

Colección Ciencias Penales

Derecho penal del trabajo

Una mirada de doble vía

Ana María Muñoz Segura
Ricardo Posada Maya
(Coordinadores)

Lina María Fernández Vesga
(Asistente de coordinación)

Grupo de Investigación en Derecho Penal y Justicia Transicional
“Cesare Beccaria”, Universidad de los Andes

Grupo de Investigación en Derecho Público
Facultad de Derecho, Universidad de los Andes



**DERECHO PENAL DEL TRABAJO:
UNA MIRADA DE DOBLE VÍA**

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA - RICARDO POSADA MAYA
(Coordinadores)

LINA MARÍA FERNÁNDEZ VESGA
Asistente de Coordinación

DERECHO PENAL DEL TRABAJO: UNA MIRADA DE DOBLE VÍA

Grupo de Investigación en Derecho Penal
y Justicia Transicional
“Cesare Beccaria”

Grupo de Investigación
en Derecho Público
Facultad de Derecho



Muñoz Segura, Ana María, 1973-

Derecho penal del trabajo : una mirada de doble vía / Ana María Muñoz Segura, Ricardo Posada Maya. -- Edición Gustavo Ibáñez Carreño. -- Bogotá : Grupo Editorial Ibáñez, 2017.

360 páginas ; 24 cm. -- (Colección ciencias penales)

Incluye bibliografía.

ISBN 978-958-749-734-2

1. Derecho laboral 2. Derecho al trabajo. 3. Derecho penal. 4. Procedimiento penal I. Posada Maya, Ricardo, 1974-, autor II. Ibáñez Carreño, Gustavo, editor III. Tít. IV. Serie.

344.01 cd 21 ed.

A1564115

CEP-Banco de la República-Biblioteca Luis Ángel Arango

Enero 2017

COLECCIÓN CIENCIAS PENALES

© ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

RICARDO POSADA MAYA

© RICARDO POSADA MAYA

Director

© Gustavo Balmaceda Hoyos, Alfonso Cadavid Quintero, Yamila Fakhouri Gómez, Lina María Fernández Vesga, Patricia Gallo, Iván Daniel Jaramillo Jassir, Juan Antonio Lascaraín, Santiago Martínez Méndez, Ana María Muñoz Segura, Nicolás Rico Álvarez, Olivio Rubén Costamagna, Rafael Sastre Ibarreche.

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

COMITÉ EDITORIAL

RICARDO MOLINA LÓPEZ

Universidad Pontificia Bolivariana, Colombia

FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ

Universidad Sergio Arboleda, Colombia

YESID REYES ALVARADO

Universidad Externado, Colombia

LOTHAR KUHLEN

Universidad Mannheim, Alemania

WALTER PERRON

Universidad de Freiburg, Alemania

MARCELO SANCINETTI

Universidad de Buenos Aires, Argentina

JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER

Universidad Jaume I de Castellón, España

FERNANDO MOLINA FERNÁNDEZ

Universidad Autónoma de Madrid, España

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

Universidad Pompeu Fabra, España

ENZO MUSCO

Università "Tor Vergata", Italia

MARIO TRAPANI

Università Roma Tre, Italia

JOSÉ HURTADO POZO

Université de Fribourg, Suiza

Ediciones Uniandes

Calle 19 n.º 3-10, oficina 1401

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 339 49 49, ext. 2133

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

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN 978-958-749-734-2

Corrección de estilo: Ana Lucía Portillo

Diseño de Portada: David A. Cortés A.

Diagramación electrónica: Clara Gómez C.

© Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

© Grupo Editorial Ibáñez
Carrera 69 Bis N° 36-20 Sur
Teléfonos: 2300731-2386035
Librería: Calle 12 B N° 7-12 L. 1
Tels.: 2835194 -2847524
Bogotá, D.C.-Colombia
<http://webmail.grupoeditorialibanez.com>

Impreso en Colombia – Printed in Colombia

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

LISTA DE AUTORES

- Gustavo BALMACEDA HOYOS. Profesor de Derecho penal y Director del Departamento de Derecho Penal de la Universidad Andrés Bello, Chile.
- Alfonso CADAVID QUINTERO. Profesor y Director del Área de derecho penal de la Universidad EAFIT, Colombia.
- Yamila FAKHOURI GÓMEZ. Profesora de Derecho penal general, Derecho penal especial y Constitución & Democracia de la Universidad de los Andes, Colombia.
- Lina María FERNÁNDEZ VESGA. Asistente graduada en docencia de Seguridad social de la Universidad de los Andes, Colombia.
- Patricia GALLO. Docente ayudante de derecho penal en la Universidad de Buenos Aires. Secretaria Letrada en la Cámara Nacional de Apelaciones Federal Criminal y Correccional, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
- Iván Daniel JARAMILLO JASSIR. Profesor principal facultad de jurisprudencia, universidad del Rosario.
- Juan Antonio LASCURAÍN. Catedrático de Derecho penal de la Universidad Autónoma de Madrid, España.
- Santiago MARTÍNEZ MÉNDEZ. Profesor de cátedra de la Universidad de los Andes y la Pontificia Universidad Javeriana y de los Diplomados de derecho laboral de las mismas universidades. Asociado Senior de la firma Godoy Córdoba Abogados S.A.S.
- Ana María MUÑOZ SEGURA. Profesora de Derecho laboral, Seguridad Social y Constitución & Democracia de la Universidad de los Andes, Colombia.

- Ricardo POSADA MAYA. Profesor de Derecho penal general, Derecho penal especial y Constitución & Democracia de la Universidad de los Andes, Colombia.
- Nicolás RICO ÁLVAREZ. Abogado litigante. *Socio VS+M Abogados*.
- Olivio RUBÉN COSTAMAGNA. Profesor titular de la cátedra de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Blas Pascal.
- Rafael SASTRE IBARRECHE. Profesor Titular de Derecho del Trabajo de la Universidad de Salamanca, España.

DERECHO PENAL DEL TRABAJO: UNA MIRADA DE DOBLE VÍA

Ana María MUÑOZ SEGURA
Ricardo POSADA MAYA
(Editores Académicos)

1. Derecho penal del trabajo: entre la subsidiariedad y la independencia. Ana María MUÑOZ SEGURA.
2. El derecho penal del trabajo en Colombia: un diagnóstico entre el principio de subsidiariedad y una regulación simbólica. Ricardo POSADA MAYA.
3. Responsabilidad de los empleadores respecto a la vida e integridad física de los trabajadores. Alfonso CADAVID QUINTERO.
4. Sanciones penales en instituciones laborales. Lina María FERNÁNDEZ VESGA, Iván Daniel JARAMILLO JASSIR, Santiago MARTÍNEZ MÉNDEZ, Ana María MUÑOZ SEGURA y Nicolás RICO ÁLVAREZ.
5. El delito de acoso sexual colombia: un análisis crítico desde la perspectiva comparada. Yamila FAKHOURI GÓMEZ.
6. Respuesta penal a la siniestralidad laboral en Argentina. Patricia GALLO.
7. Sanciones penales en el derecho laboral argentino; consecuencias penales en las cuestiones laborales. Olivio RUBÉN COSTAMAGNA.
8. Una aproximación al derecho penal del trabajo en Chile. Gustavo BALMACEDA HOYOS.
9. La tutela penal de los derechos de los trabajadores en España: en particular, los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga. Rafael SASTRE IBARRECHE.
10. Los delitos contra los derechos de los trabajadores en el derecho español. Juan Antonio LASCURAÍN.

PRESENTACIÓN

Uno de los temas jurídicos menos tratados en Iberoamérica por la doctrina y la jurisprudencia es el que se refiere al derecho penal del trabajo, a pesar de los enormes abusos y violaciones a los derechos de los trabajadores formales e informales en nuestro medio, todo ello, a partir de un sistema económico que desprotege estructuralmente los derechos fundamentales de las personas inmersas en las relaciones de trabajo.

El presente trabajo académico busca estudiar la necesidad de reforzar el derecho penal del trabajo en nuestro medio jurídico, determinar y estudiar la clase de comportamientos que deberían ser sancionados en este especial ámbito jurídico, analizar el alcance del bien jurídico protegido, los vacíos legales que se advierten en esta materia y la relación que debe existir entre el derecho penal y el derecho laboral, en clave de los principios de subsidiariedad y *ultima ratio*. Además, es una importante oportunidad para reflexionar sobre la eficacia de esta clase de delitos frente a acciones constitucionales como la acción de tutela y las acciones ordinarias de naturaleza laboral.

Las reflexiones aquí recopiladas también ponen de presente la peligrosa separación que existe entre la protección semántica de los derechos laborales (en particular la libertad laboral, la integridad de los trabajadores y los derechos de huelga y asociación), y la protección real de tales derechos en la práctica por parte de los tribunales, a lo cual, sin duda, contribuye el poco desarrollo del tema por parte de la doctrina nacional. Precisamente, esta separación entre las normas jurídicas y la protección real de los derechos laborales se alimenta de la indiferencia social, usualmente acompañada por una actitud hostil contra la protección de la clase trabajadora, que tiene consecuencias negativas en nuestra sociedad.

Dicho lo anterior, la presente obra es el resultado del esfuerzo realizado por los profesores del área de Derecho penal, procesal penal y criminología y

del área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Bogotá-Colombia), y algunos profesores nacionales y extranjeros invitados. La idea fundamental es analizar los delitos previstos en diferentes ordenamientos jurídico-penales desde una doble vía que permita tanto un análisis jurídico penal como laboral. A ello se suma la ya apuntada perspectiva comparada, cuyo propósito es enriquecer el contexto del público, los estudiantes, los jueces, los abogados y, en general, de todos los estudiosos del derecho penal y el derecho laboral.

El lector encontrará diferentes estudios que pretenden examinar detenidamente los problemas del derecho penal del trabajo, a la hora de ser confrontados con la práctica. Así por ejemplo, forma parte de este texto el artículo de la Profesora de Derecho Laboral Ana María MUÑOZ SEGURA, profesora de esta casa de estudios, que analiza desde un punto de vista histórico el tratamiento jurídico que se le ha dado en Colombia a las violaciones del derecho de huelga, y la intervención del derecho penal. En la línea de analizar tipos penales y su configuración, está el texto realizado por el Profesor Ricardo POSADA MAYA, quien hace un exhaustivo diagnóstico del derecho penal del trabajo en Colombia, a partir de los principios básicos del derecho penal y la protección del bien jurídico de la libertad de trabajo. El profesor de la Universidad EAFIT, Alfonso CADAVID QUINTERO, estudia la Responsabilidad de los empleadores respecto a la vida e integridad física de los trabajadores, en particular desde la perspectiva del delito de omisión. Por su parte, los Profesores de la Universidad de Los Andes Lina María FERNÁNDEZ VESGA, Iván Daniel JARAMILLO JASSIR, Santiago MARTÍNEZ MÉNDEZ, Ana María MUÑOZ SEGURA y Nicolás RICO ÁLVAREZ, dilucidan el difícil tema de las Sanciones penales en instituciones laborales. La profesora de esta Facultad, Yamila FAKHOURI GÓMEZ, hace un análisis crítico del delito de acoso sexual en Colombia: utilizando una metodología comparada. Por su parte, la Profesora de la Universidad de Buenos Aires, Patricia GALLO estudia la Respuesta penal a la siniestralidad laboral en Argentina. El artículo del profesor y magistrado Olivio RUBÉN COSTAMAGNA, analiza de manera crítica las sanciones penales en el derecho laboral argentino; en donde pone en evidencia las concepciones que tienen las Cortes en este tema. El profesor y abogado de la Universidad Andrés Bello, Gustavo BALMACEDA HOYOS, hace una aproximación al derecho penal del trabajo en Chile. Finalmente el Catedrático de derecho penal Juan Antonio LASCURAÍN y el profesor titular de derecho del trabajo Rafael SASTRE IBARRECHE

PRESENTACIÓN

ahondan en un problema muy relevante en la actualidad: los delitos contra los derechos de los trabajadores en España.

Este libro no habría sido posible sin la colaboración de la abogada Lina María FERNÁNDEZ VESGA de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, asistente de la coordinación, a quien queremos agradecer por su amable disposición y dedicación para hacer posible la obra que se pone a consideración del público. Igualmente, nuestros más sinceros agradecimientos a Magnolia PRADA RIVAS, directora de la oficina de publicaciones de la Facultad de Derecho, por su labor durante el proceso editorial, y a todos los profesores que aceptaron nuestra invitación a participar en este proyecto con sus contribuciones académicas.

Prof. Dra. Ana María MUÑOZ SEGURA

Prof. Dr. Ricardo POSADA MAYA

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

Bogotá, Colombia septiembre de 2016.

TABLA DE CONTENIDO

Presentación.....	11
-------------------	----

DERECHO PENAL DEL TRABAJO: ENTRE LA SUBSIDIARIEDAD Y LA INDEPENDENCIA

1. Introducción	21
2. El derecho penal como estrategia de contención a los derechos laborales	23
3. El derecho penal como aval de instituciones laborales.....	27
4. En el mundo laboral, el derecho penal como garantía de protección.....	32
5. Conclusiones	33

EL DERECHO PENAL DEL TRABAJO EN COLOMBIA: UN DIAGNÓSTICO ENTRE EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD Y UNA REGULACIÓN SIMBÓLICA

1. Consideraciones generales	39
2. Aspectos no regulados por la legislación colombiana	50
3. Los delitos laborales en el código penal de 2000.....	57
4. Otras conductas punibles.....	93
5. Conclusiones	96

RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADORES RESPECTO A LA VIDA E INTEGRIDAD FÍSICA DE LOS TRABAJADORES

1. Injusto penal y posición de garantía.....	104
1.1. La atribución primaria de un riesgo desaprobado a los máximos líderes de la organización	111
1.2. La atribución primaria del riesgo a los agentes con funciones de supervisión del trabajo	113
2. La exposición imprudente del trabajador a riesgos para su vida o su integridad personal	114

TABLA DE CONTENIDO

SANCIONES PENALES EN INSTITUCIONES LABORALES

1.	Acoso laboral	119
A.	Maltrato laboral	122
B.	Persecución laboral	122
C.	Discriminación laboral	122
D.	Entorpecimiento laboral	124
E.	Inequidad laboral	124
F.	Desprotección laboral	124
2.	Protección penal de la libertad de asociación	126
A.	Tratado de Libre Comercio: la profundización de la protección penal	126
B.	El Plan de Acción Laboral: la Ley 1453 de 2011	127
C.	Reflexiones finales	130
3.	La huelga – entre lo legalmente permitido, lo ilegal y cuando el ejercicio ilícito deriva en delito–	131
A.	Lo legalmente permitido-Importancia histórica	131
B.	Naturaleza jurídica y ubicación normativa	132
C.	Lo que protege la legislación	133
D.	El cese ilegal y el abuso del derecho	137
E.	Cuando el ejercicio ilícito deriva en delito	138
4.	Incidencia del derecho penal en seguridad social	138
5.	La responsabilidad penal de los empleadores derivada de un accidente o enfermedad laboral	143
A.	La culpa patronal como fuente de reparación integral desde lo laboral	143
B.	La culpa patronal como fuente para derivar la responsabilidad penal	144
C.	El accidente o enfermedad laboral como hecho generador de la responsabilidad penal	145
D.	La culpa penal vs. la culpa laboral	147

EL DELITO DE ACOSO SEXUAL EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS CRÍTICO DESDE LA PERSPECTIVA COMPARADA

1.	Introducción	153
2.	Manifestaciones del acoso sexual	157
3.	Configuración del tipo penal en el ordenamiento colombiano	159
A.	Bien ¿o bienes? Jurídico/s protegido/s	160

TABLA DE CONTENIDO

B. Sujetos	163
C. Conducta típica.....	166
D. Aplicabilidad de agravantes	173
E. Ámbito de aplicación del delito: delimitación de otras figuras y cuestiones concursales	175
4. Conclusiones	181

RESPUESTA PENAL A LA SINIESTRALIDAD LABORAL EN ARGENTINA

1. Introducción	189
2. Evolución del derecho laboral: medidas de seguridad.....	190
3. Sanciones administrativas.....	193
4. Siniestralidad laboral en Argentina	195
5. Relación del derecho penal y derecho laboral	197
6. Necesidad de intervención del derecho penal mediante un delito específico.....	202
A. Legitimidad del objeto de protección.....	202
B. Necesidad de la protección penal	206
C. Adecuación de la respuesta penal	210
Técnica de “Ley penal en blanco”	211
7. Conclusión	215

SANCIONES PENALES EN EL DERECHO LABORAL ARGENTINO; CONSECUENCIAS PENALES EN LAS CUESTIONES LABORALES

1. Introducción	219
A. La Injuria	225
B. Imputabilidad	225
C. Culpabilidad	227
D. Síntesis de la introducción.....	227
2. Análisis.....	227
A. Derecho a la vida y a la Salud. Ley 24.557. En caso que no se cumplan las normas de higiene y seguridad.....	228
B. Delitos contra la integridad sexual en el ámbito del trabajo. Acoso. Relación de dependencia como agravante. Artículo 119 Código Penal Argentino	231
C. Violencia laboral. Trabajo esclavo.....	235

TABLA DE CONTENIDO

D. Trabajo infantil o de menores. Supuestos punible. Cuando el menor trabaja para colaborar con su familia. Análisis del artículo 148 bis. Código Penal Argentino.	238
E. Discriminación. Ley 23.592. Ley 26.743	242
F. Invenciones. Violación al secreto. Secreto profesional. Propiedad de la invención. Deber de fidelidad.	244
G. La Huelga. Cuando hay delito. Instigación. Abandono de servicios públicos. No prestación de servicios esenciales. Ocupación de establecimiento. Violación de la propiedad privada en caso de ocupación indebida de la plata. Asamblea en horario de trabajo. Delitos que se pueden cometer con ocasión de la huelga como daños a la propiedad de la empresa o de los clientes o terceros.	245
Efectos de la ilegalidad de la huelga	246
Huelga en los Servicios Esenciales	247
Huelga en los Servicios Mínimos	247
Sanciones y consecuencias del incumplimiento	247
H. Concurrencia desleal –deber de fidelidad	248
I. Deber de fidelidad – Secreto – Obligados a preservarlo	249
J. Seguridad Social. Evasión Fiscal Régimen Penal Tributarios y Previsional	249
K. Régimen Penal Tributarios y Previsional	250
L. Sanciones Aplicables por el Órgano Administrativo – Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social	251
M. Trabajo Penitenciario y el Derecho Laboral	252
3. Conclusiones y reflexiones	254

UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO PENAL DEL TRABAJO EN CHILE

1. Introducción: aspectos preliminares y breve análisis de derecho comparado	257
A. Independencia del Derecho Penal Laboral	257
B. Bien jurídico	258
2.1. Caso alemán	258
2.2. Caso español	259
C. Sujetos	260
2. Análisis de las conductas incriminadas en el derecho europeo	260
A. El Derecho alemán	260
Usura salarial	261
Estafa laboral	261
Delitos relativos al menoscabo de la salud del trabajador	262

TABLA DE CONTENIDO

Delitos relativos a la protección del trabajo.....	263
Delitos que atentan contra la seguridad social de la fuerza laboral.....	264
Delitos relacionados con la protección del mercado laboral	264
B. El Derecho español	264
Delito de imposición y mantenimiento de condiciones ilegales de trabajo .	264
2.2. Tráfico ilícito de fuerza laboral.....	265
Reclutamiento o determinación para abandonar un puesto laboral.....	265
Emplear fuerza laboral extranjera sin permiso en condiciones perjudiciales	266
Otras figuras	266
C. Análisis de la situación del derecho penal laboral en Chile	266
La necesidad de un Derecho Punitivo del Trabajo en Chile.....	266
Breve reseña histórica de la situación en Chile.....	268
Principales delitos en la legislación Penal-Laboral	270
Delitos de Sabotaje.....	270
Apropiación indebida de cotizaciones	270
Secreto profesional (violación de secreto)	272
Falsificación de certificados	273
3. Reflexiones finales y conclusiones.....	274

LA TUTELA PENAL DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EN ESPAÑA: EN PARTICULAR, LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SINDICAL Y EL DERECHO DE HUELGA

1. Introducción: derecho penal del trabajo y delitos socioeconómicos.....	279
2. Los delitos contra los derechos de los trabajadores en el ordenamiento español..	281
3. Los delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga	289
Consideraciones iniciales	289
El bien jurídico tutelado: titularidad y contenido de los derechos de libertad sindical y de huelga.....	294
El derecho de libertad sindical	294
El derecho de huelga	297
Impedir o limitar el ejercicio de ambos derechos mediante engaño o abuso de situación de necesidad.....	299
Impedir o limitar el ejercicio de ambos derechos mediante fuerza, violencia o intimidación	303
5. Las coacciones a la huelga.....	304

TABLA DE CONTENIDO

LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

1.	Introducción	311
2.	Delitos contra las condiciones de trabajo	315
1.	Imposición de condiciones irregulares de trabajo	315
A.	Bien jurídico y modalidades	315
B.	Imposición mediante engaño o abuso de necesidad (artículo 311.1º CP)	316
C.	Mantenimiento de las condiciones irregulares (artículo 311.3º CP)	321
D.	Imposición mediante violencia o intimidación (artículo 311.4º CP)	321
E.	Imposición a extranjeros sin permiso de trabajo (artículo 312.2 CP)	322
F.	Discriminación laboral (artículo 314 CP)	325
4.	Delitos contra la seguridad de los trabajadores (artículos 316 y 317 CP)	327
A.	Bien jurídico y problemas de interpretación	327
B.	Sujeto activo	328
C.	Conducta típica.....	331
D.	El resultado de grave peligro.....	333
E.	El delito imprudente (artículo 317 CP)	335
5.	Delitos de contratación irregular	335
1.	Contratación sin permiso de trabajo o sin Seguridad Social	335
A.	Contratación plural (artículo 311.2º CP)	335
B.	Contratación de extranjeros sin permiso (artículo 311 bis CP)	338
2.	Tráfico ilegal de mano de obra (artículo 312.1 CP)	338
3.	Oferta falsa de empleo (artículos 312.2 y 313 CP)	340
6.	Delitos contra la libertad sindical y el derecho de huelga (artículo 315 CP)	341
1.	Delitos contra la libertad sindical	341
2.	Delitos contra el derecho de huelga	343
3.	Coacción a la huelga	344
7.	Aspectos comunes	346
1.	La extensión del círculo de sujetos activos.....	346
2.	El consentimiento del trabajador.....	348
3.	Estado de necesidad.....	351
4.	Política criminal	351

DERECHO PENAL DEL TRABAJO: ENTRE LA SUBSIDIARIEDAD Y LA INDEPENDENCIA

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA¹

INTRODUCCIÓN

La resolución de las controversias y eventuales violaciones de los derechos de los trabajadores parecen tener un claro y delimitado tratamiento en el Derecho Laboral. Así, éste cuenta con una serie de instituciones sustanciales y procedimentales que reconocen no solo la existencia de unos derechos sino también una serie de sanciones ante su violación. Este papel regulador estaba cubierto fundamentalmente por la normatividad laboral, posteriormente fue enriquecida y ampliada con la mirada constitucional no solo por los alcances del Estado Social de Derecho, sino también por la consagración de los principios mínimos fundamentales del trabajo de que trata el artículo 53 de la Carta Política.

Suponer entonces la existencia de una relación entre este andamiaje teórico y normativo con el Derecho Penal, a primera vista no resulta evidente. Una vez planteada la posibilidad de su relación, ésta puede hacerse bajo dos ópticas diferentes. En primer lugar, como dos áreas que, desde su independencia, han confluído y se han encontrado de diferentes maneras. En segundo lugar, como una unión que ha dado lugar a una sola figura, entendida como el “conjunto de preceptos penales (criminales) creados para garantizar la efectividad de las normas declarativas y ordenadoras destinadas a tutelar a los trabajadores”² o si se quiere una referencia más genérica como “la consideración penal de algunos

¹ Profesora Asociada y directora del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia.

² ARROYO ZAPATERO, L.A. (1988), *Manual de Derecho penal del trabajo*, p. 10.

aspectos de la relación individual o colectiva del trabajo y de la, concomitante con ella, relación de seguridad social”³.

Tratándose del primer supuesto, la relación entre el Derecho Laboral y el Penal ha transitado desde el uso de éste como herramienta que limita algunos derechos de los trabajadores, pasando por el apoyo que el tratamiento penal le pudiera dar a los asuntos laborales, hasta la estrategia de la penalización como mensaje de gravedad ante la realización de ciertos comportamientos. Por el contrario, en lo que respecta a la segunda de las aproximaciones, todo dependerá de cuál deba ser la intervención penal en materia laboral. Para el caso colombiano, no existe un desarrollo importante del Derecho Penal del Trabajo quizás porque existen sanciones administrativas y judiciales diferentes a la sanción penal que hacen innecesario recurrir a ella⁴. A pesar de ser una disciplina que está permeada por los cambios y nuevas influencias tanto del Derecho Laboral como del Penal, así como de su estructura intrínseca independiente, se encuentra huérfana en su análisis y desarrollo.

Frente a la protección de los derechos laborales, algunos países han optado por considerar diversos tipos de sanciones, incluyendo las de carácter penal. Así, éstas se unen a la posibilidad de la clausura de la empresa, decretar la disolución de la sociedad, la suspensión de actividades, la prohibición de realizar en el futuro las actividades atentatorias de los derechos, la intervención en la empresa y multas entre otras⁵.

Si lo que se busca fundamentalmente es la protección del derecho, al trabajador no le resultará tan positiva la intervención penal como la administrativa que ordenará al empleador actuar de una manera diferente; máxime cuando la jurisdicción penal requerirá de un tiempo extenso, sin hablar de su eficacia, para intervenir. Aunque no es posible desconocer que en términos de manejo político de la relación empleador-trabajador, es probable que las sanciones penales puedan tener alguna relevancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente escrito pretendemos aproximarnos a la relación del Derecho Laboral con el Derecho Penal desde dos

³ BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J. (1997), *Derecho penal del Trabajo*, p. 19.

⁴ JARAMILLO JASSIR. *Delitos contra la libertad de trabajo y asociación: un análisis iuslaboralista*, p. 217.

⁵ BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J. (1997), *Derecho penal del Trabajo*, pp. 215, 217 y 221.

conexiones diferentes representadas en desarrollo legislativo. Posteriormente, abordaremos el análisis sobre la existencia del Derecho Penal del Trabajo en el ámbito nacional.

EL DERECHO PENAL COMO ESTRATEGIA DE CONTENCIÓN A LOS DERECHOS LABORALES

Aunque existían normas laborales de diversa índole, es con los Decretos 2663 y 3743 de 1950 que se dio origen al Código Sustantivo del Trabajo. En él, se reconocen una serie de instituciones y derechos propios de la relación laboral (parte individual) así como de la relación colectiva entre trabajadores y el empleador.

En este marco institucional, de paulatino reconocimiento de derechos laborales, el Derecho Penal inicialmente fue uno de los mecanismos de contención de ciertas instituciones, fundamentalmente de la asociación sindical de los trabajadores y del ejercicio de la huelga. No debe olvidarse que además el legislador ya había dictado una serie de normas que regulaban la pobreza para evitar que se convirtiera en foco de desórdenes sociales⁶, llegando incluso a calificar a “*los verdaderos pobres (...) como viudas honestas incapaces de trabajar, artesanos ancianos que no podían conseguir lo suficiente para sostener a sus familias, campesinos empobrecidos que no tenían herramientas para trabajar sus tierras, enfermos y huérfanos*”⁷, existiendo pobres vagos, falsos pobres, trabajadores pobres, pobres permanentes, pobres vergonzantes y pobres ideales⁸. La intervención entonces de la pobreza era un asunto de convivencia social y moral.

Por otro lado, la historia de las primeras huelgas del país, sin el reconocimiento legal generaron situaciones que traspasaban de lo laboral al ámbito de penal por cualquiera de las partes. Así, ante los empleadores no existían herramientas jurídicas que los obligaran a cumplir, pero en el caso

⁶ CASTRO CARVAJAL, *Caridad y beneficencia. El tratamiento de la pobreza en Colombia 1870-1930*, p. 71. Ver también Solano, *Entre el Código Civil y el Código de Policía. Trabajo, orden doméstico y legislación laboral en el Caribe colombiano en el siglo XIX*, p. 3.

⁷ CASTRO CARVAJAL, *Caridad y beneficencia. El tratamiento de la pobreza en Colombia 1870-1930*, p. 71.

⁸ *Ibíd.*, pp. 41 y ss.

de trabajadores muchas de las manifestaciones masivas se convertían en motines que generaban saqueos y disturbios. La solución estaba entonces en la intervención policial con terribles resultados y en la prohibición del derecho de reunión o huelga⁹.

El conocido caso de las bananeras no fue el único¹⁰. El Decreto 1464 de 1948 estableció que mientras el país se encontrara en estado de perturbación nacional, estaba prohibida toda reunión de cualquier clase, congresos, asambleas o juntas sindicales o intersindicales. Aquellos trabajadores que quisieran celebrar una de estas reuniones, deberían pedir permiso al Ministerio de Trabajo, entidad que reglamentó no solo la concesión de los permisos sino también su vigilancia a través del Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical con el fin de “*no vigilar sino supervigilar las organizaciones sindicales para obtener un exacto conocimiento de las actividades que desarrollan, iniciar las investigaciones sobre la conducta de los sindicatos para que se sancione penalmente a los responsables del incumplimiento de las disposiciones legales*”¹¹. En esta oportunidad, la restricción fue dirigida y claramente establecida contra los trabajadores y sindicatos, quienes se convertían en el objetivo de la regulación penal como actores y gestores de comportamientos que vulneraban la paz y tranquilidad social.

Por su parte, el Decreto de emergencia 1125 de 1950, dictado por el gobierno de Laureano Gómez, creó un nuevo Código de Justicia Penal Militar, del cual parte de su jurisdicción estaba el enjuiciamiento de civiles o particulares que hubieren participado en la comisión de delitos políticos tales como la rebelión, sedición, asonada y delitos conexos cuando hubiere estado de sitio. Se trataba, entonces, de normas y andamiaje militar que tenía incidencia sobre particulares, que ya tenían un uso recurrente en el país pues no era la primera vez que se trasladaba el juicio castrense a civiles, siendo ejemplo de experiencias de este tipo los casos de juicio militar contra civiles precisamente en la huelga de las bananeras¹².

⁹ URRUTIA M., *Historia del sindicalismo en Colombia*, p. 88.

¹⁰ Ver entre muchas otras publicaciones CAICEDO, *Historia de las luchas sindicales en Colombia; La lucha obrera ante la legislación laboral; Bananeras 1928-1978*; y URRUTIA M, *Historia del sindicalismo en Colombia*, entre muchos otros.

¹¹ SILVA ROMERO, *Proyección de un siglo de Derecho laboral Colectivo en Colombia*, p. 128.

¹² PERDOMO, M.P. (2012), *La militarización de la justicia: una respuesta estatal a la protesta social*, p. 86.

Al declarar la lucha contra las “ideas comunistas”, se generó la declaratoria de la ilegalidad de las ideas propias del comunismo internacional. En este orden de ideas, fueron penalizadas actividades como figurar en la lista de la organización comunista; contribuir económicamente y con disciplina al partido; ejecutar proyectos o instrucciones de índole comunista; actuar como dirigente, organizador, corresponsal, propagandista o participar académicamente dentro del partido. Así, quien asumiera este tipo de actividades, sería juzgado por el Consejo de Guerra verbal, que podría imponer diversas penas dentro de las cuales estaba obviamente la prisión pero también podía declarar la incapacidad para actuar como dirigente sindical por un tiempo determinado¹³.

Nótese que, si bien es cierto se trataba de tipificación de actuaciones generales, sin un aparente objetivo específico, no es menos cierto el vínculo claro que puede establecerse entre el comunismo y buena parte de la actividad sindical existente en el momento, máxime cuando una de las sanciones estaba relacionada con las actividades directivas que se pudieran desarrollar en el sindicato. Considerando además que, desde la década de los años veinte, en el país el movimiento comunista había tomado fuerza entre intelectuales y políticos, había nacionales que regresaron al país después de haber estudiado en la Unión Soviética y existía un interés en influenciar al movimiento obrero¹⁴. El comunismo guardaba relación importante con el sindicalismo, de tal manera que estas normas tenían una relación estrecha con la actividad sindical.

Lo anterior evidencia que toda actuación que implicara un potencial de turbación del orden público, desde la pobreza hasta la reunión y manifestación masiva, servía de excusa para regularla y sancionarla penalmente, llegando hasta la militarización de la protesta¹⁵. Siendo este el espacio de reivindicación y defensa de derechos laborales, resultaba también la forma de restringir estos derechos de carácter colectivo.

Así mismo, en el mencionado Decreto 1125 de 1950 se calificó la existencia de la huelga en actividades de servicios públicos como una acción de “sedición”. Así, en su artículo 126 se señalaba que quienes “*promuevan*,

¹³ Ibídem, p. 87. Igual sentido SILVA ROMERO, *Proyección de un siglo de Derecho laboral Colectivo en Colombia*, p. 143.

¹⁴ URRUTIA M, *Historia del sindicalismo en Colombia*, p. 115.

¹⁵ PERDOMO, *La militarización de la justicia: una respuesta estatal a la protesta social*, p. 93.

encabecen o dirijan una huelga en los servicios públicos o un paro general, serán sancionados con prisión de seis meses a dos años y multa de quinientos a dos mil pesos”.

Inicialmente el Código Sustantivo del Trabajo estableció y reconoció el derecho a huelga de los trabajadores, limitando su ejercicio en el caso de empresas que prestaran servicios públicos. Sin embargo, dada la amplia definición, *“en la práctica se convirtió en un derecho de acceso restringido para la mayor parte de la clase obrera”*¹⁶. Y si bien es cierto, esta restricción podría justificarse en el sentido de garantizar el derecho de los trabajadores sin afectar a la colectividad, sus consecuencias se convirtieron en una estrategia de carácter penal contra los trabajadores.

El Decreto 753 de 1956, que reformó el artículo 439 del Código Sustantivo del Trabajo frente a los alcances de las actividades de servicio público, reformó la enumeración taxativa y cambió al criterio funcional. Estableció, además, *“cualesquiera otras que a juicio del Gobierno interesen a la seguridad, sanidad, enseñanza y a la vida económica o social del pueblo. EL Gobierno decidirá de las actividades de qué trata este ordinal, previo concepto que solicite al Consejo de Estado”*, de tal manera que *“múltiples huelgas pudieron penalizarse por voluntad unilateral del Ejecutivo, como efectivamente sucedió”*¹⁷. Es así como en 1971, durante el desarrollo de la huelga de Ecopetrol, *“obreros y militares se enfrentaron en las instalaciones de la refinería. Para judicializar a los manifestantes, se dictaron dos decretos que traspasaron a la justicia penal militar delitos contra muebles e inmuebles de propiedad de empresas dedicadas a la prestación de servicios públicos”*¹⁸, por ejemplo. Nuevamente la figura del estado de sitio y el Derecho Penal intervienen en temas de carácter laboral para limitar su ejercicio en aras de proteger la estabilidad y como mecanismo de contención social¹⁹.

Posteriormente, este tratamiento cedió y dio paso a la declaratoria de ilegalidad de la huelga de carácter administrativo en cabeza del Ministerio del Trabajo, lo cual fue cuestionado de manera continuada por la Organización

¹⁶ Ibídem, p. 88.

¹⁷ Ibídem. Ver en igual sentido MONCAYO y ROJAS, *Luchas obreras y política laboral colombiana*, p. 128.

¹⁸ PERDOMO, *La militarización de la justicia: una respuesta estatal a la protesta social*, p. 100.

¹⁹ Sobre huelgas en la segunda parte del siglo XX ver por ejemplo GÓMEZ, LONDOÑO y PERRY, *Sindicalismo y política económica* o SÁNCHEZ ÁNGEL, *Huelga. Luchas de la clase trabajadora en Colombia, 1975-1981*.

Internacional del Trabajo, para dar paso a la declaratoria por vía judicial²⁰. Hoy el artículo 354 del Código Sustantivo del Trabajo protege el derecho de asociación sindical, siendo prohibido atentar contra éste, remitiendo su sanción al Código Penal además de la posibilidad de imponer multas contra quien impida o limite su ejercicio.

Con la consagración del Código Sustantivo del Trabajo y sobretodo con la reinterpretación de los derechos laborales bajo una óptica constitucional, es clara la protección de los derechos de asociación sindical y huelga en Colombia. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado frente al derecho de asociación sindical su carácter fundamental, inherente al ejercicio de toda actividad laboral, protegido por instrumentos nacionales e internacionales²¹.

EL DERECHO PENAL COMO AVAL DE INSTITUCIONES LABORALES

Otra manera de establecer la relación entre el Derecho Penal y el Derecho Laboral es con la incidencia que el primero ha tenido en los asuntos del segundo, convirtiéndolo en respaldo de ciertas decisiones de carácter laboral.

En este sentido, el artículo 250 del Código Sustantivo del Trabajo establece la pérdida del derecho al auxilio de cesantías cuando el contrato del trabajador se terminara por la comisión de un acto delictuoso cometido contra el empleador; por daño material grave causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y objetos relacionados con el trabajo; por revelar secretos técnicos o comerciales; o dar a conocer asuntos de carácter reservado que generen perjuicio para la empresa. Frente a esta posibilidad legal, la jurisprudencia ha sido reiterada en el sentido que para que proceda esta pérdida es necesario, en primer lugar, que el empleador presente la correspondiente denuncia penal y se abstenga de efectuar el pago de la prestación. De tal manera que, mientras hay una decisión de la justicia penal procede la retención de las cesantías y solo con la existencia del fallo condenatorio procedería la pérdida a la que hace referencia la norma²².

²⁰ Artículo 2 Ley 1210 de 2008.

²¹ Ver por ejemplo sentencias Corte Constitucional T-084 de 2012, M.P. Humberto Antonio SIERRA PORTO y T-619 de 2013, M.P. Jorge Iván PALACIO PALACIO.

²² La doctrina hace referencia reiterada a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral del 15 de noviembre de 1974. En igual sentido se puede consultar la sentencia del 11 de mayo de 2006, radicado 26808, M.P. Luis Javier OSORIO LÓPEZ.

Se convierte entonces el Derecho Penal en la herramienta de aseguramiento, en la garantía que la pérdida del derecho a la prestación del auxilio de cesantías es realmente justificada. Es el Derecho Penal la garantía de la actuación adecuada dentro del Derecho Laboral.

En igual sentido, el artículo 306 del Código Sustantivo del Trabajo establece que en el caso del reconocimiento de la prima de servicios, además de exigir el trabajo por lo menos durante la mitad del semestre a pagar, el trabajador no podría haber sido despedido con justa causa. En este caso, similar a lo establecido para el auxilio de cesantías, el empleador solo retenía la suma hasta que se estableciera la existencia de la justa causa de terminación.

Sobre la posibilidad de la pérdida de la prestación, la Corte Constitucional²³ consideró, en primer lugar, que la facultad de terminar el contrato de trabajo no implica que el trabajador pierda todos sus derechos económicos, pues la justa causa implica técnicamente que el derecho a la estabilidad (derecho jurídico de resistencia al despido) se ha debilitado. De tal manera que, para proteger este derecho a la estabilidad en el empleo, el legislador determinó las circunstancias que configuran justas causas para terminar el contrato, pero no debe tener consecuencias sobre los otros derechos del trabajador. Dado que la prima de servicios no tiene carácter salarial, pues no retribuye el servicio sino que se trata de una forma de participación de utilidades empresariales y que el derecho se causa con el servicio prestado, solo el tiempo laborado es el requisito.

De tal manera que es diferente la pérdida del derecho a la prima (lo mismo podría decirse del auxilio de las cesantías) a la finalidad pretendida de incentivar a los trabajadores para que no den lugar a la configuración de justas causas. Para la Corte, si bien es cierto que el medio utilizado es potencialmente adecuado, la medida resulta desproporcionada pues la sanción pecuniaria a un trabajador despedido, teniendo en cuenta las consecuencias del despido y que no tiene derecho a indemnizaciones, impondría unos efectos que con el no pago de la prima implicarían una doble sanción, razón por la cual se declaró inexecutable la norma.

²³ Sentencia Corte Constitucional C-034 de 2003, M.P. Eduardo MONTEALEGRE LYNETT.

Algo similar ocurre en el sector público cuando el artículo 42 del Decreto 1045 de 1978 establece una medida cautelar para los eventos en que la falta disciplinaria llegue a calificarse como un delito. Para el Consejo de Estado²⁴, ello es posible en la medida en que lo dispuesto en materia prestacional puede generar efectos disciplinarios y penales, haciendo alusión a las medidas ya explicadas del Código Sustantivo del Trabajo.

Para la Administración es posible contar con este tipo de mecanismos para resarcir la lesión que sufrió con el comportamiento del funcionario. Para la Corporación, la medida es posible sobre la base del agotamiento previo del proceso disciplinario y con posterioridad a la correspondiente denuncia penal que llevará a la decisión final sobre la comisión o no del delito y por ende la pérdida de las prestaciones de carácter laboral.

Finalmente, el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo establece la terminación del contrato con justa causa tanto como posibilidad del trabajador como para el empleador. Tratándose de las justas causas que puede invocar el empleador, se advierten, por ejemplo presentar certificados falsos, todo acto de violencia y/o daño material en su contra, la injuria, la comisión de un acto delictuoso en el lugar de trabajo, o revelar secretos técnicos. Se trata de justas causas (las señaladas en los numerales del 1 al 8 del artículo) que tienen connotaciones penales.

Al respecto, la jurisprudencia²⁵ ha distinguido que la misma conducta puede tener una sanción penal como conducta socialmente reprochable, pero también una sanción de carácter laboral en la medida en que la relación laboral exige un comportamiento de respeto mutuo y lealtad que no se tuvo. Tal es el caso de la injuria, que bien puede ser un delito pero también inscribirse en una justa causa de terminación del vínculo laboral, siendo diferentes las exigencias en la configuración de una u otra sanción.

A juicio de la Corte Constitucional²⁶, en los casos de justa causa, la circunstancia debe ser de tal entidad que es imposible continuar con la

²⁴ Sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicado 11001-03-25-000-2003-00441-01 (6175-03) del 17 de noviembre de 2005, M.P. Jesús María LEMOS BUSTAMANTE.

²⁵ Sentencia Corte Constitucional C-299 de 1998, M.P. Carlos GAVIRIA DÍAZ.

²⁶ *Ibidem*.