

**EL ACOSO LABORAL EN EL EJERCITO
COLOMBIANO**

JHON JAIRO DUQUE RICO

ASESOR: CARLOS ARTURO PIEDRAHITA

**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
MEDELLÍN**

2016

Resumen

La vida militar se convierte para muchos colombianos en una alternativa laboral, una forma de vida llena por supuesto de sacrificios, anhelos y valores que tal vez solo cobran sentido en la institución castrense, donde el honor, el valor, la disciplina, se convierten en herramientas fundamentales a la hora de afrontar todos los retos y vicisitudes que lleva consigo un militar o policía que cumple su función en defensa de las instituciones.

En ese quehacer diario, el cumplimiento de las órdenes se convierte en un soporte esencial a partir del cual se mantiene viva esta organización jerarquizada, órdenes que son impuestas por superiores militares que en muchos casos utilizan el grito y la intimidación para lograr que su subalterno la acate, lo anterior muchas veces propiciado por la pérdida de la autoridad moral, o en otros por la falta de liderazgo.

Esa forma de emitir una orden, esa manera de tratar al personal, propia de un ambiente recio y lleno de dureza, puede, si se analiza con el mismo racero (por ejemplo una empresa en el ámbito civil), ser vista como una forma de acoso laboral, ello sin duda desnaturaliza la función esencial asumida por el comandante que tiene entre otras tareas la de comandar a su hombres que guiará al campo de combate, ello implica una fuerte responsabilidad más aún si se tiene en cuenta aquella frase célebre dentro de las filas militares que se erige como un mandamiento: *“el entrenamiento debe ser tan fuerte que la guerra parezca un descanso”*.

Y es que en ese sentido la actividad que desempeña un militar difiere de aquel que cumple una labor en una oficina cualquiera, toda vez que su quehacer diario está dirigido directamente a preservar la paz y la soberanía del territorio nacional,

¹ Estudiante facultad de derecho Universidad Autónoma Latinoamericana

responsabilidad muy importante que permite en últimas que en sus hombros descansa la legitimidad de las instituciones y el Estado Mismo.

Por ello, existen normas disciplinarias y penales diferentes y especializadas, dirigidas para los miembros de la fuerza pública que cumplen su función y cometen faltas o delitos cuando se encuentran en servicio activo siempre y cuando dichas omisiones tengan relación con el servicio, proporción que surge de la función delegada por el constituyente y contenidas en leyes, manuales, o reglamentos.

En ese contexto, la aplicación de la ley 1010 de 2006 (Ley de acoso laboral) en el ámbito castrense, puede poner en peligro la disciplina miliar, si el alcance e interpretación de los aspectos que al tenor del artículo 7 de la citada ley constituyen conductas de acoso laboral, no se hace desde la especial función que cumple el miembro de la fuerza pública, para el caso integrante del ejército nacional y por el contrario se equipara indistintamente a la actividad que desempeña por ejemplo un empleado en una oficina gubernamental.

En ese sentido se hace indispensable entender la disciplina como bien jurídico, situación que ocupará el interés primario de la presente argumentación, seguido de un análisis desde la perspectiva constitucional de lo que ha sido considerado acoso laboral en Colombia y en el derecho comparado, para finalizar enunciando las circunstancias en la cuales se podría poner en riesgo la disciplina militar y con ello la institución castrense misma, si se adecuan las causales constitutivas de acoso a la vida militar, sin entender los valores mismos en los cuales esta se funda.

Todo lo anterior con el fin de analizar la problemática propuesta desde la perspectiva académica, lo cual sin duda permitirá generar en la comunidad académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma

Latinoamericana, inquietudes en torno al tema que probablemente con un poco más de profundización puedan derivar en propuesta de proyectos de ley o incluso demandas de constitucionalidad.

1. LA DISCIPLINA, BIEN JURÍDICO ESENCIAL PARA GARANTIZAR LA EXISTENCIA DE LA INSTITUCIÓN MILITAR

La definición de la disciplina militar como bien jurídico tutelado, va ligado al concepto mismo del derecho militar, por cuanto a partir de su estudio y protección constitucional y legislativa, se desarrollan los postulados necesarios que permiten la cohesión institucional y el cumplimiento de las órdenes, eje central que garantiza la existencia misma del ejército nacional, lo cual ha proyectado la regulación jurídica y ha permitido su codificación a lo largo de la historia del derecho castrense.

La Corte Constitucional en sentencia C 431 del 2004, se pronuncia al respecto de la disciplina militar fijando sus alcances y límites, indicando claramente que por su origen forma parte del derecho disciplinario, en la decisión indicó:

“El régimen disciplinario especial previsto constitucionalmente para la Fuerzas Militares forma parte del concepto de Derecho disciplinario general, que concierne a la facultad constitucional que tiene la Administración Pública de imponer a sus propios funcionarios sanciones previamente definidas mediante ley, quienes, en tal calidad, le están sometidos a una especial sujeción. Con esta potestad disciplinaria se busca el logro de los fines del Estado mismo y particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que gobiernan el ejercicio de la función pública, cuales son el de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Sentencia C431, 2004)”.

Se dice que su concepto va ligado a la definición de derecho disciplinario y a los fines del Estado, porque en palabras Espinosa 2003: *“El derecho militar es la rama de la ciencia jurídica que se encuentra inspirada en la existencia de la sociedad armada, la que a su vez se funda en el principio de la disciplina, elemento que otorga cohesión y eficacia a las Fuerza Armada, por tanto el derecho militar se ocupa del estudio correspondiente a la conformación y funcionamiento de las instituciones armadas, su normatividad y el cumplimiento de la disciplina castrense (Espinosa, 2003)”*.

Y es que a través de su componente como bien jurídico tutelado, se han edificado un sinnúmero de conductas en el ordenamiento penal, orientados a garantizar el cumplimiento de las órdenes (insubordinación, desobediencia), o el respecto de la jerarquía (ataque al superior e inferior), que permiten garantizar la misión, la institucionalidad y la convivencia al interior de los cuarteles.

No obstante lo anterior, no solamente el derecho penal militar está dirigido y destinado a proteger este bien jurídico, el régimen disciplinario aplicable a los miembros de la fuerza pública, (Ley 836 de 2003 para las fuerzas militares, Ley 1015 de 2006 para la policía), contiene en su articulado las herramientas con las cuales el superior puede ejercer el arte de comandar.

Lo anterior porque, que difícil tarea conlleva ejercer el mando dentro de una organización jerarquizada, especialmente en aquella donde la observancia de los principios y valores es fundamental para crear normas de comportamiento y acatamiento, modelos de conducta solamente aplicables al interior de la vida castrense, el mando es el atributo esencial del jefe, es su instrumento legal para ejercer la conducción en lo administrativo, pero sobretodo en el cumplimiento de las tareas que se adelantan en el teatro de las operaciones.

Y bajo esa premisa, las normas que contienen el derecho disciplinario en las fuerzas militares y la policía, permiten entender desde todo ámbito, el contenido y alcance del bien jurídico, lo anterior, en atención a que son normas penales en blanco², que exigen que el operador judicial al momento de interpretar la conducta punible, deba remitirse a los reglamentos existentes que regulan la actividad diaria en los cuarteles y guarniciones del Ejército.

² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C121, MP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, febrero 22 de 2012: Esta Corporación ha definido un tipo penal en blanco como aquel en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal.

Al respecto, en la Ley 836 de 2003, que como ya se expresó es el régimen disciplinario de las fuerzas militares, se encuentra el concepto más claro de disciplina. Al respecto la citada norma en su artículo 17 consagra:

“Artículo 17. La Disciplina: La disciplina, condición esencial para la existencia de toda fuerza militar, consiste en mandar y obedecer dentro de las atribuciones del superior y las obligaciones y deberes del subalterno; contrarresta los efectos disolventes de la lucha, crea íntima cohesión y permite al superior exigir y obtener del subalterno que las órdenes sean ejecutadas con exactitud y sin vacilación. Implica la observancia de las normas y órdenes que consagra el deber profesional”.

En esta consagración normativa, se encuentran algunos elementos esenciales que permiten interpretar el contenido ontológico de la disciplina como bien jurídico, pero sobre todo de su importancia en el contexto de la vida bajo cuarteles, por cuanto une su existencia a la necesidad de preservar las instituciones, indicando las obligaciones y deberes del subalterno, ligadas sin duda a las facultades del superior, en las acciones de comando y obediencia, todo encaminado al cumplimiento de la misión constitucional delegada a cada fuerza.

Correlacionado con lo anterior, para entender el concepto de disciplina militar es necesario hacer referencia como lo destaca en su artículo Guerrero³, a dos aspectos esenciales:

- La obediencia; y
- Subordinación al ordenamiento jurídico y a las órdenes superiores.

La obediencia implica; el cumplimiento irrestricto de las órdenes emanadas por los superiores en grado y antigüedad, es el acatamiento de las instrucciones diarias encaminadas al desarrollo de los fines previstos por el Constituyente y de los cuales se deriva esencialmente la función que cumple la organización jerarquizada en la sociedad, es la sujeción directa al mando, desarrollando los postulados que permiten la cohesión y la subordinación en el marco de la legalidad.

³ Disponible en la página: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3005/3.pdf>. Formato PDF. Fecha de consulta 23 de junio de 2015 a las 14:00horas.

Lo anterior por cuanto la orden no puede ser ilógica o ilegítima, el inferior en estos casos la puede rechazar, porque si la ejecuta responderá por su actuación y dicha circunstancia no lo exime de la responsabilidad penal, en este sentido la Corte Constitucional al revisar la constitucionalidad de la Ley 836 de 2003 (régimen disciplinario para las fuerzas militares) indicó:

“La Corte reiteradamente ha sostenido que es indispensable que dentro de las Fuerzas Militares sea observada una disciplina estricta y se respete el orden jerárquico, por lo cual en principio deben acatarse todas las órdenes impartidas por los superiores, quienes asumirán la responsabilidad correspondiente; empero, este principio de observancia irrestricta de los mandatos no equivale a obediencia ciega o irracional. Es decir, la jurisprudencia ha rechazado como inconstitucional la obediencia absolutamente irreflexiva (Sentencia C431, 2004)”.

Vista así las cosas, un subalterno puede negarse a cumplir una orden, cuando esta conlleva a la violación de una norma, por ejemplo: infligir torturas o tratos crueles o degradantes al enemigo o producir una muerte por fuera del desarrollo de la confrontación, vulneraciones a la normatividad tan evidentes, que no hace necesario que aquel sobre quien recae la orden, tenga conocimientos jurídicos avanzados para darse cuenta que su actuación, traspasa los límites permitidos y que por ello puede ser objeto de reproche, por cuanto lesiona gravemente bienes jurídicos fundamentales para la persona y la sociedad.

Incluso, no es posible obligar a su cumplimiento, utilizando para tal fin normas existentes que castigan la inobservancia de las órdenes, como por ejemplo el código penal militar o el régimen disciplinario, por cuanto la finalidad de la misma no puede cobijar el campo de aplicación para violaciones a los derechos humanos, al respecto la Corte Constitucional explicó:

“La exoneración absoluta de responsabilidad del militar que conscientemente ejecuta órdenes superiores que signifiquen la vulneración de sus reglas y principios no es de recibo y, por el contrario, compromete su responsabilidad individual, máxime si sus actos se apartan de las reglas indiscutibles de las confrontaciones armadas y ofenden el sentimiento general de la humanidad. La obediencia ciega del militar subalterno, lo mismo que su correlativa irresponsabilidad absoluta, son rechazadas por el derecho internacional humanitario, pues de permitirse éste carecería de sentido (Sentencia C578, 1995).”

Además de lo anterior, si el comandante no controla la ejecución de las órdenes, y en el desarrollo de la investigación se determina que dicha falencia se debía a su negligencia en el mando, a su insuficiencia en la emisión de políticas claras para la prevención, o carencia absoluta de autoridad moral, la reprochabilidad que en materia disciplinaria o penal se le debe predicar, debe ser ejemplarizante, por cuanto es en él, que por su investidura la cual se supone ha construido a lo largo de su carrera militar, donde la sociedad descarga el enorme peso y responsabilidad de garantizar la tranquilidad y la paz, bien jurídico esencial en un Estado social de derecho.

Todo ello porque, en el comandante militar como funcionario público que es, recae la responsabilidad en el control y en la ejecución de las órdenes emitidas en ejercicio de su comando, dichas ordenes deben cumplir con los preceptos señalados por la ley para ser atendidas, cualquiera que esta sea, en la medida que esté orientada a vulnerar bienes jurídicos superiores de la colectividad, quedará proscrita de la relación funcional, y las consecuencia de su emisión se reprocharan a título de dolo, ahora bien, si la falla en el servicio es generada en forma directa por su subalterno y en el desarrollo de la investigación se establece que el superior no desplegó todas las acciones que tenía a su alcance para ejercer el debido control, se le imputa la falta bajo la figura de la comisión por omisión.

Por cuanto esa obediencia permite garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en los cuales el papel de la fuerza militar o policial reviste la mayor importancia, en la medida que exista una institución que como ninguna otra refulge de valores y principios intangibles para el común de la gente, cohesionada y sujeta al poder civil en cabeza del Presidente de la República.

En palabras de Martínez Muñoz:

“La disciplina militar, por tanto, es expresión de aquella obediencia al ordenamiento jurídico y a las órdenes superiores, que permite el cumplimiento de los fines y funciones de las instituciones armadas, y que funciona como un factor moral y funcional, que dota de unidad, cohesión y coherencia a la actividad militar (Martínez Muñoz, 1977)”.

Frente a la subordinación de las órdenes superiores y al ordenamiento jurídico, es importante mencionar que todos los miembros de la fuerza pública realizan un juramento, con el cual adquieren la obligación moral de defender las instituciones, y un mandato que va ligado a su carrera bajo banderas, que los hace responsables desde el punto de vista jurídico, del respeto irrestricto por la normatividad y la sujeción del mando.

Lo anterior, porque ostentan el monopolio de las armas con todo el poder que de ello se deriva, el cual debe ser controlado a través de la normatividad, mediante la inclusión de reglas claras de conducta que castigan cualquier alteración del orden interno, todo enfocado para el mantenimiento de la disciplina al interior de la institución jerarquizada.

Para ello existe el derecho militar, que cobija dentro de sus contenidos, la rama penal y la disciplinaria, como un límite en la ejecución de las actividades diarias, ya sea en la parte administrativa, es decir todas aquellas tareas orientadas a garantizar el funcionamiento de la institución castrense, o en el desarrollo de las operaciones directamente relacionadas con el restablecimiento del orden público, en donde se hace necesario unos criterios claros de conducción de hostilidades.

Al respecto Rodríguez Ussa 1988, plantea como instrumento esencial para evitar el resurgimiento del imperio de la violencia y la barbarie, el código penal militar, mediante la tipificación de conductas que garanticen la disciplina para los miembros de la fuerza pública, como herramienta para legitimar su actuación, al respecto consagró:

“Resulta claro como una de la finalidades más importantes del derecho penal es evitar que la fuerza controle exclusivamente la fuerza, situación que implica entronizar la ley del más fuerte y obviamente la instauración del imperio de la violencia y de la barbarie. Es esas condiciones se hace imperiosa la interrelación entre el derecho y la fuerza, de tal manera que mientras el primero legitima y contrala a la segunda, está a su vez le da validez y eficacia al derecho (Rodríguez Ussa, 1988)”.

Lo anterior por cuanto en las normas típicamente militares, se encuentran consagradas la protección efectiva de los bienes jurídicos de mayor importancia

para la vida en comunidad militar como la disciplina, cuya naturaleza como se ha reseñado es indispensable para el acatamiento de las órdenes y para el cumplimiento de la misión, sin ellas sería imposible garantizar el respeto por la institucionalidad, poniendo en riesgo en cierta medida el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, los cuales se materializan a partir del apoyo de las instituciones militares en las cuales en gran medida descansan la institucionalidad de la Nación.

Como justificación de la disciplina militar y la protección especial a partir de las codificaciones, Jiménez haciendo referencia a lo dicho por Jeremías Bentham 1950 escribió:

“En un ejército, en una flota, la exactitud de la disciplina descansa enteramente en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca son tan dóciles como deben, sino en cuanto ven en el jefe un juez que puede castigarlos, y que no hay medio para eludir el castigo ni intervalo alguno entre este y la falta. Además, para juzgar con el necesario conocimiento de los delitos de esta especie, hace falta ser perito en la profesión, y únicamente son los militares los que se hallan en estado de forma para un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina o acerca de lo que ha ocurrido en una función de guerra (Jimenez de Ausa, 1950).”

Allí es donde precisamente nace la importancia de entender la disciplina como bien jurídico esencial en una institución jerarquizada, aquellos valores propios del ámbito castrense que carecen de sentido en la vida civil, constituyen la piedra angular a partir de la cual se debe entender las relaciones que suelen existir entre el superior y el subalterno, por ello existe una ley militar y una ley disciplinaria exclusiva para este grupo de ciudadanos cuya labor está orientada a velar por la paz y al tranquilidad ciudadana.

En ese contexto, el acoso laboral puede existir, sin lugar a dudas, en esas relaciones dentro del ámbito castrense, por cuanto su espíritu según el legislador está orientado a garantizar la dignidad en el trabajo, al 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.

El problema entonces surge cuando el trato recio del superior, en entrenamiento o tareas propias de preservación de la paz, puede ser interpretado como prácticas o conductas constitutivas de acoso laboral si esta se hace desde una óptica diferente al contexto mismo que enmarca el bien jurídico disciplina militar, teniendo en cuenta la importancia que este tiene en el ámbito netamente castrense, cuya naturaleza misma garantiza la existencia de dicha institución jerarquizada.

2. EL ACOSO LABORAL UN ANÁLISIS DESDE LA REALIDAD JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL

2.1. En Colombia

En aras de entender la problemática propuesta, resulta imperioso efectuar un recorrido por lo que se ha entendido por acoso laboral, desde una óptica eminentemente normativa, interpretada por lo referentes jurisprudenciales y algunos pronunciamientos del juez natural que para el caso resulta ser la Procuraduría General de la Nación.

En ese sentido, resulta propicio afirmar que a partir de la construcción legislativa de la ley 1010 de 2006, se incluyó en la realidad jurídica nacional un marco normativo orientado a prevenir, perseguir y castigar toda forma de maltrato al interior de las relaciones laborales, sin discriminar si el empleador pertenecía al sector público o privado.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 1010 de 2006 se debe entender por acoso laboral:

“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”.

Denominación que ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional la cual en torno al acoso laboral ha señalado:

“Ley proscribire “todo acto de violencia” contra la libertad física, moral o sexual “toda expresión” injuriosa o ultrajante y “todo comportamiento” tendente a menoscabar la autoestima, el buen nombre o la dignidad, y “toda acción” tendente a obstaculizar la labor. Sin embargo, hace énfasis en que no toda vulneración debe ser prevenida y sancionada por un mismo medio” (Sentencia C780, 2007).

Lo que implica entender la afectación que sufre un trabajador por parte de su empleador, compañero, superior jerárquico, en cualquier ámbito donde existe una relación laboral indistintamente de la vinculación contractual a la que se haga mención, para el caso objeto de estudio las relaciones que pueden surgir en el ejército nacional entre el superior e inferior ya sea en grado o antigüedad.

En esta institución la relación superior inferior está regulada por el decreto 1790 de 2000, que define la jerarquía, clasificación y escalafón para los miembros de las fuerzas militares, indicando por ejemplo al Presidente de la República como comandante supremo de las fuerzas militares, el cual ejerce su comando directamente o por intermedio del Ministro de la Defensa Nacional.

De ahí en adelante ubica la jerarquía y escalafón dividiendo entre oficiales, suboficiales y soldados, todos ellos con una marcada subordinación teniendo en cuenta el momento del ingreso a la vida militar, toda vez que se entiende que entre mayor antigüedad mayor será el nivel de mando y obediencia que se debe predicar.

Dicha clasificación es indispensable a la hora de determinar por ejemplo quienes tienen atribuciones de mando, en ese sentido la ley 836 de 2003 (régimen disciplinarios para las fuerzas militares) señala en su artículo 30:

“Todo aquel a quien se atribuye una función de mando es competente para expedir órdenes. Los límites de esta competencia se señalan en los reglamentos del servicio”.

O para determinar de conformidad con lo señalado en la ley 1010 de 2006, quien puede ser destinatario o sujeto activo de acoso laboral, en ese sentido la norma contempla en su artículo 6, pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral:

“Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;”

Lo que permite determinar que efectivamente los miembros del ejército nacional que ejerzan funciones de comando pueden ser respecto de sus inferiores acosadores laborales, teniendo en cuenta las diferentes excepciones y concepciones que la misma ley ha desarrollado en especial por la situación de sujeción que existe en virtud de la jerarquización de las actividades propias desarrolladas dentro de la institución castrense.

Problemática que ha sido desarrollada al igual por la Organización Mundial del Trabajo la cual ha generado unas directrices marco para afrontar la violencia laboral, planteando lo siguiente:

“La violencia en el lugar de trabajo –sea física o psicológica– se ha convertido en un problema mundial que atraviesa las fronteras, los contextos de trabajo y los grupos profesionales. La violencia en el lugar de trabajo –que durante mucho tiempo ha sido una cuestión “olvidada”– ha adquirido una enorme importancia en los últimos años y en la actualidad es una preocupación prioritaria tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo. La violencia laboral afecta a la dignidad de millones de personas en todo el mundo.

Es una importante fuente de desigualdad, discriminación, estigmatización y conflicto en el trabajo. Cada vez más, es un problema capital de derechos humanos. Al mismo tiempo, la violencia en el lugar de trabajo aparece como una amenaza grave, y a veces letal, contra la eficiencia y el éxito de las Organizaciones. La violencia causa perturbaciones inmediatas, y a veces perturbaciones de largo plazo, de las relaciones entre las personas, de la organización del trabajo y de todo el entorno laboral” (OIT, 2002).

Las consecuencias psicológicas y físicas del acoso psicológico en el trabajo sobre las personas afectadas son devastadoras. Asegura la OIT que desde lo psicológico son comunes el estrés, la ansiedad y la depresión. En cuanto a las dolencias físicas, al bajar las defensas, aparecen males a los que la víctima ya

estaba predispuesta como problemas dermatológicos, cardíacos, gastrointestinales o alérgicos.

Heinz Leymann, asegura que “*el lugar de trabajo es el único campo de batalla que queda donde las personas se pueden matar unas a otros sin correr el riesgo de ser enjuiciadas* (Leymann, 1996)”, lo que sin duda dibuja la grave problemática que surge cuando en el ambiente laboral no se desarrollan relaciones personales armónicas, teniendo en cuenta que es precisamente en ese ámbito donde la mayoría de las personas se desenvuelven hoy por hoy, mayor parte del tiempo de sus vidas trascurren en sus lugares de trabajo.

Esto se hace más evidente aun en la institución castrense, ya que el militar debe estar disponible al permanecer en la unidad a esperas de las instrucciones necesarias para el cumplimiento de la misión, o incluso permanecer laborando las 24 horas del día cuando se encuentra desarrollando actividades operacionales de preservación y restablecimiento del orden público.

Por ello el ambiente laboral en el cual se desenvuelven las actividades diarias debe estar ligado al debido respeto por la dignidad humana, lo cual gobierna no solo la actividad eminentemente contractual, sino al esfera personal, ya que en muchos caso es allí donde se potencializa la problemática, el respecto debe ser el punto de partida a partir del cual se generen las relaciones laborales así lo reconoce la Corte Constitucional cuando plantea:

“La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el legislador goza de un amplio margen de configuración respecto de la definición de las situaciones que atenúan sanciones. Sin embargo, también ha establecido como límite a dicho margen de configuración el respeto a los derechos fundamentales. En este caso y de acuerdo al objeto de la ley en la que se encuentra la disposición demandada, se tiene que los bienes jurídicos protegidos por la norma son, entre otros derechos, la dignidad, la integridad física y moral, la libertad física y sexual, el derecho a la intimidad, al buen nombre y la seguridad. Además, la dignidad humana es el bien jurídico protegido primordialmente por la ley y de éste se desprende la protección de los demás derechos fundamentales, en especial el derecho a trabajar en condiciones dignas y justas, reconocido expresamente por el artículo 25 de la Constitución” (Sentencia C898, 2006).

Lo cual implica garantizar que el trabajo se realice en “condiciones dignas y justas”, como lo establece el artículo 25 de la Constitución. No es posible separar el derecho al trabajo de la dignidad humana. Al contrario, como las relaciones laborales se presentan en contextos de jerarquía del empleador y de subordinación del empleado, el riesgo de que el trabajador sea lesionado en su dignidad como ser humano es claro y presente.

Lo cual deriva en que esta práctica es sancionada drásticamente por la Procuraduría General de la nación, así quedó sentado en un pronunciamiento en virtud del cual se absuelven algunos interrogantes en torno al alcance y dinámica de la ley 1010, allí se indicó:

“En lo que concierne al quinto y último interrogante, el numeral 1.º del artículo 10.º dispone que se sancione el acoso laboral «como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público», lo cual ha de entenderse que el Legislador, en ejercicio de su competencia (artículos 124 y 150, numeral 2.º, de la Constitución Política), adiciona el artículo 48 de la Ley 734 de 2002; pero sin señalar que dicha falta se suma a las establecidas, en el artículo 175, inciso 2.º, de la Ley 734 de 2002, para adelantar las diligencias disciplinarias por el procedimiento verbal. Sin embargo, esto no es óbice, tal como lo ha dicho esta oficina en diversas oportunidades, para que una conducta —por ejemplo, el acoso laboral— pueda tramitarse por el procedimiento verbal se debe tener en cuenta que «si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia» (artículo 175, inciso 3.º, ibídem)” (Rueda Rueda, 2006).

Es decir la protección contra el acoso laboral es evidente y resulta eficaz frente a la sanción, ya que da la destitución del servidor público que incurra en las prácticas aludidas en la ley 1010, situación que reafirma en el derecho internacional en aquellas normas que hacen parte de aquellos que ha sido denominado como *soft law* instrumentos entre los que se puede destacar la declaración universal de los derechos humanos, establece en el artículo 1 que *“todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

En el artículo 23, numeral 1 de la misma declaración, afirma que *“toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de*

trabajo y a la protección contra el desempleo". El Convenio 155 de la OIT sobre la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo, que aunque no hace referencia expresa al tema de acoso moral en el trabajo, da las pautas para prevenir los accidentes y los daños para la salud que sean consecuencia de este y guarden relación con la actividad laboral, con el fin de reducir al mínimo, en la medida en que sea razonable y factible, las causas de los riesgos inherentes al medio en el que se labore.

Declaración de la OIT (1998), que destaca los principios y derechos fundamentales en el trabajo, es la expresión del compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, de respetar y defender los valores humanos fundamentales.

Lo cual sin duda opera en todos los ámbitos contractuales, en especial donde las relaciones superior inferior se tornan más dinámica y comunes, ya que allí en donde la mayor parte de los casos pueden generar o derivar en situaciones gravosas para los trabajadores que no cuentan con un ambiente digno para desempeñar su función.

La ley 1010 de 2006 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 ejerce sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública; igual, se protegen diversos bienes jurídicos de rango constitucional, tales como la dignidad humana, el derecho a la igualdad, la intimidad, la honra, el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad y la salud mental (Consejo de Estado, 2013).

Así las cosas y siguiendo los lineamientos Jurisprudenciales sobre el tema en especial la Sentencia T-882 de 2006, la cual estableció: *"...En lo que concierne al régimen sancionatorio, se tiene que la Ley 1010 de 2006 dispone ciertas medidas contra quienes incurran en práctica de acoso laboral distinguiendo para ello entre el sector público y privado. Así*

para el primero, se tiene que el funcionario incurrirá en una falta disciplinaria gravísima..." por tratarse la víctima de acoso laboral un empleado pública, cuenta con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos.

Por ello, el acoso laboral tiene una protección reforzada en la realidad jurídica nacional que se extrae de los diferentes pronunciamientos en especial por la sanción para quien ejecuta la conducta, ya que cuando se trata de un funcionario público deviene el despido o destitución, situación bastante grave si se tiene en cuenta que en muchos casos la arbitrariedad gobierna la actuación de muchos servidores que creen que ejercen una actividad dentro de la institución castrense.

Es importante afirmar al igual la exclusión que viene desde la misma la ley en cuanto a la exclusión de las conductas que constituyen acoso laboral, artículo 8 Literal a "*Las exigencias y órdenes, necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen las Fuerzas Pública conforme al principio constitucional de obediencia debida*", exclusión que será objeto de análisis en el capítulo siguiente y que permite entender la diferencia entre acoso laboral y preservación de la disciplina militar.

2.2. En el contexto internacional

Como ya se ha de destacado, en los últimos años se ha presenciado al interior de las empresas del mundo una forma de violencia psicológica denominada acoso laboral o con el anglicismo *mobbing*, el cual abarca comportamientos dirigidos por un superior, un compañero, incluso un inferior, hacia una persona de manera sistemática y repetitiva.

Considerado por algunos analistas entre los que se destaca Marina Parés⁴ como uno de los peores males del siglo XXI, el acoso laboral puede presentarse en cualquier contexto social, sin distinguir por razones de sexo o categoría social, por

⁴ Extracto de la Conferencia "Acoso Moral o Mobbing. ¿qué es?" impartida por Marina Parés Soliva en la Universidad Central de Ecuador- Facultad de Sociología y en la Universidad Cristiana Latinoamerica- Facultad de Psicología. Quito. Enero 2006

ello, cualquier ser humano en cualquier etapa de su vida laboral puede llegar a ser víctima de este tipo de conducta.

En este tema, ni la normatividad ni las organizaciones laborales a nivel mundial, han sido lo suficientemente eficaces para enfrentar y sancionar este tipo de problemas, por cuanto han surgido diferentes formas contractuales que hacen difícil la intervención estatal, especialmente por la informalidad, en ese contexto, las personas subordinadas por una relación económica son sometidos mediante conductas hostiles, a situaciones de soledad e indefensión reiteradas a partir de acciones de hostigamiento frecuente, lo cual implica un maltrato que lo afecta a nivel psicológico, psicosomático y social.

Teniendo en cuenta lo anterior, según González 2010 las circunstancias podrían ser devastadoras, entre las cuales destaca:

“El miedo que el individuo empieza a desarrollar, así como graves crisis de ansiedad y estrés son cada vez más frecuentes, aunado al hecho de que empieza a desarrollar sentimientos de intimidación, impotencia, fracaso y apatía, pudiendo volverse hipersensible, agresivo, irritable, o incluso llegar a tal estado de depresión que considere el suicidio como la única opción para terminar con la pesadilla que vive diariamente”. (González Saúl, 2010)

Según la licenciada González, *Es lamentable que una persona sana termine sufriendo este tipo de agresiones, pasando de ser competente y profesional a una persona inestable e insegura, llegando a pensar incluso que es absolutamente incompetente para desarrollar cualquier tipo de trabajo.* (González Saúl, 2010).

De acuerdo a un estudio realizado por (Cebey, 2010), en los países de la Unión Europea estimó que en por lo menos 15 países de la zona Euro se presentaban prácticas de acoso laboral, específicamente y por citar un ejemplo al tenor de la investigación realizada, más de 800.000 mil trabajadores alemanes reportaron algún tipo de prácticas relacionadas con el *mobbing* entre las que se destaca la discriminación por razones de género, orientación sexual, étnica o religiosa.

En ese mismo sentido Zabala⁵ resalta que:

“En España se calculó que cerca de 22% de los funcionarios públicos eran víctimas del mismo tipo de acoso. En Francia, el número de acciones de agresión contra los trabajadores del transporte, incluyendo taxistas, subió de 3,051 en 2008 a 3,185 en 2009”. (Zabala, 2009)

Según el estudio, en los países en desarrollo aun en el Viejo Continente y Asia las mujeres, los migrantes y los niños están entre los trabajadores más vulnerables, toda vez que las legislaciones son blandas o en algunas situaciones por ejemplo; cuando no se ha regularizado la permanencia en determinado país se propicia la afectación. En Malasia según (Zabala, 2009) se registraron 11,851 casos de violación y tocamiento entre 1997 y mayo de 2001. Al mismo tiempo, la práctica del acoso y del abuso sexual es preocupante en Sudáfrica, Ucrania, Kuwait y Hong Kong (Cebeý, 2010).

Zabala destaca que en algunos lugares especialmente en los países industrializados excluyendo a China, ha habido mejoras especialmente en Inglaterra, Gales y Estados Unidos. En este último destaca (Cebeý, 2010), *“donde el homicidio es la tercera causa de muerte en el trabajo, el número de asesinatos ha bajado en años recientes, y la tendencia es similar en el caso de agresiones sin consecuencias fatales”.*

Dicho informe agrega según (González Saúl, 2010) que las mujeres representan aproximadamente 61% de los trabajadores víctimas de violencia, debido a su concentración en empleos considerados de alto riesgo para agresiones.

El costo de la violencia en el trabajo es elevado, pero resulta difícil de calcular. En países como Australia, los costos estimados para los empleadores van de los 6,000 a los 13,000 millones de dólares. En otras zonas, como la Unión Europea, hay una importante relación entre ausencias por enfermedad y violencia en el trabajo.

⁵ Piñuel Zabala-Profesor de la Universidad de Alcalá de Henares de Madrid, Investigación realizada por el equipo de la Universidad bajo la dirección del Prof. Piñuel Zabala. – .Extraído de la entrevista realizada por Juan Fernando González, en “MUFACE”.

El panorama no es diferente en América Latina, en la mayoría de los países los índices de informalidad y la desindustrialización hace que fenómenos como el comercio vayan en aumento, dichas relaciones laborales que surgen en esa actividad económica son mal pagas y sometidas a extensas jornadas laborales que propician una forma moderna de esclavitud, acoso y discriminación, en ese sentido Velásquez 2008, ha señalado que:

“En cuanto al aspecto legislativo del mobbing en la región latinoamericana, hay que destacar que sólo existe legislación específica sobre el mismo en Colombia y en Brasil, pero en algunos países se han creado ordenamientos jurídicos que regulan algunas disposiciones generales en esta materia, como es el caso de Argentina y Venezuela. México, por su parte, publicó la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en la que incluye como una modalidad a la violencia docente y laboral, pero desde una perspectiva de género” (Velasquez, 2008).

Lo cual hace pensar que si bien es cierto se han dado algunos avances para evitar la proliferación de este tipo de prácticas, aun no son suficientes los esfuerzos tendientes a mitigar las consecuencias que los comportamientos considerados de acoso, los cuales pueden generar grave en la estabilidad emocional de la persona que realiza una labor en determinado sector productivo.

En ese contexto es dable afirmar según lo ya indicado que en Latinoamérica, las normas que regulan el acoso laboral, en su mayoría lo hacen en el espacio de la actividad Estatal, es decir en las relaciones laborales que surgen de las autoridades públicas, lo que desde la perspectiva del derecho a la igualdad podría derivar en un trato discriminatorio e inequitativo y con ello, convertirse en una situación de inusitada afectación para los empleados que cumplen su labor en el sector privado.

Gran cantidad de legislaciones, regulan de forma mínima los contenidos de lo que se ha entendido por el acoso laboral, se habla de aspectos generales y se deja por fuera de la codificación aspectos que sin duda contribuyen a la protección integral del trabajador, esa generalidad se puede evidenciar en la mayoría de las codificaciones a excepción de la colombiana y brasileña donde se desarrolla de

manera un poco más amplia el contexto que enmarca la relación empleado - empleador.

Según Velásquez 2008:

No existe uniformidad en los aspectos legales regulados en las leyes analizadas; sin embargo, podemos encontrar algunos elementos que son comunes en todas, como son las definiciones de mobbing, procedimiento y sanciones. Los rubros que están en la mayoría de los ordenamientos jurídicos son los derechos de las víctimas (con excepción de la Ley No. 2.120 sobre asedio moral en la administración municipal de Ubatuba y la Ley contra el asedio moral del Estado de Sao Paulo), las obligaciones de los empleadores y/o autoridad (excluyendo la Ley contra el asedio moral del Estado de Sao Paulo y la Ley Complementaria No. 12.561 de Río Grande de Sul) y las conductas o acciones que constituyen el mobbing (con excepción de la Ley 12.434, la Ley 7.232 y la Ley 5.439). (Velasquez, 2008)

Lo que sin duda hace indicar que aún existen numerosas medidas por aplicar en torno a la protección laboral, la cual en un mundo globalizado pareciera perder vigencia, por ello se hace indispensable como a continuación se observará, verificar las medias correctivas que existen al interior de las instituciones, especialmente la que es objeto de estudio (ejército nacional) con el fin de verificar si la aplicación de estas en un entorno castrense podría además de afectar la institucionalidad, lesionar bienes jurídicos intangibles, es especial teniendo en cuenta que en materia disciplinaria la función pública y el cumplimiento de la misión son valores que contribuyen a la consecución de los fines esenciales del Estado.

3. MEDIDAS CORRECTIVAS PARA GARANTIZAR LA DISCIPLINA MILITAR, FRENTE A LA DENOMINACIÓN DE ACOSO LABORAL

Se ha analizado el bien jurídico disciplina y la importancia que este tiene en el marco de la institucionalidad, toda vez que está dirigido a controlar el poder derivado del monopolio de las armas dentro de una organización jerarquizada en quien descansa, la legitimidad de las ramas del poder y la paz y tranquilidad social como fin esencial del Estado de derecho.

Asimismo, se verificaron los instrumentos nacionales e internacionales vigentes frente al tema del acoso laboral, no solo en el contexto colombiano, sino en el marco de la multilateralidad que impera en un mundo globalizado, todo esto con el fin de entender la importancia en el contexto normativo y en la realidad laboral que tiene el *mobbing*, todo ello para ser aterrizado en el contexto de la actividad desempeñada por la institución castrense, en la cual, estos servidores desempeñan tareas que en la mayoría incluso comprometen su vida.

Por ello, el nivel de exigencia debe ser diferente a la hora por ejemplo de adelantar una actividad propia de su cargo, allí en muchos casos la rigurosidad del entrenamiento puede ser confundida con una forma de acoso, en el entendido que se utiliza un lenguaje fuerte, un tono de voz agudo, un nivel de exigencia que le es imponible para aquellos que deben acudir al campo de combate y necesitan dentro del respecto por su dignidad, fortalecer el cuerpo y el espíritu y prepararse a los avatares que tendrán que sortear una vez inicie la confrontación armada.

En ese sentido la Corte Constitucional ha resaltado la especial función que cumple la institución militar en el desarrollo de las actividades propias del servicio, en el contexto del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, al respecto señaló:

“ Una de las finalidades básicas de las autoridades colombianas es la defensa de la integridad nacional y la preservación del orden público y de la convivencia pacífica, no sólo porque así lo establece el artículo 2º de la Carta, sino además porque esos elementos son condiciones materiales para que las personas puedan gozar de sus derechos y libertades. La Constitución busca el fortalecimiento de las instituciones, para que éstas puedan cumplir efectivamente su misión constitucional de asegurar la convivencia pacífica perturbada por grupos armados que actúan al margen de la ley y atentan contra la vida, la libertad y los demás derechos y libertades de las personas residentes en Colombia. Por ello esta Corte señaló que el Estado tiene el deber de “mantener la convivencia pacífica e instaurar un sistema jurídico - político estable, para constituir la protección a la vida como una de las obligaciones del gobernante sin las cuales no es posible la continuidad de la comunidad”, puesto que el derecho “sólo puede asegurar al individuo una esfera de libertad y protección contra la violencia a condición de reprimir, incluso con la fuerza, aquellas actividades violentas de los demás individuos que vulneran esa órbita de libertad”. (Sentencia C251, 2002).

Lo que hace indispensable la existencia de la fuerza pública, como sustento de la democracia y de la institucionalidad, por ello las personas que hacen parte de dichas instituciones jerarquizadas deben contar con los más altos estándares de cohesión y respeto por la legalidad, el cual se logra forjando en el cuerpo y en el espíritu, los valores propios que gobiernan la vida militar, ya que:

En cumplimiento de su función primigenia de proteger a la población, la Fuerza Pública debe desplegar sus actividades con la firmeza y la contundencia adecuadas para someter a quienes subvierten el orden constitucional y desafían el principio democrático, según el cual se confía al Estado el monopolio del uso legítimo de las armas. Y en este campo, el Presidente tiene una responsabilidad esencial, pues no sólo le corresponde conservar en todo el territorio el orden público y restablecerlo donde fuere turbado, sino que además, como Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas que es, dirige la fuerza pública y conduce las operaciones de guerra cuando lo estime conveniente. (Sentencia C251, 2002)

Por ello al momento de aplicar las normas de contenido sustantivo en el argot castrense, se debe tener en cuenta la especialidad que existe desde los mismos contenidos del fuero militar, que predicán un trato especial y diferenciado frente al resto de la sociedad, toda vez que como se ha destacado en precedencia, los miembros del ejército nacional cumplen una labor mucho más compleja que involucra por un lado, la garantía por la preservación de la paz con todo lo que ello implica y por el otro, la apuesta al valor esencial más relevante para un individuo su propia integridad en la defensa de sus ideales.

Esa diferencia permite resaltar la problemática propuesta especialmente en el marco de la ley 1010 de 2006, cuyo ámbito de aplicación no excluye por supuesto a los miembros del ejército nacional.

3.1. El papel de la Procuraduría frente a comisión de conductas que constituyen acoso laboral en el Ejército Nacional

En virtud del inciso segundo del artículo 12 de la ley 1010 de 2006, la Procuraduría tiene la competencia para conocer de las conductas constitutivas de acoso laboral cuando estas se materialicen en el sector público, en ese sentido la norma contempla:

ARTÍCULO 12. COMPETENCIA. Corresponde a los jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 de la presente Ley, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares.

Cuando la víctima del acoso laboral sea 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. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Lo que indica que el Ministerio Público en este caso en cabeza de la Procuraduría General de la Nación recepciona las denuncias que guardan relación con las conductas constitutivas de acoso laboral y les da el trámite respectivo, aplicando por ser el juez competente las sanciones a que haya lugar.

Esta actividad que surge precisamente de lo que ha sido considerado por la Constitución Política en el artículo 277 Numeral 6 de la Constitución Política, le permite fungir como juez especial de conformidad con la citada norma y adelantar las pesquisas del caso con observancia del debido proceso, en ese sentido la Corte Constitucional ha señalado:

En materia disciplinaria, en principio, el encargado de adelantar los procesos es el superior jerárquico de la entidad, pero bien puede el Ministerio Público asumir el conocimiento de ciertos asuntos sin que ello implique violación al principio del juez natural. Sin embargo, esa potestad se adquiere únicamente en virtud del poder preferente que confiere la Carta y no de una competencia directa que no fue prevista constitucionalmente. Para que las atribuciones de la Procuraduría se activen en el ámbito disciplinario, es apenas lógico que debe existir alguien que pueda ser desplazado, porque de otra manera no podría predicarse una competencia preferente sino exclusiva, que como fue señalado, la Constitución no le asignó al Ministerio Público. (Sentencia C181, 2002).

Lo cual si bien es cierto tiene su sustento constitucional, se considera una violación al concepto de juez natural, especialmente porque este criterio (de la especialidad) ha sido ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional en el entendido que permite a los pares la investigación y juzgamiento, en especial en el contexto de la vida militar, por cuánto el día a día y el trasegar de los cuarteles es diferente y especializado, allí la naturaleza jurídica de los régimen especiales y del fuero penal militar.

Así lo reafirma la Corte Constitucional que vincula esa prerrogativa directamente con el artículo 29 superior, como un derecho y una garantía fundamental para aquellos se son investigados y deben ser juzgado por el tribunal competente previamente definido por el legislador, es especial porque:

El mandato superior contenido en el artículo 29 de la Carta Política al preceptuar que 'Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio', exige al legislador definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas disciplinariamente, el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados. (Sentencia C720, 2006)

Y para el caso concreto, el legislador dispuso como tribunal competente para la investigación y sanción de las conductas constitutivas de acoso laboral a la Procuraduría General de la Nación, ello supone claramente una afectación al principio de juez natural ya que existe en materia penal una ley dirigida para los miembros de la fuerza pública (Ejército Nacional), es el caso de la ley 1407 de 2010, lo propio sucede en materia disciplinaria a través de la ley 863 de 2003 y en materia laboral está el estatuto de carrera de las fuerzas militares decreto ley 1211 de 1990.

Lo anterior en desarrollo del artículo 217 de la Constitución Política el cual dispone:

ARTICULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Es decir por mandato constitucional el legislador le está obligado la creación de un régimen especial para los miembros de las fuerzas militares (ejército nacional), así lo ha hecho como ya se destacó en materia penal, disciplinaria, laboral y

administrativa, no se entiende entonces porque no lo hizo en materia de acoso laboral, ya que como lo señala la ley 1010 esa normatividad es aplicable para todos los servidores públicos entre los cuales por supuesto se encuentran los miembros activos del ejército nacional.

Y si bien es cierto la Procuraduría en procesos disciplinarios puede en virtud de la norma constitucional ya señalada, asumir por poder preferente una investigación, en primera instancia y en el marco de las competencias asignadas por la ley 836 de 2003 es el comandante militar el que asume la indagación, con ello se garantiza el principio de especialidad y el trato diferencial que siempre ha existido en la historia jurídica nacional, lo cual en temas de acoso laboral fue al parecer desatendido por el legislador.

En ese contexto el rol asumido por el Ministerio Público en cabeza de la procuraduría cuando se analiza una conducta constitutiva de acoso laboral por parte de un miembro del ejército nacional usurpa la función del juez natural, que a todas luces debería ser un miembro de la misma institución castrense, que conozca claramente el papel desarrolla un soldado en el cumplimiento de la misión y la clase de órdenes que se emiten para garantizar los fines esenciales del Estado.

La inobservancia de dicha premisa pondría en riesgo la disciplina militar y el desarrollo de la misión, que involucra directamente al servidor, sino se hace una diferenciación de lo que no constituye conducta de acoso laboral al tenor de la ley 1010 y según lo dispuesto en el artículo 8 literal "a" que señala: *a) Las exigencias y órdenes, necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen las Fuerzas Públicas conforme al principio constitucional de obediencia debida.*

3.2. Exigencias y ordenes que no constituyen conductas de acoso laboral

El legislador al construir la norma de acoso laboral y teniendo en cuenta los valores propios que se incluyen a partir de la protección de la disciplina militar y

que ya se han resaltado, consignó una causal para indicar que las órdenes y las exigencias propias de la vida militar no pueden ser consideradas como conductas de acoso laboral.

Lo anterior porque como ya se ha señalado los niveles de exigencia y de respecto que se pregonan en el argot militar, van directamente relacionados con la cohesión y la necesidad de control del poder que se ostenta al contar con el monopolio de las armas, además, porque como en ninguna otra profesión la vida está en constante peligro, ello implica elevados estándares de entrenamiento que solo se consiguen cuando se fortalece el cuerpo y el espíritu, forjando un carácter necesario a la hora de desarrollar actividades de control de orden público, más en un país como Colombia que tiene un conflicto de carácter no internacional.

Por ello en virtud de esa especial condición, se planteó la creación de una causal específica que tuviera en cuenta el rol que asume el miembro de la fuerza pública para el caso objeto de argumentación del ejército nacional cuando desarrolla tareas en el cumplimiento de su función constitucional que se circunscribe a garantizar la integridad del territorio nacional y la paz y tranquilidad para los habitantes de la nación.

Dicha casual, indica que las órdenes y exigencias que surjan dentro del contexto de la preservación del bien jurídico ya analizado “disciplina militar”, no pueden ser constitutivas de acoso laboral, ello de alguna manera podría indicar que se ha zanjado la discusión aquí planteada y que con su sola incorporación ya quedo blindada la posibilidad de que la norma afectara el principio de jerarquía que existen en el ejército y que constituye el pilar esencial a partir del cual se garantiza la existencia de la institución castrense.

No obstante el legislador en mi criterio omitió desarrollar cuales si y cuales no podrían ser esas exigencias que permiten la preservación de la disciplina militar en esencia porque quien está analizando la conducta constitutiva de acoso laboral es un funcionario que en la mayoría de los casos ni siquiera ha prestado el servicio

militar y no conoce los abarates y las circunstancias que se desenvuelven en el día da día en los cuarteles del ejército nacional.

Por ello, cualquier conducta que despliegue el comandante militar en el desarrollo por ejemplo de tareas de entrenamiento, podría si se hace una equiparación con una función en una institución civil, ser considerada conducta de acoso laboral.

En ese sentido, si un comandante militar en aplicación de los correctivos consignados en la ley 836 de 2003⁶ ordena por ejemplo efectuar una presentaciones en horas especiales (12 de la noche) ante quien se determiné (comandante de guardia de un batallón), podría ser considerada como ya se indicó una conducta constitutiva de acoso laboral como por ejemplo la contemplada en el artículo 7 de la ley 1010 de 2006 literal “i” que señala:

i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa; (subrayado y negrilla es nuestro)

Es decir, para un funcionario civil que no conoce lo que sucede en un cuartel militar presentarse a la media noche ante un comandante de guardia varios días seguidos podría ser equiparado a la imposición de un deber extraño y de esa manera resulta sancionando el comandante del ejército que está buscando de alguna manera encausar la disciplina de un soldado o inferior que por alguna situación especial cometió una falta leve y que no amerita la apertura de un procedimiento disciplinario.

⁶ Ley 836 de 2003 ARTÍCULO 66. CORRECTIVOS PARA ENCAUZAR LA DISCIPLINA MILITAR. Los correctivos para encauzar la disciplina militar podrán ser impuestos por cualquier superior jerárquico y no se consideran como sanciones disciplinarias.

Los correctivos serán: Temas escritos sobre asuntos militares o de carácter general; la disminución de las horas de salida; las presentaciones en horas especiales ante quien se determine; las labores de aseo de armamento o de aseo o arreglo de dependencias; la pérdida de salidas; las llamadas de atención o al orden y la corrección para la prestación adecuada del servicio.

O, las extensas jornadas de marcha a las que son sometidos los soldados que están en el área de combate, en la mayoría de los casos con equipo de campaña muy pesado, en las horas de la noche sin importar las condiciones atmosféricas, podría insistirse si se analiza desde el observador civil, equiparando de manera equivocada la labor con la desempeñada por otro funcionario en la Registraduría, otra causal por ejemplo:

j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;

Y ni que pensar de la situación de disponibilidad de los militares que es 24 horas al día, sin distinguir sábados, domingos o festivos, navidad, año nuevo, fechas especiales, en todo caso siempre para el soldado prima la misión a cumplir y la institución, priman sobre cualquier otra situación personal, lo cual es repetitivo, constante y generalizado, pero que no podría escapar a la denuncia ante la procuraduría por acoso laboral.

Ello sin duda plantea la necesidad de reformar la norma o desarrollar por vía administrativa alguna disposición que desarrolle la causal aludida, lo anterior porque en la actualidad y de la búsqueda normativa realizada dentro del proceso de recopilación de información no se encontraron sino únicamente decretos de conformación de comités de convivencia.

En ese sentido el Ministro de la Defensa de la época, Doctor Juan Carlos Pinzón Bueno, mediante la Resolución 6955 de 2012, delegó en el Comandante General de las Fuerzas Militares la conformación del comité de convivencia que debe regir para los soldados de tierra (ejército), mar (armada) y aire (fuerza Área), delegación que se materializó con la resolución 019 de 2013 de enero 30 de 2013.

Dicha disposición cubre todas las fuerzas y establece algunas funciones para los servidores que hagan parte de dicho comité, situación que podría ser una forma de solución si no fuera porque el ámbito de aplicación es demasiado grande y

restringe la posibilidad de acceso para las personas que están por fuera de la ciudad de Bogotá donde queda la sede del comité y en las unidades operativas mayores (divisiones) u operativas menores (brigadas) no existen dichos comités.

Ello sumado a que si bien es cierto este comité en virtud de lo señalado en el artículo 4 numeral primero de la precitada resolución tiene como función; *“Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan”*, cuando no está disponible para todos los servidores, pensemos un soldado en el departamento del Vichada o en el de Amazonas o el Putumayo, termina siendo subutilizado o mejor no utilizado, ubicando como el receptor principal las Personerías u oficinas de la Procuraduría de todo el país.

Y si bien es cierto ello no revestiría ninguna problemática, por el contrario llenaría de garantías a los soldados o militares en todos los grados frente a abusos de sus superiores, su exhiba y reiterada utilización para todas las situaciones y en todos los casos genera una grave afectación a la disciplina militar, ya que anula el papel correccional del comandante y limita las potestades otorgadas por la ley para encausar la conducta de aquel que necesita de un estándar especial de control en atención a la especial función que cumple.

4. TRABAJO DE CAMPO

Con base en la labor investigativa de fuentes secundarias, entorno al acoso laboral en el interior de las Fuerzas Militares en Colombia, se recurre al trabajo de campo como herramienta académica para visibilizar, el sentir de algunos hombres y mujeres que han hecho parte de la institución castrense, en torno al tema del acoso laboral en sus ámbitos laborales o prestación del servicio obligatorio.

Para este trabajo se toma como muestra a 10 hombres y mujeres de la Universidad Autónoma Latinoamericana, que hacen o han hecho parte del ejército

nacional o la policía nacional. De esta muestra el 70% son hombres y han hecho parte del ejército nacional, como soldados bachilleres en la prestación de su servicio militar obligatorio; el 20% son hombres pertenecientes a la policía nacional activos y se desempeñan como patrulleros y el 10% restante es mujer miembro de la policía nacional, patrullera. (Se reservan sus nombres dado el alto impacto que genera en la sociedad y en el ámbito laboral específico el tema del acoso laboral).

A la población consultada se le realizan dos preguntas:

1. ¿Piensa que la disciplina y el mando conllevan, a que los superiores jerárquicos desplieguen conductas que constituyen o pueden constituir acoso laboral?

Si – No, porque

2. ¿Alguna vez, en el transcurso de pertenencia a la institución militar o policial, se sintió o ha sentido acosado laboralmente?

Si – No

En caso de ser afirmativa la respuesta, explicar el tiempo, modo y lugar como ocurrieron los hechos

A la pregunta 1, el 100% de los encuestados manifiesta que efectivamente la disciplina y el mando conllevan a que los superiores desarrollen conductas que constituyen acoso laboral. La mayoría coinciden en afirmar que es la falta de delimitación práctica y jurídica sobre lo que constituye acoso laboral en las instituciones jerarquizadas como la militar y la policial; y lo que son acciones y conductas rutinarias en las relaciones internas de los comandantes y subalternos de estas instituciones, lo que lleva a algunos funcionarios a abusar de su posición, frente a los inferiores.

A la pregunta 2, el 100% de los consultados manifiesta nunca haber sufrido situaciones de acoso laboral en sus entornos militares o policiales; no obstante manifiestan las duras condiciones del entrenamiento a que son sometidos, pero lo

expresan como conductas necesarias para llevar a cabo la formación como militares y policías.

Cuando se les indaga, el cómo se debe entender “duras condiciones del entrenamiento”, ellos manifiestan, que se refieren a las largas jornadas de patrullaje, de formación en armas, distintivos, derecho militar, disciplina militar, Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y entrenamiento físico; pero dejan claro que nunca, dentro de sus pelotones se desplegaron conductas humillantes o degradantes en contra de su dignidad humana; no obstante dijeron conocer algunos casos internos donde los comandantes se agredían entre ellos o agredían a algunos miembros de otros pelotones o se “la montaban” a un pelotón completo sometiéndolo a jornadas más extensas de formación o trabajo, dado el alto nivel de indisciplina de la mayoría de los miembros de ese pelotón.

Cabe concluir entonces, que si bien la población de la muestra, manifestó en conjunto no haber sufrido situaciones de acoso laboral directamente, si han escuchado u observado que estas situaciones se materialicen en el interior de estas instituciones altamente jerarquizadas; y que efectivamente el mando y la disciplina sumado al desconocimiento general de cómo abordar el tema del acoso laboral desde el ámbito castrense, es lo que conlleva a que estas conductas pasen inadvertidas en algunos casos o se aborden como acoso laboral sin realmente constituirse como tal.

Un soldado feliz no adquiere ningún derecho para mandar a su patria. No es el árbitro de las leyes ni del gobierno. Es defensor de su libertad.

Nuestro libertador Simón Bolívar.

Conclusiones

- En el comandante militar como funcionario público que es, recae la responsabilidad en el control y en la ejecución de las órdenes emitidas. En ejercicio de su comando, dichas ordenes deben cumplir con los preceptos señalados por la ley para ser atendidas, cualquiera que esta sea, sin embargo en la medida que esté orientada a vulnerar bienes jurídicos superiores de la colectividad, quedara proscrita de la relación funcional, y las consecuencia de su emisión se reprocharan a título de dolo, ahora bien, si la falla en el servicio es generada en forma directa por su subalterno, y en el desarrollo de la investigación se establece que el superior no desplego todas las acciones que tenía a su alcance para ejercer el debido control, se le imputa la falta bajo la figura de la comisión por omisión.

Esto obliga a que las exigencias a la hora de preservar la disciplina militar sean el punto de partida esencial para garantizar la cohesión y el respeto por los valores institucionales, entender una medida correccional aplicada al inferior en procura de restablecer el orden turbado como un acto de acoso laboral, pone en riesgo la institución misma y la cohesión regla general que garantiza la subordinación del poder militar al poder civil y el control del poder derivado del monopolio de las armas.

Sin embargo, no se puede desconocer, que muchas de las conductas que constituyen acoso laboral al interior de las instituciones armadas, son justificadas por los superiores jerárquicos, escudándose en la preservación de la disciplina militar.

- Si bien es cierto la Ley 1010 de Colombia es la que establece mayores disposiciones normativas para regular el acoso laboral, lo que pudiera favorecer un tratamiento jurídico más integral para prevenir, erradicar y sancionar estas prácticas laborales nocivas, considerando también las posibles modificaciones que tendrían que hacerse en un futuro, ya que todo

ordenamiento jurídico es perfectible especialmente teniendo en cuenta la vaguedad en la causal relativa a la disciplina militar y el juez natural.

- Debería existir como sucede en la jurisdicción militar, disciplinaria y administrativa, una ley especial o un funcionario estamental, a la hora de analizar las conductas cometidas por los militares y policías que sean constitutivas de acoso laboral (*mobbing*), ello resulta ajustado a la constitución ya que instrumentaliza los alcances del artículo 217 superior y materializa el debido proceso que señala dentro de sus apartes la obligación del juzgamiento por parte de un tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.
- Se hace necesario además de las jornadas de capacitación en temas militares; un refuerzo en la capacitación a los soldados, sub oficiales y oficiales en temas de Derechos Humanos, conocimiento de la Carta Política Colombiana; enfatizando en el tema del acoso laboral, pues es apenas evidente que estos temas se concatenan de una forma armónica cuando de la salvaguarda de la integridad y dignidad humana se trata.

No se puede negar que el ejército nacional hace jornadas de capacitación a sus funcionarios, pero no es lo mismo que estas capacitaciones sean impartidas por miembros de la misma institución, que si se hacen por medio de personal civil e instituciones tales como la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo o desde la misma academia, se despliegan iniciativas de investigación y formación del personal militar en estos temas; pues es apenas plausible que la comunidad académica, no solo parta de la investigación reflexiva y crítica de los hechos sociales y la norma como objeto de estudio y resultado investigativo; también se pueden acoger planes y líneas de trabajo académico encaminados a formar al personal militar en temas sensibles como el acoso laboral en las fuerzas militares.

- Es posible establecer protocolos de acción desde la oficina jurídica – disciplinaria de los batallones y brigadas, encaminados a la formación del personal de alto rango, como los oficiales y sub oficiales, para que tomen conciencia de la línea delgada entre el mando y la disciplina, y el acoso laboral; toda vez que desde el trabajo de campo realizado para este estudio, se desprendió que efectivamente, el personal subalterno percibe en los mandos altos, una propensión al abuso de su poder y consecuentemente al origen de conductas que llegan a constituir acoso laboral.

En este sentido, si dentro de las fuerzas militares existen protocolos de como formar militarmente a los soldados y como atacar al enemigo, como utilizar un armas, entre otros; se hace imperativo formular protocolos de manejo del personal sub alterno haciendo énfasis en aquellas conductas que se entienden como acoso laboral y que en ninguna medida pueden ser permitidas ni toleradas.

- El ejército, dentro de sus programas de acercamiento de la sociedad civil, tiene uno denominado “Jordanas Cívico Militares”, donde se le muestra a una porción de ciudadanos interesados el día a día en el interior de un cuartel militar; como trabajan los hombres y mujeres de las fuerzas militares. Es viable establecer un reforzamiento de estas jornadas, haciéndolas más visibles en entornos como la academia, grupos de investigación, organizaciones defensoras de Derechos Humanos, entre otros grupos que promueven el movimiento y la conciencia social; con la intención de que estos, a la hora de evaluar la conducta de un militar, tengan suficientes herramientas desde la teoría y la práctica para discernir con imparcialidad, sobre la labor desplegada por las fuerzas militares.

-

"El individuo ha luchado siempre para no ser absorbido por la tribu. Si lo intentas, a menudo estarás solo, y a veces asustado. Pero ningún precio es demasiado alto por el privilegio de ser uno mismo.

Friedrich Nietzsche (1844-1900) Filósofo alemán.

Bibliografía

Cebey, M. C. (2010). *Facultad de Psicología Universidad de Buenos Aires*. Obtenido de http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-16862010000100009&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt#autor1

Espinosa, A. C. (2003). *Derecho militar Mexicano*. Mexico: Porrúa.

González Saúl, L. F. (Junio de 2010). *Legis Mexico*. Obtenido de http://www.legis.com.mx/BancoConocimiento/A/articulos_de_opinion_-_analisis_y_comentarios_sobre_el_acoso_laboral/articulos_de_opinion_-_analisis_y_comentarios_sobre_el_acoso_laboral.asp

Jakob Kellenberger. (2007). *Comite Internacional de la Cruz Roja*. Obtenido de https://www.icrc.org/spa/assets/files/other/icrc_003_1117.pdf

Jimenez de Ausa, L. (1950). *Tratado de derecho penal*. Buenos Aires: Losada S.A.

Leymann, H. (1996). *Mobbing: La Persécution Au Travail*. Catalan: Seuil.

Martinez Muñoz, I. (1977). *Derecho militar y derecho disciplinario militar*. Buenos Aires: Depalma.

OIT. (2002). *DIRECTRICES MARCO PARA AFRONTAR LA VIOLENCIA*.

Rodriguez Ussa, F. (1988). *Dercho penal Comparado, legislación comun y legislación militar*. Bogota: Publicaciones juridicas Fru.

Rueda Rueda, M. (2006). *Procuradía General de la Nación*. Obtenido de www.procuraduria.gov.co/.../C-%20362-06%20Acoso%20Laboral.doc

Sentencia C181, 181 (Corte Constitucional 12 de Marzo de 2002).

Sentencia C251, 251 (Corte Constitucional 11 de abril de 2002).

Sentencia C291, 291 (Corte Constitucional 25 de Abril de 2007).

Sentencia C431, 431 (Corte Constitucional 6 de mayo de 2004).

Sentencia C578, 578 (Corte Constitucional 4 de diciembre de 1995).

Sentencia C720, 720 (Corte Constitucional 23 de Agosto de 2006).

Sentencia C780, 780 (Corte Constitucional 27 de Septiembre de 2007).

Sentencia C898, 898 (Corte Constitucional 2006).

Sentencia de constitucionalidad, C610 (Corte Constitucional 18 de Agosto de 2011).

Setencia C431, 431 (Corte Constitucional 6 de mayo de 2004).

Setencia de Constitucionalidad, C580 (Corte Constitucional 31 de julio de 2002).

Setencia T202, 177 (Corte Constitucional Once de Abril de 2013).

Velasquez, M. (2008). La respuesta jurídico legal ante el acoso moral en el trabajo Mobbing.
Revista del Instituto nacional de seguridad e higiene en el trabajo, 17.

Zabala, P. (13 de Agosto de 2009). *Los Recursos humanos.com*. Obtenido de
<http://www.losrecursoshumanos.com/acoso-laboral-concepto-causas-y-motivaciones/>