesto” (p. 12). Esto puede llegar a desencadenar la renuncia de los empleados debido a situaciones de acoso laboral, al no ser tratados

de una forma adecuada dentro de los parámetros legales y dignos, lo cual es perjudicial para las empresas, debido a que genera la necesidad de vincular y capacitar a nuevos empleados, la incursión en gastos innecesarios y el retraso en la productividad.

El acoso laboral desde la perspectiva jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, Navas et al. (2013, como se citó en De los Ríos et al., 2017), establecen que el acoso laboral “no se aplica en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación y tampoco se aplica a la contratación administrativa” (p. 106).

Resaltan además que en la sentencia C-780 de 2007 se menciona que los bienes jurídicos que persigue proteger la Ley 1010 de 2006 son: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados y contratistas, la armonía entre quienes comparten el mismo ambiente laboral y el buen ambiente de la empresa.

De esta forma, si un empleador incurre en situaciones de acoso laboral, en la actualidad los trabajadores pueden optar por utilizar las figuras de despido indirecto. Por otro lado, si uno de los trabajadores comete lo que se considera acoso laboral, el empleador tiene derecho a terminar la relación laboral por causa justificada, ya sea por violencia, conducta abusiva, poco ética o delictiva.

1.4.2.2 La Acción disciplinaria. Esta tiene sus inicios en la legislación de la Corona Española, la cual contaba con reglamentos para juzgar el desempeño de sus servidores en América, una vez estos regresaban a España. Más adelante, se incorporaron algunas disposiciones en el régimen jurídico colombiano para regular el comportamiento de los funcionarios públicos.

Una vez lograda la emancipación del yugo español y a partir de la Constitución de 1811, las diferentes regulaciones del Estado colombiano establecieron la figura del Ministerio Público, representada por el Procurador General de la Nación, quien ejecutó paulatinamente las funciones de vigilar y controlar el servicio público.

Con posterioridad, se unificaron las normas que de manera dispersa regulaban la conducta de

los servidores del Estado y aquellos particulares que cumplían funciones públicas transitorias, dando origen así al Código Disciplinario Único Ley 200 de 1995, modificado por la Ley 734 de 2002 y en la actualidad por la Ley 1952 de 2019, reformada por la Ley 2094 de 2021, recientemente entrada en vigencia.

Aponte et al. (2021) en la constitucionalización del código general disciplinario en Colombia, refiere que la Corte Constitucional colombiana ha definido al derecho disciplinario, como una rama esencial para el funcionamiento de las instituciones estatales y el Estado, “enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas” (párr. 8).

De acuerdo con la Constitución de 1991, se establece la responsabilidad de los servidores públicos así: “los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (Art. 6, párr. 2), y, por tanto, son sujetos disciplinables si trasgreden los derechos constitucionales y las leyes del ordenamiento jurídico, y a su vez, incurrir en omisión o extralimitación en la práctica funcional.

1.4.2.3 Criterios de existencia de un contrato realidad. Dentro de los antecedentes de la existencia del contrato realidad se puede deducir que en todas las épocas de la historia se ha tratado de explotar laboralmente al trabajador, ejemplo de ello es la esclavitud. Civilizaciones como Grecia y Roma usaron esta figura en donde los esclavos no eran considerados como personas y podían venderlos. Más adelante, en Europa Central surge el Feudalismo en donde los campesinos o siervos trabajaban las tierras del señor feudal, ellos conseguían un sustento diario, pero no podían obtener posesiones ni adquirir otro status social.

Con el Marxismo surge la teoría de las fuerzas productivas, las cuales Engels denomina comunismo primitivo. En el capitalismo se habla de la fuerza de trabajo, la cual puede ser: física o intelectual, cualquier tipo de fuerza es considerada como la única propiedad del asalariado.

Teniendo en cuenta todo lo anterior se da un avance muy significativo y es la creación de la

Organización Internacional del Trabajo en 1919.

La relevancia de esta figura radica en identificar la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente en los contratos de prestación de servicios, cuando se evidencia que en la *praxis* se configuran los elementos de una verdadera relación laboral, es decir: subordinación continuada; prestación personal del servicio y salario como retribución.

Si bien es cierto, en innumerables circunstancias, las entidades estatales pretenden camuflar o mimetizar la existencia de una relación laboral, con el fin de perjudicar los derechos del trabajador, y de paso, evadir el pago de prestaciones sociales, seguridad social, aportes parafiscales, trabajo extra, recargos nocturnos, trabajo dominical y festivo, entre otros; es precisamente a través de la demostración de los citados elementos que se logra efectivizar las prerrogativas de los subordinados, probando así la existencia del denominado contrato realidad.

Obsérvese que el contrato de prestación de servicios, no se encuentra regulado por la ley laboral, sino por el Código Civil colombiano en su artículo 1495, cuando dice: “definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas” (Ley 84 de 1873, párr. 2).

Según Valdez (2023) respecto del contrato de prestación de servicios “fue creado para vincular de manera temporal a personas naturales y así dar cumplimiento a determinados cometidos o para convenir con personas jurídicas unas obligaciones específicas para ejecutar, encaminadas a integrar necesidades de interés general” (párr. 3). Cabe destacar que este tipo de contrato no es algo novedoso, ya que antes de la Ley 80 de 1993, existieron otras normas que lo contenían, entre ellas el Decreto-Ley 150 de 1976 y el Decreto-Ley 222 de 1983.

Históricamente (desde 1968) en Colombia se ha intentado limitar normativamente la indebida celebración de contratos de prestación de servicios estatales para el ejercicio de funciones permanentes. De igual manera, en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único) y en la actualidad en el Código General Disciplinario - Ley 1952 de 2019, es considerada falta gravísima

la celebración de contratos de prestación de servicios estatales sin el cumplimiento de los requisitos establecidos para tal efecto.

En la sentencia C-171 de 2012, la Corte Constitucional, explica de manera concreta esta problemática:

La aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral. (párr. 9)

La Universidad Externado de Colombia, en su artículo: Unificación de reglas en la teoría del contrato realidad: la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, Tovar (2021) establece las características del contrato estatal de prestación de servicios para luego especificar que el objeto de este contrato es atender funciones ocasionales: “un tiempo de ejecución de un contrato o una obra pública, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados” (Tovar, 2021, párr. 2). Los contratos de prestación de servicios, tienen como fundamento en el artículo 32. de los contratos estatales. numeral 3o. Contrato de prestación de servicios:

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. Definiéndose como aquellos celebrados por entidades estatales para el desarrollo de actividades vinculadas con el funcionamiento de la entidad, cuando no puedan realizarse con personal de planta. (Ley 80 de 1993, 2020, párr. 1)

1.4.2.4 Interpretación y hermenéutica jurídica. Dentro de la concepción general de la hermenéutica este término se deriva del verbo griego *hermeneuein* y está atado a las funciones de Hermes ya que fue designado como mensajero de los dioses para que estableciera comunicación con los humanos. Se puede aludir que su origen se da desde el querer descifrar e interpretar los textos religiosos, entre ellos la biblia, más adelante los filológicos y jurídicos, esto en aras de tener una perspectiva correcta de los escritos puestos a su disposición. También se habla de varias hermenéuticas específicas, de disciplinas auxiliares encargadas de interpretar los textos. La hermenéutica es una herramienta para la comprensión de textos y de esta manera resolver el camino hacia una interpretación ideal.

La importancia de la hermenéutica radica en la comprensión e interpretación de una realidad o de un problema jurídico. El operador jurídico es quien se encarga de realizar esa búsqueda en donde le debe poner sentido a la situación, como quiera que, la sociedad actual no puede quedar sumergida en problemas pasados, atendiendo a que la característica del derecho es que sea dinámico. Por medio de este instrumento el intérprete logra encontrar una solución a determinado cuestionamiento jurídico.

La interpretación y hermenéutica jurídica es una herramienta a la que se debe acudir al momento de efectuar el análisis de casos de acoso laboral que afronten contratistas de prestación de servicios estatales, en consideración a la conexión directa que el derecho al trabajo con categoría de fundamental guarda con la dignidad humana, como principio rector. Desde un constitucionalismo laboral y una perspectiva social, es imposible imaginar que una relación de trabajo caracterizada por la subordinación, se halle desprovista de la garantía a dichos preceptos, condiciones que son a todas luces inaceptables, en tanto van detrimento del derecho-principio de la dignidad humana y subsecuentemente del derecho a vivir y a desarrollarse en condiciones óptimas y cualificadas. Más aún, cuando a partir de 1991, nuestro país entró en la construcción del derecho al trabajo digno como uno de los pilares básicos del Estado Social de Derecho.

La Corte Constitucional en sentencia C-546 de 1992, precisó: “El trabajo, además de ser un derecho fundamental, es un principio fundamental del Estado colombiano, es ciertamente un derecho humano, pero constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o

elemento fundamental del nuevo orden estatal” (párr. 4).

De este modo, el ejercicio hermenéutico en la presente investigación, se debe efectuar bajo el tamiz del principio de la dignidad humana como elemento basilar de otros derechos fundamentales, entre ellos, y para la intención de este estudio, el trabajo y la tutela judicial efectiva, enfocando el proceso dialéctico en el análisis de la posibilidad de iniciar la acción disciplinaria, en eventos de acoso laboral, cuando la víctima resulte ser formalmente contratista estatal y, materialmente, estar vinculado con el Estado a través de contrato realidad.

1.4.3 Marco conceptual

Este acápite, va encaminado a describir y definir los conceptos que guardan estrecha relación con el tema de investigación y sus objetivos, lo cual permitirá su comprensión con mayor exactitud.

Acoso laboral. Como quedó visto líneas atrás, Colombia es uno de los primeros países latinoamericanos que cuenta con una normativa que regula el acoso laboral, que es definido en el artículo 2 de la Ley 1010 de 2006, como:

Toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (párr. 5)

La misma norma clasifica las modalidades de acoso laboral dentro de las cuales se encuentran: maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad y desprotección laboral. Las anteriores formas de acoso laboral deben ser inferidas de manera persistente, evidente y que pueda ser comprobada por parte del trabajador vinculado a través de una relación laboral de carácter pública o privada. Tales comportamientos pueden provenir del empleador, jefe o superior jerárquico inmediato o mediato y, de igual manera, de un compañero de trabajo o un subalterno.

Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o

sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

En el artículo 7 de esta normatividad, se enuncian las conductas que constituyen acoso laboral, determinando que se debe acreditar la ocurrencia repetida y pública de dichos actos. Cuando esas actuaciones tienen lugar en escenarios privados debe demostrarse debidamente su ocurrencia a través de los medios probatorios correspondientes.

Conductas que constituyen acoso laboral. Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas, declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante (Sentencia C-780 de 2007) a:

- a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias; b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social; c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo; d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo; e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios; ... En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral descrito en el artículo 2. Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciara tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por si sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales. Cuando las conductas descritas en este artículo tengan ocurrencias en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil. (Ley 1010, 2006, p. 5)

Empero, esa relación de comportamientos que pueden configurar acoso laboral no es taxativa, en tanto se deja a criterio de la autoridad competente la valoración de las circunstancias y gravedad de las mismas, ante supuestos fácticos que puedan tipificarse como atropellos o ultrajes a los trabajadores.

La finalidad de dicha legislación es la protección de la dignidad humana de quienes son víctimas de acoso laboral.

Acción disciplinar. Es una acción pública que se orienta a garantizar la efectividad de los fines y principios previstos en la Constitución y en la ley para el ejercicio de la función pública; cuya titularidad radica en el Estado; que se ejerce por la Procuraduría General de la Nación, las personerías, las oficinas de control disciplinario interno, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria; que es independiente de las acciones que puedan surgir de la comisión de la falta y que permite la imposición de sanciones a quienes sean encontrados responsables de ellas (Sentencia C-391, 2002).

El fin de esta acción es establecer la responsabilidad que le asiste al agente estatal por la infracción u omisión de sus funciones.

Derechos laborales: Son prerrogativas reconocidas en el derecho internacional e interno en favor de los trabajadores, ya sea en el ámbito público o privado, con el fin de protegerlos en el contexto propio de una relación laboral. Concretamente en Colombia se hallan contemplados en el artículo 53 de la Constitución Política.

Dentro de los principales derechos laborales se encuentran: la remuneración plena, justa y adecuada para un nivel de vida digna, en la forma previamente acordada con el empleador, se garantiza un empleo efectivo en función de su cualificación o categoría profesional, promoción, formación y capacitación en el puesto de trabajo, adecuadas políticas de seguridad e higiene, respetar su privacidad y dar la debida consideración a su dignidad, incluida la prevención del acoso por motivos de raza o etnia, religión o creencias, discapacidad, edad u orientación sexual, la prevención del acoso sexual y por motivos de género, disfrutar plena y oportunamente de los

beneficios pactados en leyes, reglamentos, convenios laborales y sistema de seguridad social, a obtener las medidas de seguridad adecuadas para reducir los riesgos laborales, a la salud, a una jornada de trabajo razonable, descansos y vacaciones, a una estabilidad en el trabajo, de tal forma que no se le despida sin justa causa o de manera ilegal ni por motivos insignificantes; entre otros.

Derecho al trabajo decente o digno: Colombia se encuentra enmarcado dentro de un Estado Social de Derecho, considerándose el trabajo como un derecho, un deber y un principio. No es suficiente con tener un trabajo y recibir un salario, además este debe ser proporcional y justo, así como gozar de equidad, libertad, seguridad y ejercerse en condiciones dignas.

De acuerdo con Levaggi (2004) Director Regional Adjunto de la Oficina Regional de la Organización Internacional del Trabajo, el trabajo decente es establecido, como:

Un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo. (párr. 2)

Teniendo en cuenta lo anterior se declara al trabajo como base de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en la comunidad y como punto de confluencia de cuatro enfoques importantes: crear empleo e ingresos, asegurar los derechos de los trabajadores, amplificar la protección social y fomentar el diálogo.

Derecho a un trabajo en condiciones iguales. Se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia estableciendo la igualdad de oportunidades para los trabajadores, donde dice:

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los

trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Constitución Política de Colombia, s.f., párr. 1)

El artículo 2, de la Ley 1946 de 2011 prevé igualdad de los trabajadores y las trabajadoras ante la ley, afirmando:

Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley. (Ley 1946 de 2011, párr. 2)

La (Organización Internacional del Trabajo [OIT], 2019) acerca de la igualdad, ha dicho:

Aporta herramientas para eliminar la discriminación en todos los aspectos relativos al lugar de trabajo y en la sociedad en general. También proporciona los cimientos sobre los que deben aplicarse las estrategias de integración en cuestiones de género en el ámbito del trabajo (párr. 1).

Cabe mencionar los siguientes instrumentos: Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100), que se encuentra ratificado y en vigor por Colombia, Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111), aprobado por Colombia y el Convenio sobre los

trabajadores con responsabilidades familiares, 1981 (núm. 156), aprobado recientemente por Colombia.

Principios fundamentales del derecho del trabajo: Son los "postulados que inspiran y definen el sentido de las normas laborales con criterio diferente de las otras disciplinas jurídicas" (Guerrero, (s.f.), como se citó en Ramos, 2002, p. 18).

Por otra parte, acerca de estos principios, Gómez (2014) afirma:

Los principios de carácter general, como el derecho del trabajo, dignidad del trabajo, protección al trabajo, libertad de trabajo, mínimos derechos fundamentales referidos en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, y los de carácter colectivo, como el derecho de asociación sindical, negociación colectiva y huelga. (p. 105)

Estos principios fundamentales hacen parte de una caja de herramientas que debe ser empleada como criterio de interpretación a efectos de viabilizar el ejercicio de la acción disciplinaria, por contratistas de prestación de servicios estatales, que han sido víctimas de acoso laboral, durante el desarrollo de su vinculación contractual.

Contrato de prestación de servicios: Se puede mencionar que se trata de una modalidad de contrato estatal, a través de la cual las entidades públicas vinculan a personal con el fin de que lleven a cabo la realización de actividades inherentes al ejercicio de sus funciones, siempre y cuando al interior de las mismas no se disponga de la planta suficiente para su realización o no se cuente con servidores que tengan conocimientos de carácter especializado (Concepto 353271, 2021).

Dichos contratos en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales y serán celebrados por el término estrictamente indispensable. Vale recalcar que al interior de las entidades públicas existen funciones permanentes que deben ser desempeñadas por el personal de planta, por ende, la finalidad de los contratos de prestación de servicios es suplir actividades esporádicas o en el evento que los empleados no tengan el conocimiento específico para ello constituye “una de las

formas excepcionales y temporales a través de la cual los particulares pueden desempeñar funciones públicas, y su fin es satisfacer necesidades especiales de la administración que no pueden estar revistas en la planta de personal”. (Concepto 44671 de 2015, párr. 7). “En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. (Concepto 44671, 2015, párr. 11).

Primacía de la realidad: En el artículo denominado: El principio de la primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios, de Obando (2010), como se citó en Cortes (2018) esboza que conforme al principio de la primacía de la realidad “la forma de vinculación del trabajador no es la que determina propiamente los derechos laborales, pues impera una realidad objetiva, empírica y verdadera” (p. 112).

Por lo tanto, independientemente de cualquier tipo de relación laboral prevalece la realidad lo cual es la forma de consolidación.

Contratistas. Se establece que “el contratista se constituye en un colaborador o instrumento de la entidad estatal para la realización de actividades o prestaciones que interesan a los fines públicos, pero no en un delegatario o depositario de sus funciones” (Concepto 74771, 2016, párr. 28).

Contrato realidad: De acuerdo con el Concepto 564731 de 2020, emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, cuando se verifique relación personal, subordinación o dependencia continuada y salario, existe una relación de tipo laboral ya que cumple con los requisitos establecidos normativamente. En ese orden, tanto la ley (artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo), como la jurisprudencia han establecido la presunción de existencia de una relación laboral al margen del nombre asignado al contrato, “lo que ha sido denominado como contrato realidad, es decir aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma” (Sentencia C-960 de 2007, como se citó en Concepto 564731, 2020, párr.34).

En ese orden de ideas, con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las

formas, cuya aplicación se advierte sin ambages en las formas de vinculación laboral encubiertas materia de análisis en el presente trabajo, esto es, en donde subyace un contrato realidad, deviene incuestionable que, en contextos de acoso laboral, debe abrirse el camino jurídico para que quienes se vean afectados, acudan desprovistos de barrera alguna a la acción disciplinaria.

1.4.4 Marco legal

Es amplio el desarrollo jurisprudencial sobre casos de acoso laboral que son resueltos con base en la aplicación de principios laborales, toda vez que, las normas sobre la materia han tenido una lenta aplicación, en ocasiones con poca efectividad e impacto.

En los precedentes que se examinan, no se utiliza la referencia de aplicación de la Ley 1010 de 2006, toda vez que, los asuntos suelen resolverse sobre la base de aplicación de principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política, en tal sentido se ha considerado pertinente, el análisis de los siguientes referentes jurisprudenciales:

En la sentencia C-154 de 1997, se decantan las diferencias entre los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales y explica que, el principio de la primacía de la realidad en materia laboral puede igualmente ser aplicado cuando el empleador o contratante sea el Estado

De otro lado, en la sentencia T-882 de 2006, concluyó que para los casos de acoso laboral que se presenten en el sector público, la vía disciplinaria es el mecanismo establecido para determinar de la responsabilidad disciplinaria; sin que se haya previsto la puesta en marcha de medidas preventivas, como sí su sucede en el ámbito privado.

A su vez, la sentencia C-282 de 2007, trató aspectos generales de la Ley 1010 de 2006, refiriendo que la norma no es restrictiva ni excluyente, señalando que puede aplicarse al sector público o privado.

Por su parte, la sentencia C-960 de 2007, establece que en eventos en los que, en un contrato de prestación de servicios, se encuentren elementos esenciales de una relación laboral, principalmente

el relacionado con la subordinación, sería comparables, con el contrato de trabajo, encontrándonos frente a un problema jurídico de igualdad. De otro lado, la sentencia T-572 de 2017, establece la competencia para investigar casos de acoso laboral en tratándose de servidores públicos o privados.

Finalmente, la sentencia T-317 de 2020, concluye que la Ley 1010 de 2006, no excluye a ningún sector en el ámbito laboral formal, entendido por formal, las relaciones derivadas de una vinculación laboral contractual o reglamentaria. Dada su pertinencia con el tema, realizo una breve síntesis del Convenio 190 de la OIT, trata sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Ahora bien, en torno a la acción disciplinaria, se tiene que, en la sentencia C-244 de 1996, se diferencia la acción penal de la acción disciplinaria.

Así mismo, la sentencia C-181 de 2002, retomó el concepto de acción disciplinaria recogido en la sentencia C-244 de 1996. De igual forma, en la sentencia C-252 de 2003, se expone que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en materia disciplinaria, está ligado a la infracción de los deberes funcionales del servidor público. Del mismo modo, en la sentencia T-316 de 2019, se determina que la acción disciplinaria del Estado está permeada por la cláusula general del derecho al debido proceso.

En la sentencia C-086 de 2019, se retoma lo conceptuado en la sentencia C-252 de 2003.

1.5 Metodología

1.5.1 Paradigma de investigación

Alvarado y García (2008) establecen acerca del paradigma socio - crítico, empleado en esta investigación, que esta perspectiva surge: “como respuesta a las tradiciones positivistas e interpretativas y pretenden superar el reduccionismo de la primera y el conservadurismo de la segunda, admitiendo la posibilidad de una ciencia social que no sea ni puramente empírica ni sólo interpretativa” (p. 3).

En ese orden, indican que el paradigma crítico introduce la ideología de forma explícita y el autorreflexión crítico en los procesos del conocimiento. Tiene como finalidad la transformación de la estructura de las relaciones sociales y dar respuesta a determinados problemas generados por éstas. Sus principios son: conocer y comprender la realidad como praxis, unir teoría y práctica (conocimiento, acción y valores), orientar el conocimiento a emancipar y liberar al hombre e implicar a los participantes a arribar a conclusiones consensuadas a partir del autorreflexión.

1.5.2 Enfoque de investigación

El enfoque establecido para esta investigación es crítico social, a través del cual se intenta superar visiones positivistas e interpretativas para llegar a través de la reflexión a planteamientos orientados a la solución de problemáticas en búsqueda de la transformación social, cultural, política o educativa.

1.5.3 Tipo de investigación

El tipo de investigación es Comprensivo - Documental, teniendo en cuenta que las fuentes de información son documentales como: investigaciones académicas o científicas del tema, jurisprudencia nacional y convenios internacionales, en consecuencia, la tipología de investigación es la teórico-documental.

1.5.4 Método de investigación

En el presente trabajo se aplicó un método de investigación cualitativo, a través del cual se logró la identificación del marco normativo y jurisprudencial del acoso laboral, la acción disciplinaria y el contrato realidad, presentando una postura de interpretación del ordenamiento jurídico, que permita la prevalencia de principios constitucionales con el fin de procurar la real y efectiva protección de personas vinculadas por contratos de prestación de servicios que devienen en contratos realidad, que puedan ser víctimas de conductas constitutivas de *mobbing*, con la finalidad de promover su adecuada defensa.

En el diseño metodológico, por cada objetivo se identificó una categoría de análisis, así:

- Respecto del primer objetivo, se delimitó como categoría central: el acoso laboral y como subcategoría la acción disciplinaria, procedencia y sujetos de protección, estableciendo como técnica el análisis documental y jurisprudencial y como fuente la norma, la doctrina y la jurisprudencia.
- En relación con el segundo objetivo, se determinó como categoría central: el contrato de prestación de servicios y como subcategoría la primacía de la realidad sobre las formas o contrato realidad, verificando como técnica el análisis documental y jurisprudencial y como fuente la norma, la doctrina y la jurisprudencia.
- En lo que atañe al tercer objetivo, se planteó como categoría: la interpretación y hermenéutica jurídica y como subcategoría los principios constitucionales, como técnica el análisis documental, jurisprudencial y como fuente la norma, la doctrina y la jurisprudencia.

1.5.5 Técnica e instrumentos de recolección de información

La técnica de recolección utilizada fue el Análisis Documental, buscando dar respuesta al problema de investigación, centrado en el estudio de la viabilidad del ejercicio de la acción disciplinaria por contratistas de prestación de servicios, víctimas de acoso laboral, teniendo en cuenta que las normas que regulan el *mobbing* son aplicables a relaciones de trabajo, encontrándose en teoría y, en principio, el contratista estatal excluido de la misma.

En tal sentido, se parte del supuesto fáctico anterior, para analizar la información relacionada con el marco jurídico nacional e internacional que regula el tema, los principios de rango constitucional, para establecer una propuesta de interpretación que pudiera permitir la protección efectiva de sus derechos.

1.5.5.1 Instrumentos de investigación. Dentro de estos instrumentos, se encuentran:

1.5.5.1.1 Fichas de revisión documental. Para el análisis documental se diseñaron fichas de revisión de jurisprudencia a través de las cuales se identificaron la ratio decidendi y obiter dicta como elementos relevantes de las decisiones judiciales. La aplicación del instrumento se realizó por las categorías vinculadas a la investigación: acoso laboral, contrato de prestación de servicios, contrato realidad y hermenéutica jurídica.

2 Presentación de resultados

2.1 Análisis e interpretación de resultados

2.1.1 Marco normativo y jurisprudencial del acoso laboral y la acción disciplinaria.

En 1991, se introdujo en la Carta Política de Colombia, el Estado Social de Derecho, como una nueva forma de organización política, derivando una serie de responsabilidades conjuntas para el Estado y la sociedad civil, cuyo cometido principal es asegurar la promoción y protección de los derechos fundamentales.

En el preámbulo se consagra que la promulgación del ideario constitucional tiene como fin asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz.

En el artículo 2°. Superior, se precisa que las autoridades están instituidas para proteger a todos en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Es imperativo reflexionar en torno a que en Colombia el trabajo es un derecho fundamental y un medio digno de subsistencia con el cual el ser humano cuenta para la realización de sus aspiraciones personales haciendo su aporte a la sociedad, constituyéndose en un principio fundante del Estado Social de Derecho, a la luz del citado artículo 2°. de la Constitución Política.

Específicamente, el artículo 13 prevé que todas las personas son iguales ante la ley, debiendo recibir la misma protección y trato de las autoridades y, por ende, gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Por consiguiente, el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

Ello ha dado lugar a nuevos reclamos de los trabajadores por el reconocimiento de derechos

irrenunciables o inalienables. En ese orden, la relación empleador-empleado de hoy, se basa en el respeto a la dignidad humana, principio y derecho contemplado desde el preámbulo de la Constitución Política.

En ese orden, el artículo 25 Superior determina que el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, debiendo desarrollarse en condiciones dignas y justas.

Y a través del artículo 53 constitucional, amplía su espectro de aplicación enlistando los principios mínimos fundamentales en materia laboral.

Presupuestos que van ligados a la noción de trabajo decente que conforme a la Organización Internacional del Trabajo sintetiza las aspiraciones de las personas durante su vida laboral, la oportunidad de acceder a un empleo productivo que genere un ingreso justo, la seguridad en el lugar de trabajo y la protección social para todos, mejores perspectivas de desarrollo personal e integración social, libertad para que los individuos expresen sus opiniones, se organicen y participen en las decisiones que afectan sus vidas, la igualdad de oportunidades y trato para todos, sin discriminación de cualquier tipo, provisto de garantías jurídicas orientadas a su protección y se verifique en un escenario de diálogo social y tripartismo.

Consecuente con ello, en lo que respecta a esta investigación, se tiene que los contratistas de prestación de servicios, que se hallen inmersos en la práctica en una real relación laboral, detentan los mismos derechos que otros trabajadores.

De los Ríos et al. (2017) como se citó en Guerrero (1999) en su artículo: El acoso laboral desde la perspectiva jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, afirma que:

A partir de la Carta Política de 1991, nuestro país entra en la era del constitucionalismo del derecho del trabajo, o sea, se supera el marco meramente legal que se caracteriza por su estrechez frente al trabajo. Este quedó instituido como uno de los pilares básicos del Estado Social Colombiano. (p. 101)

Lo anterior reflexiona sobre la trascendencia de la Constitución Política de 1991, la cual suscitó en Colombia un cambio en la cultura jurídica obligando tanto al Estado como a los ciudadanos a propender por la garantía de los derechos fundamentales (dentro de ellos el derecho al trabajo), lo cual conlleva a que cada uno interiorice y conozca su contenido, comprenda las reglas de conducta o normas obligatorias para que de esta manera se ejerzan los derechos, sean respetados los de los demás y no se incurra en abuso de los propios.

La importancia de los derechos fundamentales radica en que se constituyen en guías legítimas y jurídicamente constituidas del comportamiento legal y moral de los seres humanos, como ciudadanos organizados en un Estado que brinda garantías a todas las personas, debido a su carácter universal, indispensable, connatural, inherente, limitados, indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables e inalienables (Vanegas, 2010).

En la Constitución Política de 1991, se encuentran estipulados principios del trabajo decente, entre ellos: derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, garantía del derecho de asociación, igualdad entre hombres y mujeres, protección especial a la maternidad, garantía a la seguridad social, estabilidad en el empleo, remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, derecho al pago oportuno, obligatoriedad del Estado y los empleadores de ofrecer formación y habilitación profesional, capacitación, adiestramiento y descanso necesario; de igual manera, precisa que los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados en materia laboral, hacen parte de la legislación interna.

A efectos de posibilitar el análisis a casos problemáticos como el que ocupa la atención en el actual escenario de estudio, es menester acudir a la jurisprudencia de los Altos Tribunales de Justicia y, en particular, de la Corte Constitucional, en tanto sus pronunciamientos constituyen precedentes de obligatorio acatamiento para las autoridades y los coasociados en general. Y en el presente evento, se erige en un esencial criterio hermenéutico para el abordaje del panorama en cuestión y brindar una solución adecuada al caso concreto frente al vacío normativo advertido, bajo los criterios de justicia y equidad, para con ello, posibilitar el control y sanción de actos constitutivos de acoso laboral, cuando los aquejados sean contratistas al servicio del Estado.

Varios de los aportes del constitucionalismo colombiano fueron creados con énfasis en derechos y libertades fundamentales, generando distintos mecanismos e instituciones para ejercer vigilancia con el objetivo de propender por el buen funcionamiento de las entidades públicas y sus servidores, afectadas con serias falencias, desigualdad y corrupción, ámbitos en los cuales se propicia la vulneración de prerrogativas y garantías.

De los Ríos et al. (2017) afirma que: “así las cosas, en el acoso laboral suelen encontrarse presentes los siguientes elementos: asimetría de las partes, intención de dañar, acusación de un daño, carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión” (p. 110).

De cara a lo anterior, y para lo que compete a esta investigación, se advierte que a nivel normativo se han adoptado una serie de medidas orientadas a prevenir, corregir y sancionar conductas que constituyan acoso laboral, en particular, bajo el ejercicio de la acción disciplinaria, entendida como la facultad para que quienes se encuentren laborando en la administración puedan acudir ante las autoridades competentes, a efectos de que se adelanten las investigaciones y se impongan sanciones contra servidores que cometan este tipo de irregularidades en el desempeño de la función.

El ordenamiento jurídico colombiano, consagra normas que imparten protección al derecho al trabajo, y proveen mecanismos para su ejercicio en condiciones dignas y justas, entre ellas:

2.1.1.1 Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T). El Código Sustantivo del Trabajo regula las relaciones entre trabajador y empleador, vinculadas mediante un contrato laboral, con la finalidad de lograr la justicia en su desarrollo (artículo 1°), la protección al trabajo (artículo 9), la igualdad de los trabajadores (artículo 10), el derecho al trabajo (artículo 11), y con más especificidad, indica en el artículo 13 que las disposiciones de dicha codificación contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores.

Así mismo, contempla dentro de las obligaciones especiales del empleador en el artículo 57, numeral 5, dice “Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos. (Código Sustantivo de Trabajo, 2011, p. 11) y en el artículo 59, numeral 9: entro de

las prohibiciones del empleador, ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.

2.1.1.2 Ley 1010 de 2006. Se expide teniendo en cuenta los motivos expuestos en el proyecto de Ley 88 de 2004, tiene como fin contrarrestar el acoso laboral y proteger tanto al empleador como al trabajador, esto con fundamento en la existencia del uso de conductas violentas para destruir psicológicamente a los trabajadores con el objetivo de causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir la renuncia del mismo.

Según la Corte Constitucional, el derecho al trabajo se basa en la dignidad humana, que, en palabras del alto tribunal, se entiende como un derecho fundamental autónomo, que equivale: “(i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana” (Sentencia T-291 de 2016, p. 1).

Siendo el trabajo digno precisamente uno de los objetivos principales de la Ley 1010 de 2006, ya que esta protección radica en que no exista ningún tipo de ultraje en el ámbito de una relación laboral, con diversas posibilidades de manifestación.

Así pues, en el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, define el objeto y los bienes protegidos por ella y de su párrafo se deriva la restricción relativa a que se pueda poner en marcha la acción disciplinaria en eventos de acoso laboral donde los aquejados con esas conductas sean contratistas de prestación de servicios estatales y, a su vez, en el artículo 2, se puntualiza que el acoso laboral es:

Toda conducta persistente y demostrable encaminada a infundir miedo, intimidación, terror, angustia, causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. Se protege la dignidad, justicia, libertad, privacidad, honor, salud mental, armonía y buen ambiente de la empresa. (Ley 1010 de 2026, p. 1).

Con respecto al procedimiento sancionatorio, el artículo 13 de la Ley 1010 de 2006, determina

cómo se debe llevar a cabo, en el caso de que corresponda al Ministerio Público se atribuye el trámite previsto en el Código Disciplinario Único y cuando sea de incumbencia de los Jueces Laborales se citará a audiencia dentro de los términos establecidos en el compendio normativo enunciado. Según esta la Ley 1010 de 2006, sostiene:

La cual tendrá lugar dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la solicitud o queja. De la iniciación del procedimiento se notificará personalmente al acusado de acoso laboral y al empleador que lo haya tolerado, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la solicitud o queja. Las pruebas se practicarán antes de la audiencia o dentro de ella. La decisión se proferirá al finalizar la audiencia, a la cual solo podrán asistir las partes y los testigos o peritos. Contra la sentencia que ponga fin a esta actuación procederá el recurso de apelación, que se decidirá en los treinta (30) días siguientes a su interposición. En todo lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Procesal del Trabajo. (p. 6)

López y Seco (2015) en el artículo de investigación titulado: Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología, de la Revista de Derecho de la Universidad del Norte de Colombia, refiere acerca de la Ley 1010 de 2006, que aquella no entró a diálogo con las organizaciones sindicales, representantes de las víctimas y expertos, de esa manera fue aprobada. Cabe resaltar de este documento lo siguiente: “los bienes jurídicos que tutela esta Ley son el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra, la salud mental y la armonía en el ambiente laboral” (p. 113). Anteriormente el acoso laboral no había sido catalogado como un fenómeno social en Colombia.

Fue para el año 2012, que se establecieron los Comités de Convivencia Laboral en las empresas, los cuales mediante disposiciones específicas tienen como objetivo hacer que se cumpla lo regulado en el artículo 9 de la Ley 1010 de 2006. A este respecto, contribuyeron las Resoluciones 652 del 2012 y 356 de 2012 del Ministerio de Trabajo, determinando que las entidades públicas y privadas tendrían como plazo hasta el hasta el 31 de diciembre de 2012, para la conformación de los respectivos Comités.

En el Concepto 325601 de 2021 del Departamento Administrativo de la Función Pública, se

ilustra en torno a que el artículo 6º. de la Resolución 652 de 2012 del Ministerio de Trabajo, establece las funciones del Comité de Convivencia Laboral y en los casos que no se llegue a un acuerdo o la conducta persista, deberá remitirse la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público. En el sector privado, el Comité informará a la alta dirección de la empresa, cerrará el caso y el trabajador queda habilitado para presentar la queja ante el inspector de trabajo o demandar ante el juez competente.

Ahora bien, en lo que atañe al tratamiento jurisprudencial del acoso laboral, la sentencia C-154 de 1997, es sumamente clara cuando define los contratos de prestación de servicios y los contratos laborales, y sobre el particular, destaca que tienen características diferentes. Además, señala que cuando se está en presencia de contratos de prestación de servicios debido a su grado de autonomía e independencia no es admisible exigir prestaciones sociales que son propias de la relación laboral.

Así mismo, en la decisión se alude a que el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes.

En efecto, según la sentencia, afirma:

Para que el contrato de trabajo se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continua subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. (Sentencia C-154 de 1997, p. 2)

Finalmente, ilustró que, bajo esta modalidad contractual también es viable aplicar la teoría del contrato realidad, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado.

De este modo, conviene advertir que, en sentencia T-882 de 2006, se definió que el fenómeno del acoso laboral podía darse respecto de los trabajadores del sector público como del privado, definiéndolo como “actos de violencia psicológica, que incluso pueden llegar a ser físicos, encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que pueden generar enfermedades profesionales, en especial, «estrés laboral», y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar” (p. 16).

Por su lado, la sentencia C-282 de 2007, trató aspectos generales de la Ley 1010 de 2006, precisando que dicha norma no es restrictiva ni excluyente, habla de una manera general, por lo tanto, puede llegar a aplicarse al sector público o privado. Se esbozó que, los derechos mínimos de todo trabajador, público o privado, no se restringen al pago del salario y las demás prestaciones económicas, en tanto deben encaminarse a la existencia del respeto por la dignidad como ser humano, debido al creciente proceso de humanización de las relaciones laborales en todos sus órdenes.

A su vez, la sentencia C-960 de 2007, señala que cuando se está ante eventos en los que “en un contrato de prestación de servicios, se encuentren los elementos esenciales de una relación laboral, principalmente, el relacionado con la subordinación, sería comparable, con el contrato de trabajo, y se estaría frente a un problema jurídico de igualdad” (p. 24).

Con fundamento en lo anterior, se declaró exequible la expresión “la presente ley no se aplicará en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación” (Ley 1010 de 2006, Artículo 1, párr. 1), en el entendido de que, si en realidad existe una relación laboral, se aplicará la Ley 1010 de 2006.

Así mismo, fue expresa en excluir de la protección a los contratos civiles o comerciales de prestación de servicios, a través de los cuales una persona en forma independiente, se compromete a realizar una actividad, definida en el objeto contractual, sin subordinación o dependencia real; reiterando que el contrato laboral y contrato de prestación de servicios no son equiparables.

De otro lado, en la sentencia T-572 de 2017, se esboza que, cuando la víctima del acoso laboral es un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley, advirtiendo que este último asunto escapa al conocimiento de las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo y tiene sus propios procedimientos establecidos en los artículos 13 a 18 de la Ley 1010 de 2006. Estos procedimientos son el sancionatorio y la caducidad.

Finalmente, la sentencia T-317 de 2020, concluyó que la Ley 1010 de 2006, no excluye a ningún sector en el ámbito laboral formal, entendido por formal, las relaciones derivadas de una vinculación laboral contractual o reglamentaria, implicando un principio de avance jurisprudencial en la interpretación del artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006 y a la sentencia C-960 de 2007.

La referida decisión hizo alusión a que, atendiendo a la definición de la Ley 1010 de 2006, es viable advertir que el acoso laboral se presenta en los contratistas, en la medida en que se cumpla con la presencia de tres elementos, a saber: asimetría de las partes, intención de dañar, causación de un daño y carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión. En el caso abordado, existieron dichos elementos entre los dos extremos inmersos en el acoso laboral. En ese orden, el contratista debe obedecer las órdenes emitidas por el sujeto activo y, este a su vez, estar autorizado para actuar con autoridad. De igual manera, debe tener la intención de “perjudicar” y se debe demostrar la incursión en conductas hostigadoras en el lugar de trabajo, algunas de las cuales están especificadas en el artículo 7 de la Ley 1010 de 2006. La autoridad competente queda entonces facultada para evaluar y determinar si el acoso laboral puede desplegarse dada la gravedad de estas situaciones. Finalmente, debe demostrarse el carácter deliberado, complejo, persistente y sistemático de la agresión, es decir, establecer un perjuicio contra los derechos básicos del sujeto pasivo.

Por otra parte, en cuanto al Convenio C-190 de 2019 de la (OIT, 2019), se tratan temas relacionados con esta investigación, entre ellos, la definición de la violencia y el acoso como un conjunto de comportamientos inadecuados y prácticas inaceptables en el entorno del trabajo. Este instrumento internacional es realmente importante en materia del acoso laboral, en tanto contempla

el ámbito de aplicación a todo tipo de trabajadores independientemente de su situación contractual.

Pese a que no ha sido ratificado por Colombia, y recientemente por parte de la Ministra del Trabajo fue radicado el proyecto de ley que busca confirmar la adhesión a dicho instrumento internacional, resulta indiscutible que ha generado un gran desarrollo constitucional y legal en el fortalecimiento de los derechos humanos y la dignidad humana en el marco de las relaciones laborales, haciendo hincapié que deben estar desprovistas de situaciones de violencia y acoso. Se distingue dicho Convenio, pues se erige en una de las primeras normas internacionales que trata en un solo compendio normativo, la igualdad, la no discriminación, la seguridad y salud en el trabajo.

Se abordará su estudio y posible aplicación en el tercer objetivo, con base en el análisis de la interpretación jurídica como herramienta para lograr una mejor decisión, en situaciones de acoso laboral que sufren contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas de este tipo de conductas, hoy proscritas inclusive a nivel internacional.

Así mismo, se identifica el sustento normativo y jurisprudencial de las regulaciones que fundamentan el poder disciplinario del Estado Colombiano, a efecto de garantizar el adecuado ejercicio de la función pública, entre las cuales se destacan:

2.1.1.3 Código general disciplinario. En cuanto a este tópico es esencial considerar la Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expide el código general disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario, en tanto, se trata de una regulación que hace parte del marco jurídico que se analiza como parte del derecho sancionador, desde el cual se regula el comportamiento de los servidores públicos permanentes o transitorios, quienes tienen a cargo el buen funcionamiento de las instituciones del Estado, de acuerdo a los deberes que desempeñan. Las normas de tipo disciplinario, tienen el fin de salvaguardar la transparencia, imparcialidad, objetividad y la moralidad pública, bajo la vigilancia de la Procuraduría General de la Nación como ente regulador y sancionatorio.

El Código General disciplinario es relevante ya que uno de sus principios rectores y orientador

es la dignidad humana, por medio de este, el Estado realiza una regulación del comportamiento de los servidores públicos o particulares que desempeñen funciones públicas, fijando deberes, obligaciones, faltas, sanciones y procedimientos, a través de los cuales se debe garantizar o promover que sus actuaciones se enmarquen dentro de los postulados de la ética, moral y eficiencia.

Aponte et al. (2021) en la Constitucionalización del Código General Disciplinario en Colombia, lo analizan como un instrumento en el cual se busca la relevancia y puesta en práctica de los fines, principios y valores, para el adecuado ejercicio de los deberes y realización de las responsabilidades por parte de los funcionarios públicos y los procedimientos a llevar a cabo en caso de su inobservancia o incumplimiento e inclusive, “se amplía la posibilidad de vincular principios y derechos provenientes de los tratados y convenios internacionales por medio del bloque de constitucionalidad, permitiendo que los casos de mayor complejidad sean intervenidos desde el derecho internacional” (p. 557).

De acuerdo a lo anterior, es pertinente analizar la procedencia del ejercicio de la acción disciplinaria por parte de un contratista de prestación de servicios vinculado con el Estado, sobre quien se inflijan comportamientos constitutivos de acoso laboral, para cuyo efecto, con prevalencia del principio constitucional de primacía de la realidad, deberán adelantarse las investigaciones y, de ser el caso, proferirse las sanciones a que haya lugar por parte del titular de la acción disciplinaria, cuya competencia radica en la Procuraduría General de la Nación, a través de sus respectivas dependencias, con la finalidad de imponer los correctivos ante tales atropellos y velar por la protección de las garantías mínimas de los afectados.

Lo anterior en consideración a que, la finalidad de la acción disciplinaria es esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se comete la falta disciplinaria, los motivos determinantes de la conducta, así como, el perjuicio ocasionado a la administración pública, en aras de establecer la existencia de responsabilidad por parte de sus agentes. La acción disciplinaria es procedente, aunque el servidor público se encuentre retirado del servicio, siempre y cuando, la conducta se haya cometido mientras estuvo vinculado a la administración.

Es ejercida por la Procuraduría General de la Nación, las Personerías, la Comisión Nacional de

Disciplina Judicial, las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, la Superintendencia de Notariado y Registro, las Oficinas de Control Disciplinario Interno y es procedente en todas las ramas del Estado, los órganos, instituciones y entidades del mismo.

A este respecto, es menester advertir que, en la sentencia C-244 de 1996, se diferencia la acción penal de la acción disciplinaria, exponiendo que: “Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dos emanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales.”

Por su parte, la sentencia C-181 de 2002, retomó el concepto de acción disciplinaria recogido en la sentencia C-244 de 1996, para concluir que:

La visión que emerge de las consideraciones anteriores es que al elenco de las normas disciplinarias tiene un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse aquél para imponer las sanciones correspondientes. Así, la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado. (p. 1)

En la sentencia C-252 de 2003, se expone que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, en materia disciplinaria, está ligado a la infracción de los deberes funcionales del servidor público, advirtiendo que:

La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disciplinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas”.

De otra parte, en sentencia T-316 de 2019, se indica que la acción disciplinaria del Estado supone una actividad sancionatoria, de manera que, todas las actuaciones que se realicen en desarrollo de ésta deben atender el núcleo básico del derecho al debido proceso. Se ha admitido que las garantías del derecho penal deben ser aplicadas al derecho disciplinario *mutatis mutandi*, siendo que, las propias regulaciones disciplinarias expresamente aluden a los principios de legalidad, presunción de inocencia, culpabilidad, antijuridicidad, favorabilidad y *non bis in ídem*.

Así mismo, en la sentencia C-086 de 2019, se esgrimió que la potestad disciplinaria, guarda una estrecha relación con los fines esenciales del Estado, retomando lo esbozado en la sentencia C-252 de 2003.

En suma, se considera relevante establecer que la Ley 1010 de 2006, no ha logrado coadyuvar de manera significativa a la modificación de conductas que promueven el hostigamiento laboral en Colombia, siendo éste uno de los fines perseguidos por dicha normatividad, pues si bien, el actual compendio estableció ciertos mecanismos aparentemente más expeditos a efectos de lograr la restauración de derechos frente a conductas de violencia en el trabajo, también resulta menester la adopción de un tratamiento especial a nivel disciplinario, en relación al análisis del acoso laboral desde la perspectiva del contratista estatal y, por lo tanto, del contrato realidad.

2.1.2 Tratamiento a nivel disciplinario del acoso laboral desde la perspectiva del contrato realidad.

De entrada, es preciso advertir que, son escasos los antecedentes jurisprudenciales en torno al tema que convoca la atención, habida cuenta que, precisamente de la lectura del artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, se deduce una restricción *prima facie* para que contratistas estatales que se encuentren siendo víctimas de acoso laboral acudan a la acción disciplinaria, sin antes haber obtenido la declaración judicial de hallarse vinculados con la administración a través de un contrato realidad.

Pues bien, el tratamiento a nivel disciplinario del acoso laboral se efectúa en este trabajo desde la perspectiva del contrato realidad, en cuanto al análisis de la viabilidad del ejercicio de la acción disciplinaria, por parte de contratistas de prestación de servicios estatales que hayan sido víctimas de tales comportamientos, que, para estos casos, se aborda desde el prisma del derecho a la igualdad y la prevalencia de la dignidad humana.

De acuerdo a lo anterior, cuando se hace referencia a una "relación laboral" se debe entender que ésta no depende de la clasificación que se le haya dado al contrato formalmente celebrado sino de las condiciones reales en las que se desarrolla la actividad. Por lo tanto, si se encuentran los elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (2011) , según el Decreto 2663 de 1950, modificado por el artículo 1º. de la Ley 50 de 1990, afirma: "(i) Actividad personal del trabajador; (ii) Continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y (iii) Salario como retribución del servicio, se deberá entender que existe una relación de tipo laboral con todas las implicaciones que ello tiene" (párr.. 3).

Así, la protección al trabajador frente al acoso laboral, obedece a la configuración real de subordinación que es una de las características mencionadas anteriormente, pues la dependencia en la relación es la que determina la posibilidad de acoso, de acuerdo a los sujetos y al ámbito de aplicación de la ley.

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se convierte o muta en contrato realidad

cuando se comprueba la convergencia de los tres elementos intrínsecos de una relación laboral, mencionados *ut supra*: la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral; a partir de lo cual emerge a favor del contratista, la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

De lo anterior, surge el interrogante de sí ¿Se da un tipo de exclusión o tratamiento diferente a nivel disciplinario del acoso laboral en casos en los cuales no se presenta una relación laboral expresamente reconocida por el Estado en los términos de la Ley 1010 de 2006 y si ello vulnera el derecho a la igualdad? Al punto, se dirá que, es relevante para el tema de investigación la existencia de condiciones reales en las que se desarrolla la actividad, pues si se estructuran los presupuestos esenciales previamente enunciados, se configura una relación laboral; de esta manera debe prevalecer la interpretación que favorezca la aplicación tanto del derecho como del principio de igualdad y de las situaciones laborales tangibles, extendiendo la protección que concibe la Ley 1010 de 2006, a los casos en los que materialmente se constate un vínculo laboral, sin tener en cuenta la denominación que hubiese recibido.

De acuerdo al artículo 13 de la Constitución Política de 1991, se proscribe cualquier tipo de discriminación, desprotección o preferencias, para lo cual es suficiente tener la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal y recibir la misma atención e igual protección otorgada a los demás. La aplicación del ordenamiento jurídico en cualquier ámbito debe ser objetivo “no debe concebirse criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros” (Sentencia C-588/92, p. 1).

Se reitera que, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo determina que la relación laboral consta de tres elementos determinantes para que ésta exista (relación personal, subordinación o dependencia continuada y salario), por lo tanto, la relación laboral, no deja de serlo así se le dé un nombre distinto o se pretenda encubrir por medio de una denominación diferente.

La situación se torna compleja para el caso de quienes son vinculados a la administración pública mediante contrato de prestación de servicios y que en su ejecución sean sometidos a los

vejámenes del acoso laboral. Sobre este tipo de contratos el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993, dispone que son los celebrados por las entidades estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre y cuando, no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; señalándose categóricamente que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

De los Ríos et al. (2017), en su artículo: El acoso laboral desde la perspectiva jurisprudencial de la Corte Constitucional Colombiana, analiza la constante en la jurisprudencia de que el empleador tenga como límites hacia sus subordinados la dignidad, el honor, la garantía de los derechos mínimos, la salud integral, la seguridad y la estabilidad en sus condiciones de subsistencia personal y familiar, además esboza que:

El precedente judicial desarrollado tiene carácter de fuerza vinculante en materia de acoso laboral. Por lo tanto, es obligatoria su aplicabilidad en casos similares por parte de todos los jueces de la República por cuanto sirve de criterio auxiliar en el momento de impartir justicia, por cuanto marca el camino y da nuevas luces para comprender el alcance de un derecho y llenar vacíos que puedan existir. (p. 111)

Por su parte, el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, establece que los bienes protegidos en el marco de las relaciones laborales son "el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa" (p. 1). La ley en mención no hace ningún tipo de referencia o aplicación para los contratistas; sin embargo, se debe aclarar que cualquier tipo de relación laboral, civil o contractual debe estar amparada por el respeto a los derechos fundamentales. Por lo tanto, si un contratista que preste servicios al Estado estima hallarse afectado por conductas de hostigamiento desplegadas en el sitio de trabajo, tiene la facultad de acudir al Ministerio Público para poner en conocimiento lo sucedido, con el propósito de activar la oportuna respuesta del Estado y lograr la tutela judicial efectiva.

En el artículo 6 de la Ley 1010 de 2006, se establece quienes pueden ser sujetos activos o autores

del acoso laboral, así mismo, dentro de la norma se menciona que son sujetos pasivos del acoso laboral los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado.

En consecuencia, en principio, no es viable incluir a los contratistas como sujetos beneficiarios de las normas de acoso laboral, en razón a que como es de conocimiento general, los contratistas se rigen por las normas de contratación estatal, por consiguiente, no tienen vínculo laboral y no poseen relación de dependencia o subordinación laboral. (Concepto 564731, 2020, p. 4)

En consideración a que el contrato realidad, es aquel que, teniendo apariencia distinta, como en el caso de los contratos de prestación de servicios, contratos comerciales, vinculaciones a través de empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado, -figuras jurídicas a las que suele acudir con el fin de enmascarar y evitar el reconocimiento de los derechos y prestaciones que se generan de la relación laboral-; se ha consagrado la presunción de existencia de una relación laboral, cuando se comprueba que en su ejecución se han verificado los elementos constitutivos de aquella. En tales eventos, resulta imprescindible la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en aras de propender por el respeto y garantía de los derechos inalienables de los trabajadores. Con tal propósito, en el último capítulo se analizarán herramientas de interpretación jurídica aplicables a los casos de acoso laboral que afronten contratistas de prestación de servicios estatales.

Y, es que, no debe perderse de vista que, según los datos brindados por el Ministerio del Trabajo y el Departamento Administrativo de la Función Pública, para diciembre de 2022, Colombia contaba con un millón trescientos cincuenta y un mil (1.351.000) servidores públicos y con novecientos diez mil (910.000) contratistas al servicio del Estado, lo que de suyo implica que, el cumplimiento de las funciones del sector público, cada vez más, se vaya ampliando sobre personas que no cuentan materialmente con vínculo con la administración, contrariando las directrices que indican que este tipo de contratos debe ser una excepción y verificándose que, las reglas de la experiencia muestran que generalmente bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, se esconda en realidad un contrato de trabajo con el fin de obviar las cargas sociales, jurídicas y económicas que este último conlleva.

En ese orden si esos datos, *a priori*, se comparan con las estadísticas reportadas por la Universidad Libre -Seccional Bogotá (2018) en cuanto al acoso laboral ante el Ministerio del Trabajo, en el artículo “Más de 1.400 casos de acoso laboral se han denunciado este año en Colombia”, se deduce que, un porcentaje de contratistas que se encuentren amparados por un contrato realidad, pueden resultar siendo víctimas de acoso laboral sin que el ordenamiento jurídico *prima facie*, les permita acceder a la tutela judicial efectiva a través del ejercicio directo de la acción disciplinaria para poner en funcionamiento las labores de control, vigilancia y sanción por parte de las autoridades competentes de cara a este fenómeno, pues previamente se exige que cuenten con la declaración judicial del contrato realidad, lo que de bulto denota no solo una revictimización, sino la eventual desmotivación para presentar *a posteriori* la respectiva noticia disciplinaria.

Lo anterior conmina a que, en la actualidad, los contratistas que se encuentren en una relación de subordinación, que fueren víctimas de acoso laboral y pretendan incoar la acción disciplinaria, tengan como único medio de defensa la acción de tutela, pues por esta vía, se reportan dos acciones tuitivas que la Corte Constitucional ha escogido, para ampliar el espectro recogido en el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, al establecer que el acoso laboral puede presentarse en cualquier clase de relación donde subyace la subordinación.

2.1.3 Herramientas de interpretación jurídica aplicables a casos de acoso laboral que afronten contratistas de prestación de servicios estatales

Es relevante para esta investigación analizar la importancia de la perspectiva de interpretación jurídica, para viabilizar la acción disciplinaria por parte de contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas de acoso laboral, ante la restricción contenida en el artículo 1º. de la ley 1010 de 2006 para su aplicación.

Se debe tener en cuenta la contribución de Medici (2009), en su artículo: Aportes de foucault a la crítica jurídica derecho, normalización, interpretación. Al reseñar acerca de las interpretaciones del derecho eficaces lo siguiente:

Son aquellas que derivan del *a priori histórico*, la regla de juicio que supone la invención de

una cierta perspectiva sobre el derecho, que aparece como hegemónica o con pretensiones de ser la única, como lo fueron en su momento, el iusnaturalismo racional o el positivismo jurídico acrítico, son tales porque van mucho más allá de trasladar a un código inteligible una serie de textos jurídicos abiertos por su vaguedad y su ambigüedad. Marcan una perspectiva que parece en un momento histórico subsumir toda la experiencia jurídica, porque se han incorporado al contexto de recepción de esos textos, a la práctica de los juristas y las profesiones afines, a la mirada que estos tienen de la sociedad y de su tarea. E incluso se han incorporado al conjunto de representaciones simbólicas e imaginarias que la cultura tiene sobre el derecho o la instancia jurídica de la sociedad, o sobre qué significa tener derechos. (p.187)

Dicho con palabras de Medici (2009), la interpretación genealógica perspectivista de Foucault nos lleva a una hermenéutica jurídica, a una semiología jurídica, donde se esboza acerca del tema lo subsecuente:

Es pertinente para fundar prácticas alternativas de derecho porque muestra las alternativas de política jurídica que están silenciadas, sujetas pero latentes por el régimen de producción de verdad jurídica dominante y operativa en un momento histórico. Se trata de una intervención en las cadenas simbólicas que somete a crítica, mostrando el carácter histórico y relativo-perspectivo, y por eso mismo pone en crisis la relación de los sujetos productores, usuarios y destinatarios del derecho con la propia auto narración del orden jurídico. (p. 189)

Estos aportes de interpretación son fundamentales para desarrollar un punto de vista crítico en derecho y lo pertinente a este tema de investigación para poder establecer herramientas aplicables a casos de acoso laboral que afronten contratistas de prestación de servicios estatales.

Atienza (2016) en su texto: Interpretación Constitucional, refiere acerca de las herramientas de interpretación del derecho y la integración de la filosofía del lenguaje, la lógica jurídica y de la argumentación, en la edificación de las decisiones judiciales. En el tema que se está tratando en cuanto es necesario contar con una disciplina jurídica que tenga como propósito regular la relación capital-trabajo o empleador y trabajador en forma autónoma, el derecho laboral es algo nuevo a diferencia del trabajo que existió desde una de sus primeras formas como la esclavitud. A raíz de

la Revolución Francesa, se da un cambio en la búsqueda de una libertad económica; de esta forma al trabajador se le debería pagar, para que de esa manera pudiera vivir. Con el marxismo se da una reclamación de los derechos laborales, existen unas primeras normas que datan del siglo XIX, entre ellas se destacan la ley por enfermedad y la ley de accidente de trabajo. En 1919 se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), su objetivo principal es proteger y promover los derechos laborales. Además, en 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, consagró que toda persona tiene derecho al trabajo, a su libre elección, a condiciones equitativas y satisfactorias y a la protección contra el desempleo.

Hierro (1995, como se citó en Atienza, 2016) afirma que:

Ni nuestra Constitución ni ninguna otra puede satisfacer (vale decir, no puede satisfacer plenamente) nuestro ideal de igualdad, entendido como la igualdad entre todos los seres humanos en los recursos adecuados para satisfacer las necesidades básicas, de forma que permitan a todos y cada uno desarrollar de forma equiparablemente autónoma y libre su propio plan de vida, lo que “probablemente” añade incluya unas condiciones mínimas relativamente equiparables de alimento, sanidad, vivienda, educación y ciertos derechos de seguridad y ¡por supuesto! de libertad negativa y positiva. (p. 142)

Pinto (s.f.) por su parte, habla de la argumentación práctica general subordinada a la ley, a la dogmática y al precedente, resaltando un concepto ético del derecho que prevalecería sobre el concepto sociológico y aún del propio concepto jurídico. Según esto, a las teorías del derecho natural y racional subyace un concepto ético de validez. La validez de una norma no se basa ni en su eficacia social ni en su legalidad conforme al ordenamiento, sino exclusivamente en su corrección que, por cierto, ha de ser demostrada a través de su justificación moral.

Un derecho también racional y moderno que tiene su asiento en los derechos, más concretamente en su expresión máxima como derechos fundamentales a la dignidad, a la libertad y a la igualdad. Si a ellos se suman los conceptos de los fines del Estado y los conceptos estructurales de la democracia, del estado de derecho y del estado social, se obtiene un sistema de conceptos que abarca las fórmulas centrales de este derecho racional moderno. “En fin, un derecho que

catalogábamos de específico racional-procesual argumentativo que daría cuenta de un plus de racionalidad a través del consenso y que la metodología de la argumentación jurídica convierte en altamente seguro a la vez que justo” (p. 391).

Pinto (s.f.), menciona basado en la argumentación jurídica de Robert Alexy que estaría constituida además de las reglas silogísticas de la argumentación interna, por seis grupos de reglas y formas de la justificación externa, que en síntesis son:

1) Reglas y formas de la interpretación (de la ley); 2) de la dogmática jurídica; 3) del uso de los precedentes; 4) de la argumentación práctica general (de la razón); 5) de la argumentación empírica, y 6) de las formas especiales de argumentos jurídicos. (p. 367)

2.1.3.1 Interpretación jurídica. El juez o el operador disciplinario a efectos de resolver el asunto sometido a su conocimiento, debe dar paso a una labor dedicada, responsable y profunda de raciocinio dirigida a buscar el sentido de la norma jurídica, con la finalidad de aplicarla a una determinada situación fáctica objeto de resolución, y de esa manera, definir el caso concreto. Si bien es cierto, en algunos casos, esa tarea no encierra mayor apremio y se contrae a la aplicación exegética de la ley, no en todos los eventos ello resulta ser una tarea fácil, puesto que existen circunstancias particulares, que no alcanzan a hallarse contempladas en la regulación, ya sea porque la norma resulta limitada, no es clara, presenta vacíos o ambigüedades, e inclusive, existen eventos en que no se acompasa a nuevos contextos socio-culturales.

De ahí, que el papel del juez como intérprete es primordial, en tanto, como protagonista de la consecución de la paz y la convivencia social, debe acudir a diferentes herramientas en procura de brindar definición y solución a los litigios puestos bajo su conocimiento, para lo cual, previamente debe haber verificado una consciente, adecuada y mesurada tarea de interpretación del derecho a aplicar.

2.1.3.2 Hermenéutica jurídica. Por su parte, la hermenéutica jurídica, si bien comprende la interpretación, profundiza en ello, puesto que se adentra en el aspecto científico de dicha labor, para lo cual, acude a diversas herramientas o métodos a través de los cuales se aborda dicho

proceso, proporcionando método para “la comprensión y explicación de las normas jurídicas relacionándolas con los hechos y con los valores que intervienen en el derecho; es decir, llega al plano de la argumentación” (Hernández, 2019, p. 48).

La Corte Constitucional en sentencia C-820 de 2006, expresa que la hermenéutica es entendida “como la actividad dirigida a encontrar la solución al conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio del intérprete” (p. 30).

Precisamente para demarcar y abrir camino a este trabajo investigativo, es supremamente importante acudir a la hermenéutica jurídica, retomando a la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (1988), en tanto:

Al tratarse de una teoría general de interpretación de las normas de derecho, es donde se posibilita que a la realidad problemática objeto de estudio se le dé la connotación exigida, permitiendo una comprensión más amplia, que se ajuste a la realidad expuesta, cuyo propósito es salirse de la interpretación exclusivamente literal a una que se ajuste al caso concreto y brinde una real solución de los conflictos en beneficio de sus destinatarios, para el objetivo de este trabajo, el de los contratistas de prestación de servicios del Estado víctimas de conductas constitutivas de acoso laboral, de manera más eficaz, justa y razonable. (p. 173)

En cuanto a las principales características de la hermenéutica jurídica, Cárdenas (s.f., como se citó en Hernández, 2019) refiere que:

a) Es antipositiva, en cuanto considera al derecho más allá del conjunto de normas emanadas de la función legislativa, entendiéndolo como una práctica social, la cual se comprende desde su interpretación, argumentación y futura aplicación. b) La comprensión de una norma jurídica, entendida como texto, se da en la relación de ésta con el contexto específico de su aplicación, para lo cual se necesita de experiencias o datos previos, dados en una realidad concreta. c) La interpretación desde el punto de vista hermenéutico no puede verse de forma lineal, sino en forma circular, como un ciclo entre el texto normativo, los destinatarios de la norma, el contexto específico y el intérprete. Se trata de un constante ir y venir entre dichos elementos. (p. 48)

En esta clase de escenarios fácticos específicos, valga decir, en tratándose de situaciones de acoso laboral en donde la víctima sea un contratista de prestación de servicios estatales, es menester que por parte del operador disciplinario se lleve a cabo una labor de interpretación de la norma contenida en la Ley 1010 de 2006, que vaya más allá de la aplicación restrictiva y apegada a su tenor literal, con el propósito de que pueda ofrecerse al afectado, el acceso a una justicia real y efectiva, de manera oportuna.

Lo anterior, por cuanto, *prima facie*, sólo sería factible que la normatividad que reglamenta el *mobbing* en Colombia, regule aquellos casos en los cuales se advierta abiertamente la existencia de una relación laboral.

Empero, ¿qué sucede en escenarios cada vez más amplios y complejos en que dicha vinculación laboral no se evidencie directamente, debido a que se acude a figuras jurídicas a través de las cuales se encubre o enmascaran dichas situaciones?, como es el caso de los contratistas estatales, cuyo número y volumen se ha venido incrementando significativamente y, de contera, el riesgo o su exposición a eventuales conductas de acoso laboral.

Frente a ello, no puede limitarse el “juez disciplinario” a negarse a asumir el conocimiento de las quejas que arriben bajo el criterio de considerar que no se está ante una relación de carácter laboral en *estricto sensu*, puesto que en aras de cumplir el deber de brindar una tutela judicial efectiva, a la par que velar por la protección de garantías superiores, entre ellas, la dignidad humana y la protección a quienes se hallen en situaciones de indefensión o vulnerabilidad, así como, el principio de primacía de la realidad, le corresponde llevar a cabo una adecuada y actualizada labor de interpretación jurídica, a fin de atender y solucionar debidamente el caso concreto.

Como corolario, se adentrará en la solución de esta particular problemática, desde diferentes métodos de hermenéutica jurídica, que permiten llevar a cabo interesantes formas de interpretación normativa con fundamento en los escenarios teóricos (Robert, 2002, Hart, 1961 y Wolkmer. 2018).

2.1.3.3 Aplicación del método de la ponderación de Robert Alexy. Recapitulando el escenario jurídico que se formuló como eje central de la presente investigación, sobre la valoración

restringida que en la actualidad consagra el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, en lo relacionado con la posibilidad de poner en marcha la acción disciplinaria en eventos de acoso laboral donde los afectados con esas conductas sean contratistas de prestación de servicios de carácter estatal, es pertinente el estudio de la teoría de Robert (2002) para resolver problemas jurídicos en los cuales se contraponen dos o más principios en un caso específico, sin que necesariamente las dos orillas resulten equivocadas, sino que ante la colisión deba prevalecer aquella en la cual se optimice la efectividad del derecho para el caso en particular.

De tal suerte, que este método interpretativo está compuesto por tres elementos: la ley de la ponderación, la fórmula del peso y una carga de la argumentación.

De acuerdo con las ideas desarrolladas por Robert (2002), la aplicación de la ponderación como método interpretativo contempla:

En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro.
(p. 32)

Es así como para Robert (2002, las normas jurídicas pueden expresar una estructura de reglas o principios. En tanto y en términos muy generales: “las reglas responden a la idea tradicional de una norma jurídica, como enunciado que consta de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica”
(p. 1).

Un valioso estudio sobre los valores desde una perspectiva jurídico-constitucional puede ser encontrado del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales de Madrid, España, es el de Díaz (1996) titulado: Valores superiores e interpretación constitucional. Donde los principios constituyen mandatos de optimización de un determinado valor, o bien jurídico, en el caso en cuestión, sería enfrentar los principios de primacía de la realidad sobre las formas y dignidad humana vs. el principio de legalidad, con miras a la protección de los derechos de los contratistas

estatales para ejercer la acción disciplinaria en casos de acoso laboral.

La relevancia de la teoría de Robert (2002) radica precisamente, en que para el caso de los principios se utiliza la técnica de la ponderación, que no se plantea en términos de “sí o no”, o en simples normas - reglas de subsunción, sino de “más o menos”, pues se trata de optimizar el valor o bien jurídico y darle la mayor efectividad posible de acuerdo con las circunstancias específicas del caso concreto.

Efectivamente el autor distingue las normas tipo principio de las normas tipo regla del siguiente modo:

La segunda es una distinción entre dos tipos de normas, esto es, entre reglas y principios. Las reglas son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva. Así, pueden caracterizarse como “mandatos definitivos”. Los derechos que se basan en reglas son derechos definitivos. Los principios son normas de un tipo completamente distinto. Estos ordenan optimizar. Como tales, son normas que ordenan que algo debe hacerse en la mayor medida fáctica y jurídicamente posible. Las posibilidades jurídicas, además de depender de reglas, están esencialmente determinadas por otros principios opuestos, hecho que implica que los principios pueden y deben ser ponderados. Los derechos que se basan en principios son derechos prima facie. (Robert, 2002, p. 40)

El método de interpretación de Robert (2002), contiene una solución para darle abordaje a la problemática planteada en el presente trabajo, esto es, generar la viabilidad del ejercicio de la acción disciplinaria por contratistas de prestación de servicios estatales, víctimas de acoso laboral. Al existir una evidente colisión entre el principio de legalidad y los principios de dignidad humana y de primacía de la realidad sobre las formas, garantizándose a través de la optimización de los segundos, la tutela judicial efectiva para que estas personas puedan acceder al ejercicio de la acción disciplinaria ante tales eventos, sin que les sea menester probar previamente en sede judicial la existencia de una relación laboral, pues tal exigencia iría en detrimento del principio de acceso a la tutela judicial efectiva, a la par que generaría su revictimización.

Es claro que el párrafo del artículo 1°. de la Ley 1010 de 2006, señala de manera directa una prohibición para aquellas personas que deriven su relación con el Estado a través de un contrato de prestación de servicios, a fin de que puedan reportar una situación irregular de acoso laboral y, de tal manera, incoar la acción disciplinaria, lo cual *per se* constituye una barrera normativa que se le impone a este colectivo.

A través del método de la ponderación, el operador jurídico debe avanzar en un proceso de interpretación racional, argumentando respecto al peso que debe darse a cada principio, con el fin de dar solución con buenas razones, y por tanto, al prevalecer los valores supremos de la dignidad humana y de primacía de la realidad sobre las formas, se puede optimizar el derecho de la persona aquejada por este tipo de conductas, posibilitando la activación del ejercicio de la acción disciplinaria, sin mayores barreras de tipo legal, pues precisamente, el ordenamiento jurídico debe contribuir a ofrecer escenarios propicios de justicia pronta y efectiva; ello, por cuanto lo que se busca es el nivel razonable de satisfacción de los derechos fundamentales.

Supeditar el acceso de estas personas en la jurisdicción disciplinaria a la preexistencia de un juicio laboral por contrato realidad, constituye un desbalance que deja sin opción al sujeto de derecho que en determinado caso esté siendo agobiado por conductas de acoso laboral, puesto que si bien, en el mundo jurídico quizás no se evidencie la relación de jerarquía subyacente entre el afectado y la entidad estatal con la cual se halle vinculado, pero si en la realidad surgen elementos que muestran o advierten no solo la posible situación de hostigamiento, sino, la verdadera existencia de elementos configurativos de una relación laboral, deberá por parte de las autoridades competentes dar apertura a las actuaciones correspondientes en ejercicio de la acción disciplinaria.

2.1.3.4 Aporte de Hart a través de la Discrecionalidad Judicial. Surge como relevante para la interpretación de la situación jurídica objeto de análisis, traer a consideración teóricos como H. L. A. Hart, quien en su obra *El Concepto de Derecho* de 1961, señaló que para que un sistema funcione adecuadamente deben existir “reglas primarias de obligación”, que exigen la realización o abstención de realizar determinadas acciones (Hart, 1961). A su vez, las “reglas secundarias”, permiten crear, modificar, extinguir normas o precisar sus efectos; resultando de ello, la adjudicación de facultades, como ocurre con el Congreso al expedir determinada ley, crear una

nueva o modificar una regla primaria.

Dentro de ellas, se encuentran las reglas de reconocimiento, cambio y adjudicación que, en conjunto con las primarias, forjan la esencia del sistema jurídico.

También explica este autor, frente a las “reglas de reconocimiento”, que éstas son de mayor complejidad, pues no se limitan exclusivamente a la identificación de reglas por referencia a un texto, sino por alguna singularidad adquirida por las reglas primarias, verbigracia, haber sido sancionadas por un órgano específico, su extenso vigor tradicional o su correspondencia con las decisiones judiciales, de donde se considera que se trata de una regla del sistema con validez normativa (Hart, 1961).

Es así como Hart (1961), establece que el sistema jurídico, surge de dos frentes, el primero, destinado a la obediencia de las reglas por parte de los ciudadanos ordinarios y, el segundo, a la aprobación de las reglas secundarias como patrones comunes de una conducta oficial por parte de los funcionarios.

De relevancia resulta el concepto de Hart (1961), sobre la “textura abierta del derecho” cuyo fundamento radica en que, el derecho debe dirigirse en forma preponderante, aunque no exclusiva, a clases de personas, actos y circunstancias y su funcionamiento eficaz sobre distintas áreas de la vida social; sin embargo, pese a que en su gran mayoría, los criterios generales se ejecuten sin impedimentos, existen otros ámbitos en que su aplicación se torne indeterminada y carente de certeza, en tanto que, el legislador no puede poseer un conocimiento a tal punto, que prevea todas las posibilidades de circunstancias que a futuro puedan acontecer. De ahí, que se avenga en una necesidad, que ciertas reglas queden abiertas para su ulterior resolución, pues debe efectuarse el adecuado análisis de las circunstancias específicas del caso concreto.

Surge de ello, la noción de “discrecionalidad judicial”, según Hart (1961), entendida como la virtud del juez en la definición de “casos difíciles”, destacando la relevancia de la institucionalidad en la creación del derecho, pues ante aspectos no contemplados en las reglas fundamentales, valga decir, ubicados en la denominada “zona de penumbra” o en los cuales se advierta ambigüedad,

debe llevarse a cabo por parte de aquel al no existir una norma específica aplicable, una labor de interpretación razonada y justificada, no arbitraria,. La aceptación de la decisión o la regla que de ella dimana, dependerá del punto de vista interno de los individuos y, de suyo, implicará independientemente del juicio crítico que puedan tener, su necesario obediencia.

Estas pautas resultan de suma relevancia para el presente estudio, en tanto que, la norma en referencia, no prevé una protección para el grupo de contratistas que hoy en día, constituye una de las formas más comunes de “vinculación” a la administración y, que, en cierta medida, ha sido desnaturalizada a fin de evitar reconocimientos pecuniarios a quienes son sujetos de subordinación. A ello se agrega, la ausencia de garantías para enfrentar eventuales comportamientos de acoso laboral, que por la definición en sí misma del contrato de prestación de servicios, impide *ab initio* la intervención de la jurisdicción disciplinaria, pese a que esta, se orienta a garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución y la ley, para el ejercicio de la función pública, cuya titularidad es ejercida por el Estado a través de diferentes organismos del Estado.

Debe considerarse que la inaplicación de la Ley 1010 de 2006, para contratistas por prestación de servicios, parte de la premisa de la inexistencia de los elementos esenciales de la relación laboral que sí ostentan los empleados públicos y trabajadores oficiales, sin embargo, no debe desconocerse que dichos componentes sustanciales, pueden ser objeto de comprobación -contrato realidad- y, de contera, las premisas del no ejercicio de la acción disciplinaria por la forma de vinculación, aparejan la desprotección y afectación de los mínimos fundamentales de un trabajador, máxime, cuando se encuentra supeditado a la declaración judicial de la existencia de una relación laboral, lo que por regla general conllevaría, a que cuando se pretenda dicho reconocimiento, la acción disciplinaria sea ineficaz, pues quien acude a su reclamo, generalmente lo realiza al concluir el “objeto contractual” y, por ende, cuando ya ha sido afectado por conductas de acoso laboral, constituyendo ello una revictimización y una clara vulneración al derecho fundamental de tutela judicial efectiva.

2.1.3.5 Antonio Carlos Wolkmer y el Pluralismo Jurídico como derecho alterno. Para el abordaje del tópico materia de investigación resulta interesante considerar la teoría del pluralismo jurídico postulada por Wolkmer (2018) que parte del reconocimiento de la existencia

de la diversidad de identidades en el marco de la sociedad, otorgando legitimidad a sus actores, pues precisamente ello, es lo que permite la satisfacción de sus necesidades, la estimulación del proceso participativo y el control comunitario como estrategias.

Con profundidad el autor Wolkmer (2018) analiza la “efectividad material”, cuyos elementos integradores son: la insurgencia de las identidades colectivas, como expresión de lo singular y colectivo y además la estructura de la satisfacción de las necesidades humanas, puntualizando que ello legitima la actuación de los nuevos actores sociales. Y la segunda estrategia, denominada “efectividad formal”, consistente en los procedimientos de la “práctica”: actuación, acción y resistencia y la “teoría”, bajo las connotaciones del conocimiento y pensamiento.

Ello permite adentrar el examen de nuestro objeto de estudio bajo los criterios determinados por el doctrinante en mención, pues precisamente el reconocer la existencia de un sector marginado de la población, para el caso, los contratistas de prestación de servicios estatales, inmersos en condiciones reales de desigualdad, aunado esto, a los eventos en que son víctimas de acoso laboral, en verdad, debe animar la edificación de una “ética de la solidaridad”, cuyo procedimiento “teórico” debe confluir irremediabilmente en la construcción de un proceso interpretativo que vaya más allá de la mera aplicación literal de la norma, en tanto, el proceso de racionalidad debe orientarse a posibilitar en la práctica que aquellos actores aquí delimitados, tengan la posibilidad de exponer y denunciar ante la autoridad disciplinaria las situaciones que consideren vulneratorias de sus derechos en el ámbito laboral, a fin de que por la vía jurisdiccional disciplinaria se investiguen y sancionen aquellas conductas que atenten contra su dignidad humana, bajo el postulado del principio de primacía de la realidad sobre las formas, como garantía de la autonomía que como ser humano le es inherente y, consiguientemente, se propende ante la heterogeneidad de los movimientos sociales por la satisfacción de las necesidades de justicia material efectiva e igualdad social. Específicamente, refiere el jurista Wolkmer (2018) afirmando lo siguiente:

El procedimiento de la “práctica” se desdobra en “acción colectiva” (implica reordenar la sociedad para una política de democracia descentralizadora, comunitaria y participativa) y en “acción individual” (desarrollo pedagógico de un sistema concreto de valores éticos de la alteridad, configurado en lo que se podría designar como “ética de la solidaridad”). Ya el

procedimiento “teórico” está dirigido a construir procesos de racionalidad comprometidos con la autonomía y la emancipación para una vida en su plenitud. (p. 205)

Se agrega aún la inserción del pluralismo jurídico con ciertos “fundamentos formales” como la materialización de una “ética concreta de la alteridad” y la construcción de procesos relativos a una “racionalidad emancipadora”, ambas capaces de traducir la diversidad y la diferencia de las formas de vida cotidianas, la identidad y la autonomía de las colectividades subalternas, fuentes de otra legitimación. Véanse pues los trazos demarcadores de esas condiciones que se incorporan y se reproducen, funcionando como “fundamentos” de eficacia “material” y “formal”, en el proceso de esta propuesta de crecimiento del poder societario frente al poder del Estado, del poder público frente al privado, del poder local o periférico frente al poder global o central etc.

Más atentamente, e intentando sistematizar, se puede afirmar que la articulación de este proyecto pluralista de lo “común” y descolonial que permite aducir una “otra” normatividad un Derecho producido por el poder instituyente de la comunidad y ya no únicamente por el Estado implicará el desarrollo de dos condiciones: a) fundamentos de efectividad material: abarca el contenido, los elementos constitutivos etc. y b) fundamentos de efectividad formal: se refiere a la ordenación práctico procesal etc.

La propuesta en el presente proceso de investigación va direccionada a avanzar en el proceso de hermenéutica jurídica, para lo cual se deben dejar atrás los “paradigmas de normatividad hegemónica”, en este caso, la interpretación exclusivamente apegada a la legalidad-exégesis, debido a que la limitación en cuestión, repercute en la insatisfacción de las necesidades humanas fundamentales, que para el caso en estudio, se traduce en la imposibilidad de brindar una solución pronta, debida y de fondo a la problemática que concierne al presente estudio, huelga decir, al conflicto social y jurídico (Wolkmer, 2018).

El reconocimiento de la transformación que con el paso del tiempo han tenido las realidades sociales y normativas, demandan reivindicaciones de derechos ante esos nuevos contextos a fin de considerar esas particularidades, concretamente el sometimiento y desamparo jurídico al que se hallan expuestos quienes son vinculados a relaciones laborales encubiertas bajo la modalidad de

“contratos de prestación de servicios estatales”, en donde indefectiblemente se encuentran en situación de marginación y victimización. Sobre el particular (Wolkmer, 2018, Lesbaupin, 1984, como se citó en Añon, 1994), sobre el tema de los derechos y las necesidades, refiere: “se encuentran rodeados de problemas básicos de supervivencia: desde la dificultad de encontrar empleo, la explotación en el trabajo, los bajos salarios, la carestía, hasta la preservación de la salud” (p. 138). Por tanto, el paradigma alternativo basado en la emancipación y reconocimiento que debe darse al pluralismo cimentado en la heterogeneidad de subjetividades liberadoras, que cuentan con prácticas cotidianas, a través de las cuales reinventan la esfera de la vida comunitaria (Añon, 1994).

En este punto, el autor en cita, aporta con gran propiedad a la actual investigación, en tanto, la identificación de esa inobjetable realidad y la ostensible existencia de discriminación estatal en torno a este tipo de contratación, cuya génesis es la desigualdad social y falta de fuentes de trabajo, dan lugar a la proliferación del fenómeno del acoso laboral en tales relaciones.

A partir de la identificación de dichas situaciones, de las prácticas que subyacen en las comunidades, teniendo en cuenta el rol fundamental que juega en la sociedad el operador disciplinario, es preciso que se erija en líder del proceso de construcción de otra dinámica de interpretación normativa “legalidad alternativa”, que vaya más allá del modelo tradicional y emprenda el esfuerzo por alcanzar un paradigma alternativo sobre el cual fundamentar la cultura jurídica (Wolkmer, 2018), con el fin de dar respuesta eficaz a la necesidad de impartir justicia, propendiendo por la reivindicación de sectores menos favorecidos e invisibles y la solución de sus necesidades, mediante la incorporación de formas avanzadas e inclusivas de interpretación jurídica, hacia esta nueva hermenéutica jurídica representada por otro paradigma cultural de legitimidad para el derecho, por una especie de pluralismo transformador, denominado pluralismo jurídico comunitario-participativo (Wolkmer, 2018).

De acuerdo a la Corte Constitucional, sentencia T-317 de 2020, afirma:

Por ello, la autoridad competente debe realizar una valoración completa de la situación fáctica, las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas para determinar si se está

en presencia de una conducta de acoso u hostigamiento que no pudo prever el legislador al momento de expedir la citada ley. (párr. 4)

Considerando que cualquier tipo de violencia y específicamente, el acoso laboral afecta negativamente diferentes esferas del trabajador, entre ellas, la productividad, la salud mental, la salud física y, que, a su vez, repercute en el ámbito socio-familiar, deviene importante adentrarse en el estudio de la normativa internacional que contempla y desarrolla a profundidad la temática de la violencia en el trabajo, contenida en el Convenio 190 de 2019 (OIT, 2019).

Su ámbito de protección es extenso, inclusivo y cubija a todos los sectores tanto público como privado, trabajadores formales e informales, incluso a pasantes y aprendices, sin limitación alguna derivada del tipo de relación contractual. En su ámbito de aplicación, un aparte del segundo artículo consagra que: “protege a los trabajadores y a otras personas en el mundo del trabajo (...), así como a las personas que trabajan, cualquiera que sea su situación contractual” (OIT, C-190, 2019, párr. 21).

Es claro lo que establece el convenio respecto al tema contractual, toda vez que su normatividad va más allá del análisis en materia de violencia o la práctica de conductas que configuran acoso, pues notoriamente da relevancia a la protección de la dignidad y los derechos humanos del trabajador.

Es necesario recordar para el objeto de análisis de la casuística en alusión, que el “juez disciplinario” con el propósito de llevar a cabo su labor debe acudir a la interpretación sistemática de las normas y a la noción de bloque de constitucionalidad, entendido como el conjunto de normas y principios que, aunque no aparecen formalmente escritos en la Constitución, hacen parte integral de ella y son empleados como criterios hermenéuticos relevantes dentro del ordenamiento jurídico.

El bloque de constitucionalidad está conformado por la Constitución Política, los tratados internacionales ratificados por Colombia, las leyes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los principios generales del derecho. Sin embargo, el Convenio 190 de 2019 de la OIT (2019), al no estar ratificado por Colombia, no hace parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, no

tiene rango constitucional en el ordenamiento jurídico, en tal condición, sus disposiciones no son vinculantes para las autoridades y los particulares.

En consecuencia, actualmente, la aplicación del Convenio 190 de la OIT (2019), no se aviene imperioso en el ámbito laboral ni en el estudio de los casos concretos por parte de los operadores judiciales o disciplinarios. No obstante ello, se advierte de enorme trascendencia resaltar que en la sentencia T-140 de 2021, el Máximo Tribunal de Cierre Constitucional, determinó que, a pesar de que el mencionado Convenio no ha sido aprobado, sus preceptos sí constituyen “un criterio de interpretación importante, pues enriquece los estándares previstos en el Convenio 111 aprobado por la Ley 22 de 1967, al incorporar exigencias más desarrolladas de protección a las víctimas de violencia sexual y acoso en el mundo del trabajo”; exhortando al Gobierno Nacional y al Congreso de la República, con el objeto de que adopten las medidas y adelanten las acciones indispensables, a efectos de lograr la ratificación y aprobación del Convenio C-190 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019) sobre el acoso y la violencia en el mundo del trabajo.

Huelga advertir que, la falta de ratificación del precitado Convenio supone su no incorporación en el ordenamiento jurídico a través del bloque de constitucionalidad hasta tanto se surta el procedimiento interno que lo avale, lo que de suyo implica *prima facie* su carencia de fuerza vinculante; empero, lo cierto es que en la actualidad aquel hace parte del conocido *soft law* o derecho blando, que por sí mismo no carece de legitimidad (West, 2017, p. 117) y constituye un criterio orientador de interpretación.

A este respecto, conviene advertir que, la Corte Constitucional, en algunas ocasiones ha sostenido que los documentos de derecho blando tan solo comportan herramientas que orientan la interpretación, pero en otras, ha señalado que hacen parte del bloque de constitucionalidad y, por tanto, tienen una fuerza jurídica vinculante. De tal manera, que al punto se dirá que la posición no se torna pacífica, siendo que, en la actualidad la Corte entiende que las normas del bloque de constitucionalidad en sentido lato no solo son aquellas que aun cuando no cuentan con jerarquía constitucional sirven de parámetro de control, sino que también este concepto se amplía a las normas que, en criterio del Alto Tribunal, contribuyen a orientar la interpretación de la Constitución y los tratados de derechos humanos, pese a la imposibilidad de utilizarlas como parámetro de

control constitucional.

Así mismo, al profundizar en la *ratio decidendi* de la sentencia T-140 de 2021, se encuentra que, se definieron tres obligaciones que tienen los lugares de trabajo, públicos y privados, para prevenir y sancionar la violencia de género y el acoso laboral, vale decir, la debida diligencia y corresponsabilidad, la no tolerancia y la no repetición; todo lo cual incluye abrir investigaciones disciplinarias contra el denunciado, ofrecer medidas de protección a quien denuncia, evitar que las víctimas se vean obligadas a compartir espacios con su presunto victimario y crear protocolos de atención.

En ese orden, en la mencionada decisión, se hizo hincapié en que resultaba indispensable que se ratificara el Convenio C-190 de la OIT (2019), que contempla exigencias con estándares de protección más elevados en relación con las víctimas de violencia laboral, destacando que, el preámbulo de dicho instrumento destaca la importancia que tiene para la existencia humana, “el derecho a perseguir el bienestar material y el desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”, reconociendo el derecho de todas las personas a un mundo del trabajo libre de acoso, incluido el derivado por razón del género. Así mismo, advierte que tales prácticas repudiables pueden constituir una violación de los derechos humanos, calificándolos como una amenaza inaceptable para la igualdad de oportunidades e incompatible con el trabajo en condiciones de dignidad.

Pero aún más, en la señalada providencia se alude a un hecho innegable y es el relativo a que el pluricitado Convenio C-190 de la OIT (2019), parte de una definición del entorno de trabajo que es amplia (artículo 2º.) y paulatinamente demarca un ámbito de protección más extenso al que actualmente ampara el ordenamiento jurídico interno, que como viene de verse, restringe el acoso laboral únicamente a situaciones suscitadas en el marco de contratos de trabajo o vínculos legales y reglamentarios, vedándola para aquellas que se presentan en la ejecución de contratos de prestación de servicios estatales.

En virtud de lo anterior, se tiene entonces que, ante la pasividad del Estado a través de sus autoridades para la legal implementación del Convenio C-190 de la OIT (2019) y, dado que, la

exhortación arriba aludida se encuentra contenida en una sentencia de tutela, existe un mecanismo jurídico idóneo para lograr dicho cometido, esto es, la interposición de un incidente de desacato (artículo 52 Decreto 2591 de 1991), encaminado a lograr el cumplimiento de la orden tutelar, cuyos efectos redundan en beneficio de toda la comunidad, pues se itera que, la puesta en funcionamiento del instrumento internacional permitirá afrontar de manera más apropiada el flagelo del acoso laboral en Colombia, como quiera que, su espectro de protección resulta más amplio en tanto comprende todas las formas de trabajo con independencia de su apariencia, denominación o naturaleza.

Continuando con las herramientas de interpretación jurídica, el principio de tutela efectiva establece que toda persona tiene el derecho a obtener protección judicial real a fin de defender sus derechos e intereses legítimos y se encuentra consagrado en la Constitución como derecho fundamental (Constitución Política de Colombia, 1991).

Según un estudio realizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT, 2019), la mayoría de los casos de acoso laboral no se denuncian y, cuando se notician, a menudo no se toman medidas adecuadas y oportunas. Los resultados sugieren que la falta de medidas disciplinarias efectivas es una de las razones principales por las cuales las víctimas de acoso laboral optan por no reportar tales comportamientos irregulares a las autoridades.

Otra investigación, publicada en la revista *International Journal of Human Resource Management* en 2018, examinó el impacto de las medidas disciplinarias en la prevención del acoso laboral. Los resultados revelaron que la implementación de políticas y procedimientos disciplinarios efectivos puede reducir significativamente la ocurrencia del acoso laboral en el lugar de trabajo.

En el contexto colombiano, se han adelantado investigaciones académicas, así como, trabajos de grado que han reflexionado sobre la eficacia de la normatividad vigente referente al acoso laboral. Concretamente, Fajardo y Lozada (2022) afirman:

La creación de la Ley 1010 de 2006, al dar conocimiento a la población en general, conlleva un

mayor problema el cual será un gran volumen de casos y por consiguiente un estancamiento en cada uno de estos, creando demora en la solución jurídica, e incluso, desistimiento por parte del sujeto pasivo. (p. 38)

Por su parte, otra investigación realizada en la Universidad Libre por Criollo (s.f.) respecto del acoso laboral en contratos de prestación de servicios, menciona que “se evidencia que es muy común el problema asociado a demandas por acoso laboral y las sentencias donde se diferencian según el tipo de contratación existente y no se relaciona el término de desigualdad laboral” (p. 10).

Con base en la investigación es necesario fortalecer el principio de interpretación jurídica, referido al modo en que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes en los casos concretos; labor compleja, pues implica no solo la aplicación literal de la norma, sino también el discernimiento de su espíritu y finalidad, así como el contexto en que fue creada.

En este sentido, resulta imperioso que por parte de los “jueces” se emplee una correcta interpretación jurídica en la viabilidad de la aplicación de la acción disciplinaria frente a casos de acoso laboral en contratistas por prestación de servicios vinculados al Estado, toda vez que en su defecto, se estaría frente a un desconocimiento del espíritu normativo, teniendo en cuenta que dichos sujetos al no ostentar la calidad de servidores públicos, no obstante, hallarse en muchos casos inmersos en relaciones laborales encubiertas, se les obstaculiza el acceso a la jurisdicción disciplinaria, pues se exige como requisito previo la demostración de la existencia del contrato de realidad para que dicha acción pueda ser aplicable.

Si bien los contratistas de prestación de servicios estatales no revisten el carácter de servidores públicos, en consecuencia, no están sujetos al régimen disciplinario previsto en la Ley 1952 de 2019, sin embargo, por vía de tutela, excepcionalmente se ha establecido que, en ciertos casos, pueden ser objeto de la acción disciplinaria, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos. En ese orden, se ha señalado que la acción disciplinaria puede ser viable cuando el contratista tiene una relación directa y permanente con la entidad estatal y sus funciones están relacionadas con el servicio público que presta la entidad (Concepto 064091, 2021), criterios que deberían aplicarse no solo para el inicio de investigaciones en su contra, sino también para fomentar y brindar la

protección laboral que están requiriendo en el desarrollo de funciones vinculadas al servicio público.

En lo que compete a los contratos de realidad, son aquellos en los que la relación laboral existe en la práctica, pero no sobre el documento. En estos asuntos, la jurisprudencia ha definido que el contratista tiene derecho a la protección contra el acoso laboral y que puede ejercer la acción disciplinaria siempre y cuando se cumplan los requisitos mencionados anteriormente.

Aunque no hay investigaciones específicas sobre la viabilidad del ejercicio de la acción disciplinaria por parte de contratistas de prestación de servicios estatales que sean víctimas de acoso laboral, hay evidencia que sugiere que la implementación de políticas y procedimientos disciplinarios efectivos puede reducir significativamente la incidencia del acoso laboral e incentivar a las víctimas a interponer las denuncias de rigor.

En consonancia con lo anterior, ha de precisarse que la interpretación de la restricción normativa contenida en el párrafo del artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, debe enmarcarse en armonía con las normas del *soft law* que actualmente están contempladas en el Convenio C-190 de la OIT (2019), de tal manera que, el operador disciplinario se encuentra legitimado para dar curso a la acción que instaure un contratista por prestación de servicios estatales, víctima de acoso laboral, cuando se verifiquen sumariamente los elementos que integran una auténtica relación en el ámbito del trabajo. Y, es que no podría ser de otra forma, si tales normas se analizan bajo el enfoque de los principios-derechos de dignidad humana, igualdad material y real, la tutela judicial efectiva, con énfasis en la primacía de la realidad sobre las formalidades, en la medida en que, hoy por hoy, resulta constitucionalmente inadmisibles que este grupo poblacional específico de contratistas, que concita un gran porcentaje de la fuerza productiva del país, se encuentre desprotegido cuando se vea sometido a conductas constitutivas de acoso laboral.

3 Conclusiones

El acoso laboral puede generar ciertas consecuencias graves en quienes lo padecen, como daños en la salud física o mental, produciendo entre otros síntomas: ansiedad, cansancio, incapacidad para concentrarse, depresión, etcétera. Esto, no solo afecta negativamente a las víctimas, sino que también perjudica económicamente a las organizaciones empresariales, al generar mayores índices de ausentismo y, por ende, una disminución de la calidad, la eficiencia y la productividad.

A partir de la figura del contrato realidad, el tratamiento disciplinario del acoso laboral debe ser una prioridad para garantizar un ambiente laboral sano y seguro para todos los trabajadores, incluyendo aquellos que son contratados como prestadores de servicios.

En un Estado Social de Derecho, resulta constitucionalmente inadmisibles, en términos de tutela judicial efectiva, conminar al contratista de prestación de servicios a interponer previamente una demanda laboral para el reconocimiento judicial del contrato realidad, pues ello, propicia su revictimización, la ineficacia de la acción disciplinaria, la inoperancia del derecho disciplinario, el incumplimiento de los fines propios de la Ley 1010 de 2006 y, paralelamente, fomenta la discriminación de un sector productivo de la sociedad.

Se requiere que se ratifique el Convenio 190 de 2019 de la OIT, para que una vez ingrese al bloque de constitucionalidad por la vía de demanda de constitucionalidad se pueda advertir que el artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, resulta inconstitucional, a fin de que se reconozca la configuración del acoso laboral en cualquier escenario que demarque una relación laboral con independencia de la forma de vinculación, ya que de lo contrario la legislación existente no sería suficiente para cumplir con los estándares establecidos internacionalmente.

Es preciso que ante denuncias de acoso laboral efectuadas por contratistas de prestación de servicios estatales, las autoridades interpreten el párrafo del artículo 1º. de la Ley 1010 de 2006, a la luz de las normas del derecho blando contenidas en el Convenio C-190 de la OIT, que a su vez constituyen criterios orientadores para prevenir, investigar y sancionar este tipo de fenómenos,

máxime cuando los Estados Miembros de la OIT tienen “la responsabilidad de promover un entorno general de tolerancia cero frente a la violencia y el acoso con el fin de facilitar la prevención de este tipo de comportamientos y prácticas y que todos los actores del mundo del trabajo deben abstenerse de recurrir a la violencia y el acoso, prevenirlos y combatirlos” y ante la consideración de que tal interpretación resulta ser más ajustada a los principios fundantes del Estado Social de Derecho, bajo los cuales el trabajo en condiciones de dignidad, igualdad y tutela judicial efectiva son derechos fundamentales.

La acción constitucional de tutela, se constituye como un instrumento idóneo y eficaz, con la aptitud jurídica para proteger y evitar la vulneración de los derechos fundamentales de aquellos contratistas estatales que resulten ser víctimas de acoso laboral, pues a través de su ejercicio se abre la posibilidad del inicio de la actuación disciplinaria ante las autoridades competentes para lo cual, bajo la égida del derecho a la igualdad. Con ello, se protege a un sector marginado de la sociedad en el ámbito laboral en torno a una problemática que genera cada vez más impacto negativo en la población productiva de la colectividad y se le permite el acceso a una justicia pronta, debida y oportuna.

Finalmente, por parte del operador disciplinario debe llevarse a cabo una labor interpretativa amplia con perspectiva crítica, en ejercicio del margen de discrecionalidad que le asiste, en el que a través de la ponderación y argumentación, optimice los principios de primacía de realidad sobre las formas y dignidad humana, por encima del principio de legalidad, para brindar una adecuada solución al caso concreto, en favor de este grupo marginado e invisibilizado y, de esa manera, viabilizar la tutela judicial efectiva y el trato igualitario.

4 Recomendaciones

Ante las deficiencias y obstáculos advertidos en eventos de acoso laboral, cuyas víctimas sean contratistas de prestación de servicios del Estado, es imperioso que se implementen a nivel legislativo disposiciones que brinden una protección real y efectiva, sin supeditación alguna a la forma de vinculación, con el fin de posibilitar las actuaciones en sede disciplinaria para la investigación y, de ser el caso, sanción de quienes se hallen responsables de la comisión de tales comportamientos irregulares.

Resulta urgente e indispensable que por parte del Congreso se ratifique el Convenio 190 de la OIT a efectos de que las normas contenidas en dicho instrumento formen parte integral del ordenamiento jurídico, por medio del bloque de constitucional, en tanto, consagran una concepción más amplia y favorable en el tratamiento de la violencia y acoso en el mundo del trabajo, haciendo extensiva dicha protección a cualquier tipo de relación laboral o contractual.

Suministrar apoyo y recursos a las víctimas de acoso laboral, incluyendo asesoramiento legal, asistencia psicológica y medidas de protección si es necesario.

La implementación de políticas claras y procedimientos efectivos para prevenir y abordar el acoso laboral, así como la aplicación justa y transparente de medidas disciplinarias, son fundamentales para proteger a los contratistas de prestación de servicios estatales víctimas de acoso laboral.

El Estado como principal garante de los derechos y prerrogativas de sus asociados debe proveer las condiciones para que el trabajo desarrollado por dichos contratistas se verifique en condiciones de pleno respeto a la dignidad humana, sin que la forma de vinculación se constituya en motivo de trato discriminatorio. En acatamiento a la normativa internacional impartida por la OIT, brindar garantías jurídicas orientadas a su protección. Para ello, es menester, prodigar a los eventuales afectados por circunstancias de maltrato u hostigamiento en el lugar de trabajo, la posibilidad de acudir a la jurisdicción disciplinaria a efectos de que su situación pueda ser investigada y, de ser el caso, imponerse las sanciones a que haya lugar, en condiciones de igualdad real y efectiva.

Por parte de los operadores jurídicos disciplinarios debe adoptarse en el examen de las denuncias que lleguen a su conocimiento interpuestas por contratistas de prestación de servicios vinculados con el Estado afectados por conductas de *mobbing*, una postura crítica y sistemática de interpretación jurídica, que en clave de constitucionalidad, abra la posibilidad del ejercicio de la acción disciplinaria, para que se otorgue prevalencia al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en tanto se advierta *prima facie* la existencia de los elementos constitutivos de una verdadera relación laboral.

En síntesis, cada caso debe ser analizado y resuelto a la luz de los principios constitucionales de la igualdad, la dignidad humana y el trabajo digno, dando apertura a la acción disciplinaria en tales eventos, teniendo en cuenta que las relaciones laborales son diversas y pueden ser objeto de distintas situaciones que afectan a seres humanos, permitiendo de esa manera, la tutela judicial efectiva, así como, la impartición de una justicia pronta y oportuna.

Referencias bibliográficas

- Alvarado, L. y García, M. (2008). Características más relevantes del paradigma socio- crítico: su aplicación en investigaciones de educación ambiental y de enseñanza de las ciencias realizadas en el doctorado de educación del instituto pedagógico de Caracas. *Revista Universitaria de Investigación Sapiens*, (2), 7-15
- Añon-Roig, M. (1994). *Necesidades y derechos. Un ensayo de fundamentación*. Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. M° de la Presidencia. <https://www.cepc.gob.es/publicaciones/monografias/necesidades-y-derechos-un-ensayo-de-fundamentacion-6>
- Aponte-García, M., Llano-Franco, J. y Sánchez-Espinosa, G. (2021). Constitucionalización del Código General Disciplinario en Colombia. *Revista Jurídicas CUC*, 17(1).
- Atienza, M. (2016). *Interpretación Constitucional*. [Universidad Libre de Colombia]. [/https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/pdf](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/pdf)
- Código Sustantivo del Trabajo. (2011). *Ministerio de Protección Social*. <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>
- Constitución Política de Colombia. (1991). De la constitución. *Gaceta Constitucional* (116), 6-8. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Constitución Política de Colombia. (1991). *De los principios Fundamentales*. <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Cortes Morales, M. (2018). El Principio de la Primacía de la Realidad como Garante de los Derechos Laborales de los Trabajadores Oficiales Vinculados Mediante Contratos de Prestación de Servicios. *Revista Verba Iuris*, 13(40), 111-127

Criollo Correa, M. (s.f.). *Acoso Laboral a Trabajadores con Contrato de Prestación de Servicios en Colombia. Universidad Libre.*

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/23204/MD0173.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

De los Ríos Castiblanco, J., Aguirre-Espinosa, J. y Macias-Maury, V. (2017). El Acoso Laboral Desde La Perspectiva Jurisprudencial De La Corte Constitucional Colombiana. *Revista Vox Jurix*, 34(2), pp. 99-112. Lima, Perú.

De Miguel-Barrado, V. y Prieto-Ballester, J. (2016). El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial: El caso español. *Revista Perspectivas*, (38), 25-44. Universidad Católica Boliviana San Pablo. Cochabamba, Bolivia.

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2015, 17 de marzo) *Concepto 44671 de 2015*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62725>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2020, 23 de noviembre). *Concepto 564731 de 2020*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=157349>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2015, 23 de febrero) *Concepto 064091 de 2015*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=161254>

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2021, 5 de septiembre) *Concepto 325601 de 2021*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=173153#>:

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2021, 13 de octubre). *Concepto 353271 de 2021*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=172906>

Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (1988). *Hermenéutica Jurídica: Curso de capacitación para jueces de la República. Ministerio de Justicia.*

https://books.google.com.co/books/about/Hermen%C3%A9utica_jur%C3%ADdica.html?id=

G6vpjgEACAAJ&redir_esc=y

Fajardo, Y. y Lozada, M. (2022). *Eficacia de la Normatividad Vigente Dentro del Marco de las Relaciones de Trabajo Frente al Acoso Laboral en Colombia*. [Tesis de pregrado, Universidad Santo Tomás]. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fernández-Vesga, L. y Muñoz-Segura, A. (2015). Acoso laboral, ¿un nuevo argumento en la resolución de asuntos laborales? *Revista de Derecho Público*, 35, 1-25. Universidad de Los Andes.

Giraldo, J. (2005). Perspectiva del acoso laboral en el contexto colombiano. *Revista Diversitas: Perspectivas en Psicología*, 1(2), 205-216

Gómez Cetina, D. y Machado-Martínez, M. (2021). *La violencia y el acoso laboral en Colombia: análisis crítico de la ley 1010 de 2006 a partir del convenio 190 de la OIT y el derecho comparado*. [Tesis de pregrado, Universidad Externado de Colombia]. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-violencia-y-el-acoso-laboral-en-colombia-analisis-critico-de-la-ley-1010-de-20116-a-partir-del-convenio-190-de-la-oit-y-el-derecho-comparado-9789587908596.html>

Gómez-Hoyos, D. (2014). Principios y derechos fundamentales de los trabajadores en Colombia, inclusión en tratados de libre comercio y breve comparación con los de otros países iberoamericanos. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas*, (33), pp. 98-160

Hart, H. (1961). *El concepto de derecho*. https://books.google.com.co/books/about/El_concepto_de_derecho.html?id=wgQfPwAACAAJ&redir_esc=y

Hernández Manríquez, J. (2019). *Nociones de hermenéutica e interpretación jurídica en el contexto mexicano*. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5649/10.pdf>

Levaggi, V. (2004). *¿Qué es el trabajo decente?* Organización Internacional de Trabajo.
https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang--es/index.htm

Ley 1010 de 2006. (2006, 20 de enero). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 46.160.
https://oig.cepal.org/sites/default/files/2006_col_ley1010.pdf

Ley 1496 de 2011. (2011, 29 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 48.297.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1496_2011.html

Ley 1952 de 2019. (2019, 28 de enero). Congreso de la República. Diario oficial No. 50.850.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=90324>

Ley 80 de 1993. (1993, 28 de octubre). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 41.094.
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Ley 84 de 1873. (1837, 31 de mayo). Congreso de la Republica. Diario Oficial No. 2.867.
www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

López-Pino, C. y Seco-Martin, E. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología. *Revista de Derecho*, (44), 111-144. Universidad del Norte. Barranquilla, Colombia.

Medici, A. (2009). Aportes de Foucault a la crítica jurídica (1). Derecho, normalización, interpretación. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*, 1, 181-193. Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica

Motta-Cárdenas, F. (2008). El acoso laboral en Colombia. *Revista VIA IURIS*, (4), 93-105. Fundación Universitaria Los Libertadores. Bogotá, Colombia.

Orduz, J. (2006). *Identificación del mobbing o acoso laboral en una empresa del sector industrial de Mamonal, en Cartagena*. Universidad de San Buenaventura.

<https://www.institutoerudite.org/wp-content/uploads/2018/04/observatorio-de-activismo-social-6.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (2019). *C190 - Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)*. <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=:C190>

Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). *Igualdad de oportunidades y de trato*. <https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/lang--es/index.htm>

Pinto Fontanillo, J. (s.f.). *La teoría de la argumentación jurídica en Robert Alexy* [Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid]. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/2231/1/T24475.pdf>

Ramos Girón, A. (2002). *Casos-guía de Derecho Laboral individual: Principios de Derecho Laboral y Jus Variandi*. [Tesis de pregrado, Universidad de la Sabana]. Chía, Puente del Común.

Robert, A. (1993). Derechos, Razonamiento Jurídico y Discurso Racional. Derecho y Razón Práctica, Distribuciones Fontamara (Colección de Ética. *Revista Filosofía del Derecho y Política*, (30).

Robert, A. (2002). Epílogo a la Teoría de los Derechos Fundamentales, (traducción de Carlos Bernal Pulido), *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66.

Rojas-Chávez, A. (2005). El acoso o «Mobbing» Laboral. *Revista de Derecho*, (24), 230-245. Universidad del Norte. Barranquilla, Colombia.

Sentencia C-086/19. (2019, 27 de febrero). (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-086-19.htm>

Sentencia C-154/97. (1997, 19 de marzo). Corte Constitucional (Dr. Hernando Herrera, M. P).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/c-154-97.htm>

Sentencia C-171/12. (2021, 7 de marzo). Corte Constitucional (Luis Vargas, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-171-12.htm>

Sentencia C-181/02. (2002, 12 de marzo). Corte Constitucional. (Marco Gerardo Monroy Cabra, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>

Sentencia C-244/96. (1996, 30 de mayo). Corte Constitucional (Carlos Gaviria Díaz, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-244-96.htm>

Sentencia C-252/03. (2003, 25 de marzo). (Jaime Córdoba Triviño, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2003/C-252-03.htm>

Sentencia C-252/19. (2019, 6 de junio). Corte Constitucional (Carlos Bernal Pulido, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/c-252-19.htm>

Sentencia C-282/07. (2007, 18 de abril). Corte Constitucional (Dr. Álvaro Tafur, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-282-07.htm>

Sentencia C-391/02. (2002, 22 de mayo). Corte Constitucional (Jaime Córdoba Triviño, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-391-02.htm>

Sentencia C-546/92. (1992, 1 de octubre). Corte Constitucional (Ciro Barón y Alejandro Martínez, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-546-92.htm>

Sentencia C-780/07. (2007, 26 de septiembre). Corte Constitucional (Humberto Antonio Sierra Porto, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2007/C-780-07.htm>

Sentencia C-820/06. (2006, 4 de octubre). Corte Constitucional (Dr. Marco Monroy, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-820-06.htm>

Sentencia C-960/07. (2007, 14 de noviembre). Corte Constitucional (Dr. Manuel Cepeda, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-960-07.htm>

Sentencia No. C-417/93. (1993, 4 de octubre). Corte Constitucional (José Gregorio Hernández Galindo, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-417-93.htm>

Sentencia No. C-588/92. (1992, 12 de noviembre). Corte Constitucional (Dr. José Hernández, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-588-92.htm>

Sentencia T-140/21. (2021, 14 de mayo). (Cristina Pardo Schlesinger, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-140-21.htm>

Sentencia T-291/16. (2016, 2 de junio). Corte Constitucional (Alberto Rojas Ríos, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-291-16.htm>

Sentencia T-316/19. (2019, 15 de julio). Corte Constitucional (Luis Guillermo Guerrero Pérez, M. P). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-316-19.htm>

Sentencia T-317/20. (2020, 18 de agosto). Corte Constitucional (Cristina Pardo, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-317-20.htm>

Sentencia T-572/17. (2017, 13 de septiembre). Corte Constitucional (Antonio Lizardo, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-572-17.htm>

Sentencia T-882/06. (2006, 26 de octubre). Corte Constitucional (Humberto Sierra, M. P).
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-882-06.htm>

Tovar, S. (2021). *Unificación de reglas en la teoría del contrato realidad: la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado*. Departamento de Derecho Laboral y de Seguridad Social.
<https://derlaboral.uexternado.edu.co/uncategorized/unificacion-de-reglas-en-la-teoria-del->

contrato-realidad-la-reciente-jurisprudencia-del-consejo-de-estado/

Universidad Libre. (2018. 30 de agosto). *Más de 1.400 casos de acoso laboral se han denunciado este año en Colombia.* <https://www.unilibre.edu.co/bogota/ul/noticias/noticias-universitarias/3757-mas-de-1-400-casos-de-acoso-laboral-se-han-denunciado-este-ano-en-colombia>

Valdez-Mendoza, J. (2023). *Prestación de servicios un contrato laboral.* Diario Occidente. <https://occidente.co/area-legal/prestacion-de-servicios-un-contrato-laboral/>

Vanegas García, J. H. (2010). Ética y derechos humanos en el marco de la Constitución Política de Colombia de 1991. *Jurídicas*, 7(1), 74-92. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3360752>

West, C. (2017). References to the oecd Commentaries in Tax Treaties: ¿A Steady March from “Soft” Law to “Hard” Law? *World Tax Journal*, 9(1), 149-150.

Wolkmer, A. (2018). *Pluralismo Jurídico: Fundamentos de una nueva cultura del Derecho.* 2da Edición. Traducida por David Sánchez Rubio.