

GARANTÍA DE NO DISCRIMINACION LABORAL PARA EL EXCOMBATIENTE EN EL CONTEXTO DEL POS-CONFLICTO*

Semillero de Derecho Procesal
Universidad Libre – Sede Bogotá**

*Angélica Rodríguez Navarrete, Marcela Prieto Naranjo
Paula Trujillo Acosta, Sebastián Mozo Bueno*

Directores del Semillero:
Fernando Badillo Abril -Gabriel Hernández Mahecha

RESUMEN

La paz es un valor supremo para los estados social y democráticamente constituidos, su obtención y mantenimiento requiere que la totalidad de recursos jurídicos disponibles, funcionen plenamente. Con ese propósito, el ordenamiento colombiano contempla directrices de justicia transicional y controles internacionales, destinados a regular la legislación interna implementada en desarrollo de procesos de finalización del conflicto.

* Artículo inédito. Recibido 3 de septiembre de 2016 – Aprobado el 1 de diciembre de 2017.

Para citar el artículo: RODRÍGUEZ NAVARRETE, Angélica; Prieto Naranjo, Marcela; et ad. Garantía de no discriminación laboral para el excombatiente en el contexto del pos-conflicto. *Revista de Derecho Procesal Contemporáneo – ICDP*. No. 5, Julio - Diciembre de 2017. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. p.p. 142-182.

Este artículo es la base de la ponencia presentada por los autores en el XVII Concurso Internacional de Estudiantes de Derecho - Nivel Pregrado, que se realizó en el marco del XXXVII Congreso Colombiano de Derecho Procesal, celebrado el 31 de agosto, 1 y 2 de septiembre del 2016, en la ciudad de Medellín.

Ponencia elegida entre los mejores trabajos escritos del Concurso de Semilleros 2016 del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

Ponencia calificada entre los mejores trabajos escritos del Concurso de Semilleros 2016 del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

** Los autores son integrantes del Semillero de Derecho Procesal de la Universidad Libre, Sede Bogotá.

En un momento crucial como la instauración de la mesa de diálogos para la paz entre el Estado colombiano y la guerrilla de las FARC, se aviva la preocupación de la población colombiana sobre la desprotección del derecho al trabajo, la igualdad y los derechos de la población campesina y desmovilizada. La desatención en el agro y la falta de empleo son circunstancias que dieron origen al conflicto armado interno, que aún hoy no se han resuelto y que con el ingreso de miles de desmovilizados al mercado laboral, empeorarán. El sistema colombiano ha de ser provisto de plenas garantías de no discriminación laboral en beneficio de los excombatientes, de modo que conduzca a la disminución y erradicación de conductas discriminatorias de gran impacto socio-económico, por medio y en cumplimiento del control de convencionalidad y de las garantías de no repetición, ello a través de la denominada Presunción de Discriminación Laboral para la Transición.

Palabras claves: paz, justicia transicional, control de convencionalidad, igualdad, excombatiente, derecho al trabajo, conflicto

ABSTRACT

Peace is a supreme value for social and democratically constituted states, their preparation and maintenance requires that all legal remedies available, fully functional. To that end, the Colombian legal system provides guidelines for transitional justice and international controls, designed to regulate domestic legislation implemented in development processes end to the conflict. At a crucial moment as the establishment of the table of dialogue for peace between the Colombian government and the FARC, the concern of the Colombian population about the lack of protection of the right to work, equality and rights of the population quickens peasants and demobilized. Neglect in agriculture and joblessness are circumstances that gave rise to the internal armed conflict, which still have not been resolved and that with the entry of thousands of demobilized to the labor market will worsen. The Colombian system has to be provided with full guarantees of job discrimination in favor of ex-combatants, so that provides for the reduction and eradication of discriminatory behavior of great socio-economic impact, through and in compliance with conventionality control and guarantees of non-repetition, it through the so-called presumption of discrimination Labor Transition.

Key words: peace, transitional justice, conventional control, equality, demobilized, work right, conflict.

INTRODUCCIÓN

Ausencia del Estado, en ello se traduce el origen del conflicto interno. En la segunda mitad del siglo XX, Colombia ingresó en una etapa de complicaciones sociales que fue acompañada de movimientos que sobresalían por su propósito de criticar, mitigar y eliminar los efectos de la desidia del Estado en los sectores más desfavorecidos de la población.

El surgimiento de movimientos como las FARC, ELN, EPL y M-19, tiene asidero histórico en el desarrollo de las reivindicaciones sociales propugnadas por las poblaciones de Estados suramericanos y centroamericanos. Corrientes socialistas de marcado acento antimperialista, como el Peronismo argentino, el Febrerismo paraguayo, el Integralismo Brasileño y el Sinarquismo Mexicano, nutrieron la doctrina de aquellos movimientos colombianos descontentos por las situaciones económicas, sociales y culturales en las que se hallaba el país. A partir de allí, la propagación de actos violentos en las zonas más vulnerables del territorio colombiano ha encrudecido el conflicto.

Las negociaciones entre los actores del conflicto armado y el Gobierno Nacional que se han hecho a lo largo de la historia han tenido como punto de referencia la adopción de políticas públicas del campo destinadas a permitir la reestructuración del agro de modo que los campesinos obtengan oportunidades educativas, alimenticias, recreativas y económicas, que promuevan el desarrollo social, la distribución equitativa de la riqueza, la apertura económica y la creación de empleos. Sin embargo, el Gobierno colombiano ha prescindido de escuchar las peticiones y reivindicaciones del pueblo y ha optado por abandonar a gran parte, a través de la retórica del olvido. Entonces los miembros de tales movimientos no son sólo actores de un conflicto, son víctimas pasadas de la violación de derechos de derechos humanos, consecuencia de la desidia estatal. Por ello el Estado colombiano ha convivido más de cinco décadas de conflicto armado interno, dejando miles de víctimas a lo largo y ancho del territorio. Soluciones reales faltan y nadie más que el gobierno nacional, puede otorgarlas.

El desarrollo agrario y el empleo son aspectos esenciales que deben ser atendidos para erradicar las causas del conflicto y, en consecuencia, evitar un nuevo alzamiento en armas. En torno a la empleabilidad se han discutido diversos factores que inciden en la intensificación o la amortización del problema, como las condiciones de empleo, el Estado como empleador, incentivos para la inversión privada y los requisitos de postulación para las vacantes. Este último punto, afecta la ocupación de las vacantes por parte de personas en situación de vulnerabilidad en el momento de postularse, dado que la forma en que se valora la condición del aspirante, está inmersa en una idiosincrasia contaminada de juicios *a priori*, tal como la colombiana.

Lo anterior, en caso del proceso de retorno a la vida civil de los grupos excombatientes, conllevaría la vulneración manifiesta de derechos protegidos nacional e

internacionalmente como la igualdad, la dignidad humana y el derecho al trabajo, principalmente.

A los ojos de una Constitución Política de corte garantista como la colombiana, es una situación que supone el restablecimiento de los derechos vulnerados a las víctimas del conflicto mediante el uso de diversas herramientas proporcionadas por el Estado mismo y el derecho internacional; lo cual, para el caso concreto, se traduce en la construcción y puesta en marcha de la justicia transicional.

Este proceso de adopción de medidas, que propende por el tránsito de un periodo de violencia y vulneración generalizada de derechos humanos, a la obtención de una paz estable duradera, se compone de cuatro elementos: la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Sin embargo, para el propósito de la presente investigación, los elementos que se considera, deben fortalecerse en un proceso de paz, son la reparación y las garantías de no repetición, en función de la verdad y la justicia, ello con la finalidad de eliminar las causas del conflicto.

No obstante la Constitución no es el límite ni el único marco jurídico para la construcción y ejecución de la justicia transicional. Ella se supedita, además, al control de convencionalidad derivado del poder vinculante del derecho internacional. Constitucionalmente, el Estado colombiano integra al cuerpo normativo nacional los tratados internacionales aprobados y ratificados, por medio de la figura del *Bloque de Constitucionalidad*. Esta figura, tiene como finalidad, convertir la legislación internacional en normas de derecho interno, cuya consecuencia es imprimir al Estado, la obligación de adaptar sus decisiones conforme al derecho internacional al que ha optado ceñirse.

Para este efecto, el control de convencionalidad, implica que las decisiones institucionales derivadas de los planes de justicia transicional, se adapten a los preceptos que contempla la Convención Americana de los Derechos Humanos con especial ahínco en la defensa del Derecho al trabajo y la igualdad como garantía de reparación y no repetición de las conductas vulneratorias de tales derechos.

Con todo, el presente artículo propone la inserción de la presunción legal de discriminación en materia laboral, por parte de los empleadores hacia los aspirantes y trabajadores excombatientes, con la finalidad de proteger el derecho al acceso y a la estabilidad del trabajo a esta población socialmente discriminada y, consecuentemente, en estado de debilidad manifiesta.

1. EL CASO COLOMBIANO

El bipartidismo del siglo XX, trajo consigo profundas rupturas sociales e ideológicas que provocaron la consolidación de una guerra civil arraigada al fervor político de ambos bandos. Los campesinos de la época, azotados por el control territorial, el despojo y el desplazamiento provocado por la lucha entre las partes, conformaron paulatinamente grupos de resistencia que tuvieron por finalidad proponerle al gobierno nacional, discusiones de vital importancia como la apropiación y acumulación inequitativa de la tierra y el trabajo como fuente principal de ingresos. Sin embargo, las peticiones fueron atendidas con inocuas reformas agrarias que, unidas a la intensificación de la guerra en el siglo pasado, reforzaron los brotes de insurgencia y revolución.

La instauración del Frente Nacional en 1958 como coalición política trajo consecuencias de carácter económico y oposición social. Contrario a lo esperado por la comunidad campesina, las soluciones para el agro no aparecieron. Con ello se concretó la aparición de grupos revolucionarios, unos fundados bajo la ideología comunista y socialista, otros posteriores optaron por el maoísmo. En fin, todos conscientes de la desatención del Estado hacia los sectores marginados de la población.

Las soluciones no se concretaron, otras provistas no se materializaron de manera justa o pronta. Entonces, el campesinado sobrante únicamente notó inequitativas decisiones políticas y distribuciones irrisorias sobre la tierra. La decisión sobre la búsqueda de mejores condiciones de vida, requirió el desplazamiento a las urbes cercanas. La falta de oportunidades a partir de la excesiva demanda laboral inicialmente lograron la explotación de la tierra para su abastecimiento y comercialización.

Más adelante, encontrándose en el dilema de soportar las carencias o aceptar los narcocultivos; decidieron aceptar el trato ilícito de recolectar hojas de coca a cambio de ingresos que solventaran sus necesidades, lo cual permitió la formación de carteles. Ellos, a su vez, escalaron en la pirámide social por los resultados económicos de su actividad generando periodos de violencia en los que eliminaron cualquier insinuación de oposición, atentaron en contra de la institucionalidad nacional y, al ser desmantelados tales carteles, realizaron propuestas para que les fueran perdonadas sus culpas.

Sin embargo, el desmantelamiento de los carteles más grandes, sólo permitió la creación de algunos más pequeños y de bajo perfil, quienes más tarde aportarían al control de las actividades ilícitas, los grupos alzados en armas. El control del narcotráfico terminó siendo una apropiación de las actividades de los carteles por parte de las guerrillas, de lo que sacaron provecho económico para financiar la insurgencia por medio de la adquisición de armamento sofisticado y capacitación bélica internacional.

Para el periodo presidencial de Gaviria Trujillo, las acciones guerrilleras contaminaban todo el territorio, razón por la que se toman medidas legales¹ que permitieron la legalización de los grupos paramilitares que operaban desde los años 80, los cuales recibieron asistencia de Álvaro Uribe como Gobernador de Antioquia para desarrollar la figura en su departamento, las CONVIVIR. Ellas fueron el apoyo del gobierno otorgado a los terratenientes en contra de las guerrillas.

En el año 1998, se consolidó un grupo de paramilitares con alrededor de 20.000 CONVIVIR con el fin de integrarse a las filas de las Autodefensas Unidas de Colombia que se habían conformado ya para 1996, encabezadas por Carlos Castaño Gil. Todas estas agrupaciones obtuvieron el apoyo económico del narcotráfico, de ganaderos y terratenientes que mostraban descontento en los parámetros de seguridad respecto de las actuaciones guerrilleras. Su finalidad era mitigar los efectos de las guerrillas; pero resultaron atacando a los civiles simpatizantes de las guerrillas o los sospechosos de nexos con la guerrillera, que, entre otras cosas, fueron responsables del genocidio de la Unión Patriótica; entre 1982 y 2005 los paramilitares perpetraron más de 3.500 masacres, forzaron el desplazamiento de millones de campesinos y robaron más de seis millones de hectáreas de tierra.

Luego de que el expresidente Uribe subiera al poder presidencial en el 2002 con el firme ideal de luchar en contra de las guerrillas, en el 2003 se firma el pacto de Santa Fe de Ralito, en el que las AUC se comprometieron a la desmovilización gradual del grupo. Sin embargo, no todos los integrantes de las autodefensas se acogieron al acuerdo, pues él era menos garantista que las actividades ilegales que ejercían al interior del grupo, pudiendo saciar sus necesidades y mantener un estilo de vida "más pleno". Al finalizar el término otorgado para las desmovilizaciones, en el 2005, iniciaron los cuestionamientos sobre la eficacia de la masiva desmovilización puesto que la relación entre las armas entregadas y la cantidad de desmovilizados era desproporcionada. Por otra parte, se tuvieron en cuenta cifras provenientes de la cantidad de arrestos realizados por actividades de narcotráfico, tráfico de gasolina, extorsión, etc. Los análisis de las cifras arrojaron que una gran proporción de los delincuentes arrestados eran desmovilizados.

En dicho contexto, el director de la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR) para el año 2012, Alejandro Éder, durante la clausura de la 68 Asamblea General de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI), en Cartagena informó que, aunque cerca de 12.000 desmovilizados han logrado vincularse a la actividad productiva y son parte de la nómina de grandes y pequeñas compañías del país, otros 18.000 permanecen desempleados o en la informalidad. Así, unos 4.000 desmovilizados han encontrado empleo por su cuenta, y entre 1.500 y 2.000 han sido despedidos luego de

¹ Decreto Ley 3567 de 1994. Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada

que las empresas se enteran de su pasado, razón por la que muchos prefieren no dar detalles de sus vidas²

En una investigación realizada en 2009 por Confecamaras y la OIM en 16 ciudades de Colombia, se obtuvo como resultado que solamente el 13% de los empresarios encuestados, estaría dispuesto a vincular a su empresa población desmovilizada³

Con todo, se permitió la conformación de nuevos grupos delincuenciales y bandas criminales que azotaron el subconsciente del Estado con el mensaje de que el proceso de desmovilización no solucionaba su problema socioeconómico de raíz.

No sobra decir que durante los dos periodos presidenciales de Álvaro Uribe fueron descartadas varias estrategias para integrar laboralmente a desmovilizados. Se pretendía otorgar incentivos económicos sobre compañías que contrataban desmovilizados, por ejemplo, disminuyendo impuestos; esta idea fue desestimada tras considerar que generaba distorsiones en el mercado. En segundo lugar, se pensó en establecer como obligación que las empresas que lograban obtener contratos con el Gobierno debían vincular desmovilizados en la ejecución del proyecto. No obstante, tanto el Gobierno como el sector privado, desecharon la propuesta.

La razón por la que se produce el alzamiento en armas posterior al acuerdo de Santa Fe de Ralito, es la misma constante que atañe los anteriores procesos: la falta de atención preventiva del Estado y la falta de herramientas jurídicas en las negociaciones para mitigar los efectos de tal dejación; de herramientas jurídicas que proporcionen una mejor calidad de vida a los desmovilizados.

En conclusión población desmovilizada ha atravesado varias facetas en el campo social. A pesar de que el pensar popular no lo consideró, los desamparados y olvidados del Estado fueron víctimas de tal desidia; más adelante, cuando los sus recursos escasearon, tuvieron que combatir sus necesidades a costa de actividades ilegales convirtiéndose en victimarios que exigen atención inmediata para su miseria y que reciben herramientas insuficientes para ello en posteriores negociaciones. Entonces cabe preguntarse si el Estado continuará o no propiciando este circuito de víctimas y victimarios que se confunde en las mismas cabezas.

² LOZANO, Rolando. Más de 15.000 desmovilizados están desempleados o en la informalidad. Enviado especial de EL TIEMPO. Cartagena. 11 de agosto de 2012

³ PAPDRB. SEGOB. OIM. FUNDASET. Desmovilizados a empresarios con futuro. Modelo de fortalecimiento de iniciativas productivas de excombatientes y sus familias. Bogotá. Colombia. 2011. p. 38

2. JUSTICIA TRANSICIONAL

El mantenimiento de la paz posterior a las guerras más atroces, como la Segunda Guerra Mundial supuso un reto para la población de los estados que intervinieron en la guerra. Allí, la historia fue contada por los triunfadores y en consecuencia las causas del conflicto perduraron en la memoria de las víctimas y los derrotados generando así un contexto de tensión permanente que impidió el acceso pleno de la paz a los territorios.

Por tanto, las políticas para el retorno de la paz, requirieron de cambios estructurales que denotasen una paz solidaria, conjunta y colaborativa; distinta de los modelos clásicos que imponían reglas de los vencedores, como recompensa del triunfo de la guerra. Para ello se tuvo en cuenta que el objetivo por conquistar no era un blanco político sino social, compuesto por las víctimas y la comunidad en general.

A la sazón, la comunidad internacional adoptó, redefinió y concluyó que la justicia transicional debe ser aquel conjunto de medidas adoptadas por una sociedad, que propendan por el tránsito de un periodo de violencia y vulneración generalizada de derechos humanos, a la obtención de un estado de paz permanente⁴ cuyos objetivos primordiales sean el fortalecimiento del Estado Social Derecho, la protección a las víctimas, la garantía de una reparación integral, la disminución de la impunidad, la eliminación de las causas que originaron el periodo de violencia y la promoción de la reconciliación social.

En el desarrollo de las medidas de justicia transicional para la búsqueda de la paz, se vislumbra un gran dilema, referido a la oposición de intereses que surge entre la materialización de la paz y la justicia esperada por parte de las víctimas hacia los victimarios del conflicto armado. Este “choque” o tensión de intereses surge con ocasión de la transición de un conflicto armado, en el que las víctimas esperan que sus victimarios sean condenados y que sean reparadas por los daños y perjuicios causados. Por su parte, los actores del conflicto esperan ser destinatarios de beneficios jurídicos que eviten la aplicación de la ley penal en estricto sentido.

De esta tensión puede desprenderse el desconocimiento de garantías para los actores del conflicto armado, para las víctimas, o para la población en general, lo cual puede dar lugar al fracaso de las medidas adoptadas en tal sentido y, consecuentemente, de la transición del conflicto a la paz. Con todo, este desarrollo de medidas no debe ser rígido. Por el contrario, en la búsqueda del cese de la violación de derechos humanos, se deben

⁴ <https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>. [Consultado el 22 de mayo de 2016]

flexibilizar los intereses buscados por ambas partes, para el logro de una justicia intermedia, sin llegar a la impunidad.

A pesar de que las víctimas del conflicto armado pueden solicitar la protección de múltiples intereses, cuatro de ellos han sido considerados esenciales por la doctrina y los órganos internacionales de protección de derechos humanos; a saber: verdad, justicia, reparación y garantía de no repetición. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, la Asamblea General de las Naciones Unidas, acogió mediante Resolución A/RES/60/147 del 24 de octubre de 2005, los "Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones" desprendidos de la investigación realizada por el experto Theo Van Boven y los Principios contra la impunidad de M. Joinet tras haber realizado en el año 1996 un estudio en desarrollo de la Decisión 1996/119, "sobre la impunidad de los autores de violaciones de derechos humanos"⁵, en donde se desarrollan los cuatro criterios en mención. La relevancia otorgada por estos órganos, fue tal que permitió traducirlos en principios, que tienen como propósito dotar de coherencia, proporcionalidad y equidad las reglas y estándares que integran la justicia transicional.

Verdad

Establece el derecho en cabeza de la sociedad víctima del conflicto armado, buscando que las víctimas de tales vejámenes conozcan los hechos que dieron lugar al menoscabo de sus derechos, con el fin de que ellos y la sociedad entera tengan presente todos aquellos sucesos para evitar de nuevo su ocurrencia. La materialización de este derecho está en cabeza del Estado, quien velará por la conformación de comisiones investigativas que protejan los derechos de la víctimas como de sus victimarios, ya que es insoslayable la necesidad de su protección por parte del Estado. Finalmente se deberán crear medidas para preservación de los archivos y memorias del conflicto armado.

Justicia

El Estado deberá garantizar a las víctimas todas aquellas medidas eficaces de acceso a la justicia que permita que su agresor sea judicializado, obteniendo una reparación a sus derechos. Para ello el Estado deberá adelantar por todos los medios posibles, las investigaciones necesarias para encontrar sus victimarios y penalizarlos por tales

Reparación

⁵ BENJUMEA RUA, Adriana. Construyendo un enfoque de Justicia Transicional respetuoso de los derechos de las víctimas. Bogotá, Colombia: Revista Justicia para una nueva Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. p. 98

Hace referencia a la necesidad de adoptar medidas de reparación a las víctimas de manera individual y colectiva. Dentro de estas garantías se incluirán a los familiares de quienes padecieron violaciones en sus derechos humanos. La materialización de estas garantías se hace a través del reconocimiento de todos los perjuicios que se causaron con ocasión del conflicto armado; para ello se llevarán a cabo medidas de restitución, indemnizaciones y acciones de carácter simbólico.

Garantías de no repetición

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano que define el contenido y alcance del concepto de garantía de no repetición, se incluyen en las medidas de reparación: i) las indemnizaciones pecuniarias, ii) indemnizaciones de tipo no pecuniario, iii) medidas flexibles destinadas a los casos en concreto, siempre y cuando se respete de la progresividad de las medidas de no repetición.

Corresponde al Estado impedir la ocurrencia de nuevas violaciones sistemáticas generalizadas de Derechos Humanos. Para ello deberá desplegar soluciones íntegras que propendan por la eliminación de las causas del conflicto, optando por i) la Reinserción de los victimarios del conflicto a la vida civil, procurando la protección de sus derechos fundamentales; ii) la Reforma eficaz de las instituciones, entendida como la obligación de los estados de llevar a cabo reformas estructurales al interior de gobierno, las ramas del poder público y demás entidades, basadas en el logro de los fines del Estado Social de Derecho y; iii) la Prevención, que corresponde a la obligación de garantizar y proteger los derechos humanos incluyendo el deber que tiene el estado y todos sus asociados de prevenir las violaciones, esta prerrogativa incluye la necesidad de que se adopten limitaciones a las fuerzas militares y métodos de pedagogía para la sociedad para evitar reincidencias. Estas reformas tienen por objeto la solidez del Estado, para evitar la comisión de nuevos actos de violación en contra de los derechos humanos de sus asociados.

Este concepto se ha empleado en el contexto de violaciones a los derechos humanos y/o al derecho internacional humanitario, dentro del cual se hayan: los juicios de Núremberg, Tribunal para la antigua ex Yugoslavia, Tribunales mixtos de la República del Congo, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Penal Militar Internacional para el Lejano Oriente. Situaciones en las cuales se implementaron instrumentos esencialmente jurídicos encaminados a suprimir las conductas que en el futuro serían óbice de un nuevo conflicto. Entonces, para que sea efectiva la transición de un periodo de violencia a un periodo de paz no es suficiente enfocarse exclusivamente en las consecuencias de violaciones a los derechos humanos, reparaciones pecuniarias, actos simbólicos,

enjuiciamiento, sino que, resulta relevante la introducción y puesta en marcha de medidas de no repetición en tales circunstancias.

De la jurisprudencia Convencional se desprende la caracterización de los presupuestos mínimos a partir de los cuales deben desarrollarse las garantías de no repetición:

1. El reconocimiento, a nivel interno, de los derechos de las víctimas y ofrecer garantías de igualdad en el ejercicio de tales derechos
2. El diseño y aplicación de estrategias de prevención integral a partir de políticas públicas
3. La implementación de programas de educación y divulgación dirigidos a eliminar los patrones de violencia y vulneración de derechos, sus mecanismos de protección y las consecuencias de su infracción
4. La destinación de recursos para apoyar los programas de prevención.
5. El acogimiento de medidas para erradicar los factores de riesgos a la reemergencia, lo que acarrea a su vez, la implementación de instrumentos para facilitar la identificación y tratamiento sobre los factores y eventos de riesgo de violación
6. La adopción de medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados.⁶

En la ley 1448 de 2011⁷ se consagran las medidas atinentes a garantizar la no reiteración de los hechos vulneratorios de los derechos humanos. Algunos de ellos son: educar sobre los valores constitucionales que fundan la reconciliación a partir de los hechos que constituyen la verdad histórica; adoptar estrategias de divulgación y promoción de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario teniendo en cuenta un enfoque diferencial y, poner en funcionamiento mecanismos para prevenir y resolver conflictos sociales.

De acuerdo con lo anterior, para que los excombatientes tengan acceso a un cargo laboral es necesaria la reconciliación de la sociedad con a los actores del conflicto. Igualmente, es menester concientizar a la comunidad respecto de los derechos, que tanto víctimas como victimarios, tienen al interior de la sociedad, y facilitar el ejercicio del derecho al trabajo en igualdad material de condiciones; de ello surge la obligación a cargo del Estado de intervenir cuando se presenten actos de discriminación hacia los excombatientes.

Cambios institucionales

⁶ Al respecto consultar Sentencia C- 839 de 2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁷ Ley 1448 de 2011. Medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

A pesar de las modificaciones sustanciales que merece el ordenamiento respecto a la eliminación de las causas del conflicto, es preciso realizar ajustes institucionales tendientes a estructurar óptimamente las ramas del poder público, con el fin de que se presten los servicios a la mayor capacidad institucional posible. De esta forma la población, en especial la desmovilizada, encuentre satisfechas sus necesidades básicas y aquellas que le permitan la construcción de su proyecto de vida sin hallarse en el menester de buscar formas de subsistencia marginales.

Entre las estrategias destinadas a la materialización de tal fin, se hallan:

1. El intercambio de información entre entidades⁸. El Ministerio del Trabajo ha de recibir la información necesaria sobre los excombatientes para vigilar que efectivamente tengan acceso al trabajo en un periodo determinado, a través de redes de comunicación institucional ya sea para recibir información de excombatientes interesados en ingresar a la vida laboral o para confirmar que efectivamente estas personas ya se encuentran vinculados a un empleo formal.

2. Los procesos de reconciliación⁹. Tienen como objetivo la reconstrucción del tejido social.

3. Campañas de educación¹⁰ para transformar referentes culturales de violencia, arraigados en la sociedad.

4. La toma de medidas políticas, sociales y económicas dirigidas a permitir la sostenibilidad de los excombatientes en el plano de la legalidad, garantizando condiciones personales favorables.

5. Ayudas económicas, educativas, médicas y psicológicas por parte del Estado, con enfoque diferencial teniendo en cuenta la edad, genero, condiciones de discapacidad y étnicas

3. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD INSTITUCIONAL

⁸SIERRA JARAMILLO, Isabel Cristina. ALVIAR GARCÍA, Helena. RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban. CASTRELLÓN PÉREZ, Mariana. VARGAS GÓMEZ, Juliana. TABORDA BURGOS, Juan Camilo. RAMÍREZ JARAMILLO, Natalia. APARICIO MUNÉVAR, Delio. y ROJAS, Santiago. Guía práctica de garantías de no repetición para los Comités Territoriales de Justicia Transicional (CTJT): Cambios institucionales. 2014. En: <http://rni.unidadvictimas.gov.co/sites/default/files/Documentos/Garantias%20de%20No%20Repeticion.pdf> 2014 [Consultado el 10 de Mayo de 2016]

⁹ *Ibíd.*, p 14.

¹⁰ ANDERSSON, Karin. PÁEZ RAMÍREZ, Manuel. BARRERA, Camilo. RODRÍGUEZ CARRILLO, Natalia. MAITRE-MUHL, Fabien. y ROLDÁN, Sergio. Guías para la construcción de garantías de no repetición en Colombia: Características de las garantías de no repetición: Las garantías de no repetición buscan cambios institucionales. 2013. En: <http://www.proyectossocialesdirectos.org/index.php/es/publicaciones/category/7-construccion-de-la-paz?download=162:direccion-de-incidencia-en-politica-publica> [Consultado el 10 de mayo de 2016]

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una serie de decisiones, establece que ningún Estado Parte puede desconocer las disposiciones de la Convención Americana invocando normas de carácter interno como justificación, lo que significa que el Estado debe otorgar plenas garantías del derecho al trabajo sin apelar a normas internas que lo contraríen.

El Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile es el origen del reconocimiento de dicho control. En dicha ocasión, el Juez Sergio García Ramírez esbozó el concepto y principales consecuencias jurídicas de la obligación a cargo de todos los estados parte, de asegurar el cumplimiento y vigencia de La Convención al interior de los ordenamientos jurídicos.

El caso revive la represión generalizada acaecida en el régimen militar que derroco en 1973 al Presidente Salvador Allende, contra todo opositor o potencial peligro. El señor Luis Alfredo Almonacid Arellano era profesor de enseñanza básica y pertenecía al Partido Comunista. Un grupo de carabineros del régimen lo detuvo el 16 de septiembre de 1973 frente a su casa, luego de un cruce de palabras y ante la mirada de su familia, los carabineros abrieron fuego contra el señor Arellano, dejándolo inmóvil en el piso, habiéndole causado la muerte. Posteriormente, el decreto Ley No. 2.191 de 1978, concedió amnistía a todas las personas que hubieran cometido delitos desde 1973 hasta 1978. La muerte de Almonacid Arellano no fue investigada en debida forma, los sujetos adheridos a las indagaciones fueron absueltos y nadie fue declarado responsable por la conducta.

En sede internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado chileno negó la existencia de responsabilidad, pues en su comprensión, la razón que dio origen a la finalización de la investigación del homicidio del señor Almonacid, no fue la inoperancia del aparato judicial chileno, sino el cumplimiento de una norma integral al ordenamiento interno

A dicho planteamiento responde la Corte que la adopción de la Convención por parte de Chile como Estado autónomo en la toma de sus decisiones, y el cumplimiento de la misma, ha de realizarse de buena fe conforme a los postulados internacionales del Derecho de los tratados, y citando al mismo García Ramírez:

“Lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”¹¹

En efecto, se establece la obligación, en cabeza de las autoridades judiciales, de velar porque sus decisiones tengan estricta relación con los mandatos convencionales; de modo tal, que la autoridad compare la decisión proferida con los preceptos de la Convención.

En cuanto a la efectividad de la norma de derecho interno, la Corte también precisó respecto que cuando una decisión no se adapte a dichos postulados, no tendrá efectos jurídicos, ello sin perjuicio de la sujeción que ellas deben comportar con la ley interna.

El control de convencionalidad en cabeza de las autoridades judiciales, luego de haberse concretado en *Almonacid Vs Chile*, se extendió a las esferas de la administración pública en todos sus órdenes a través de *Gelman Vs. Uruguay*, sentencia del 24 de febrero de 2011, el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, sentencia de 28 de agosto de 2014 y el Caso *Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*, sentencia de 14 de octubre de 2014.

En *Gelman Vs. Uruguay*, Marcelo Ariel Gelman Schubarof y su esposa, María Claudia García Iruretagoyena Casinelli, joven de 19 años de edad y embarazada, fueron detenidos el 24 de agosto de 1976 por un grupo de militares pertenecientes al bloque golpista de 1973. Marcelo fue torturado y asesinado, sus restos se encontraron más de una década luego. María Claudia fue trasladada a la capital del país, donde dio a luz a una niña y posteriormente fue desaparecida. Esta niña fue adoptada anormalmente, creció y años luego, tras haber confirmado la compatibilidad de sangre, se reencontró con su abuelo paterno Juan Gelman. El hecho no pudo ser investigado debido a la promulgación de la

¹¹ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]

Ley de Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado que amnistió los delitos cometidos en el régimen militar.

El Estado uruguayo argumentó que la instancia democrática por excelencia había decidido soberanamente amnistiar los delitos, como parte de una política transicional. La Corte Interamericana sostuvo entonces que:

“...la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en **instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”** que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”. (Negrilla fuera de texto)

“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos**, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer **ex officio** un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”¹². (Negrilla fuera de texto)

En el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana la Corte falla dentro del contexto del conflicto armado interno guatemalteco en donde se efectuaron múltiples actos de desaparición forzada por parte del Estado, a través de sus agentes de seguridad en el periodo comprendido entre 1983 y 1985. La Corte interamericana de Derechos Humanos se pronuncia sobre los hechos que constituyeron la desaparición forzada de José Adrián Rochac Hernández, Santos Ernesto Salinas, Emelinda Lorena Hernández, entre otros; en sentencia del 14 de octubre del 2014.

Dicha sentencia, encuadra una disposición en materia de control de convencionalidad, con la cual se consolida su aplicación al interior de todas las entidades, órganos y poderes de un Estado parte, cuando a manera de consideración, la Corte reza:

“Además, ha dispuesto en el Caso de las Masacres de El Mozote y lugares aledaños que el Estado debe asegurar que la Ley de Amnistía General para la Consolidación de la Paz no vuelva a representar un obstáculo para la investigación de los hechos materia del presente caso ni para la identificación,

¹² http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]

juzgamiento y eventual sanción de los responsables de los mismos y de otras graves violaciones de derechos humanos similares acontecidas durante el conflicto armado en El Salvador. Esta obligación vincula a todos los poderes y órganos estatales en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”¹³

En sentencia del 28 de agosto de 2014, en el Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, la Corte considera que:

“en el ámbito de su competencia “todas las autoridades y órganos de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un “control de convencionalidad”.¹⁴

Con esto, la Corte IDH ratifica su postura de que los entes legitimados para ejercer el control de convencionalidad no se limitan a órganos determinados del poder estatal, sino a la totalidad de ellos. A partir de todas ellas se concluyó que “esta obligación vincula a todos los poderes y **órganos estatales** en su conjunto, los cuales se encuentran obligados a ejercer un control de convencionalidad de oficio”¹⁵

A pesar de que las autoridades se rigen bajo el imperio de la ley, cuando un Estado como Colombia hace parte de la Convención Americana, se somete a que sus disposiciones encuadren con las derivadas de los tratados que protejan el derecho al trabajo de toda la población, incluyendo a los excombatientes. Todos los órganos están sometidos a dichos tratados. De lo anterior se desprende la obligación de velar por su cumplimiento, de tal manera que los efectos de las disposiciones en materia laboral no se vean cercenados o mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

Es de allí de donde se deviene el deber de las autoridades de verificar que la totalidad de actos administrativos expedidos se mantengan al margen de lo dispuesto por la Convención Americana de Derechos Humanos, a través del denominado control de convencionalidad. Esto significa que deben tener en cuenta, además de lo establecido en Ella y demás instrumentos, la interpretación que ha hecho la misma Corte Interamericana sobre los derechos laborales. Se permite entonces, que el ámbito de real aplicación de la mencionada Convención se amplíe de forma que las personas vean en las autoridades administrativas, medios expeditos y ágiles, para la protección de derechos humanos. Así

¹³ http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]

¹⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]

¹⁵ <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf> [Consultado el 20 de mayo de 2016]

mismo, incentiva el uso de los instrumentos institucionales y fortalece paulatinamente la comunicación entre administración y administrado.

4. EL DERECHO AL TRABAJO

La satisfacción de las necesidades básicas del hombre depende de la oportunidad y capacidad para desplegar su fuerza productiva. La tradición humana ha determinado que la prestación de tal fuerza se realiza, por regla general, en beneficio de la comunidad por intermedio de terceros empleadores, quienes detentan los suficientes medios para tal efecto.

Desafortunadamente, los empleadores vieron oportunidades económicas en la necesidad del trabajador. El deseo de generar grandes ganancias en detrimento del trabajador dio lugar al abuso, la desprotección y la deshumanización, condiciones laborales que resultaban insubsanables e irrenunciables.

Entonces, la comunidad internacional llegó a la conclusión de que el despliegue de esa fuerza laboral, más allá de ser una oportunidad de desarrollo, es una necesidad a la cual la sociedad, como beneficiaria misma, debe proteger de la arbitrariedad y despotismo del empleador. Se entendió entonces que esa fuerza aplicada, era trabajo que debía ser razonadamente remunerado, limitado temporalmente y desprovisto de toda forma de discriminación que impidiera el acceso al medio o que atribuyera cargas excesivas. Lo entendieron los trabajadores, la sociedad, las constituciones y leyes de los Estados, las comunidades y organizaciones internacionales y el Derecho mismo.

El derecho al trabajo, inherente a la condición humana, se alza como garantía fundamental de la dignidad humana y se protege con las herramientas jurídicas más vinculantes e importantes del sistema.

Junto al giro de la política internacional económica moderna, la Constitución Política de 1991, es consciente del poder que ejerce el sector privado en la realidad nacional. Para actuar realista y críticamente, la Constitución plantea una mirada profunda de los derechos civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales, los derechos internacionalmente establecidos y las necesidades de integrar a una sociedad racial e ideológicamente pluralista y diversa.

El derecho al trabajo en la nueva Carta política, es un valor supremo y pilar básico del Estado social de Derecho, una forma de libertad humana, un derecho que ha de ejercerse en condiciones dignas y justas, una forma de fuerza laboral que no necesariamente se desarrolla en el ámbito de un contrato de trabajo y por sobretodo es un derecho humano fundamental, que se entiende conexo a los principios de igualdad de oportunidades para

los trabajadores, de estabilidad en el empleo y de protección especial a la población vulnerable.¹⁶

Los tratados internacionales debidamente aprobados y ratificados hacen parte de la legislación interna, así lo prevé la Constitución Política en su articulado, de tal forma, que los límites del derecho al trabajo no terminen con esta, sino que se extiendan a los parametros consignados en los documentos acordados y expedidos por las organizaciones internacionales, valga decir, Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus protocolos adicionales.

A pesar de que la Convención IDH no incluye norma alguna que refiera directamente al trabajo como derecho humano, múltiples documentos que sirven de base y desarrollo del sistema de derechos humanos, lo estatuyen y por tanto, son aplicables y garantizables por medio de la Comisión y Corte Interamericana de DDHH.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, son instrumentos que sirven de base para interpretar y aplicar el derecho al trabajo. Sus respectivos órganos consultivos y jurisdiccionales al emitir conceptos y recomendaciones, complementan el esquema normativo de orden interno e interamericano.

La igualdad con garantía de no discriminación es uno de los valores y principios esenciales del Estado, que consiste en la posibilidad de ejercer derechos en condiciones equitativas, proscribiendo aquellas circunstancias donde se distingue, excluye, o prefiere injustificadamente a determinada persona en razón de sus raza, sexo, religión, opinión política, condición económica, origen territorial, social o, en concreto, con motivo de ser excombatientes y que tiende a menoscabar tal equidad.

Esto además implica por parte de los Estados, la toma de medidas necesarias, razonables y proporcionales en favor de aquellos grupos que social, cultural o históricamente han sido objeto de discriminación; esto con el propósito de asegurar sus derechos bajo una mirada de igualdad material. Esto es lo que la doctrina ha denominado acciones afirmativas y de discriminación positiva.

En el ámbito laboral, dicha igualdad tiene el propósito de asegurarle al trabajador la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y ocupación. Para tal efecto, el derecho laboral ha dispuesto tanto legislativa como jurisprudencialmente, una serie de presunciones legales en donde el trabajador o aspirante a ello, que reúne ciertas calidades, es acreedor de un tratamiento especial o positivamente discriminatorio. Esto

¹⁶https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri365.pdf [Consultado el 20 de mayo de 2016]

se traduce en ficta vulnerabilidad, cuya principal característica deviene en suponer la mala fe del empleador, cuando afecta derechos del trabajador. De ese modo queda en manos del empleador, la carga de la prueba, esto es, la obligación de constatar la existencia de circunstancias objetivas y suficientes para generar dicha afectación.

La mala fe del empleador se traduce en discriminación; tal como cuando una trabajadora en estado de embarazo es despedida porque su situación impide la prestación personal del servicio de manera eficaz, o cuando el trabajador en situación de discapacidad no puede realizar las actividades laborales, ha de ausentarse en el lapso de recuperación y es despedido por su nula productividad. Es cierto que el trabajo supone la obligación de prestar un servicio personal óptimo, pero también es cierto el deber de solidaridad del empleador para con el trabajador, pues su salario, representa la posibilidad de satisfacer necesidades básicas, no sólo suyas, sino de todo el núcleo familiar que respalda.

Es deber del Estado propender por la protección de aquellos grupos que por determinada circunstancia, son sistemática y generalizadamente discriminados, grupos a quienes sus derechos constitucional y legalmente atribuidos, son impedidos en su ejercicio.

La población histórica, social y culturalmente discriminada es aquella compuesta por personas inmersas en un grupo social, que por su condición particular adquieren una identidad propia que los distingue de un grupo social mayoritario; y en consecuencia, son objeto de tratamientos injustificadamente diferenciales que causan un menoscabo de sus derechos.¹⁷

Social, cultural e históricamente el trato discriminatorio implica ser cometido: i) por ciertos sectores de la población; ii) con base en criterios de valor que han adquirido con el paso del tiempo o a través de las generaciones; iii) de forma reiterada y iv) a partir de prejuicios y presunciones de orden negativo. Estas conductas o costumbres adquiridas por la comunidad, incorporadas en conductas habituales, adquieren el carácter de “normales”.

La defensa y mantenimiento de tal normalidad, se realiza mediante actos de segregación de determinadas conductas o personas, que no se ajustan al marco comportamental de tal cultura mayoritaria. A partir de allí, la segregación colectiva limita gravemente el ejercicio de los derechos humanos, se desprenden actos de discriminación irracionales, innecesarios y desproporcionados y como consecuencia, surge la necesidad de proteger los intereses de la

¹⁷ MOZO BUENO, Sebastián. PRIETO NARANJO, Marcela. Estudiantes de Pregrado en Derecho de la Universidad Libre.

Entonces, deben garantizarse los derechos de grupos mayoritarios cuando sus conductas son justificadas y razonables, e igualmente, deben respetarse los derechos de grupos minoritarios y vulnerables, cuando dicho trato deviene en discriminación negativa. Esto se logra por medio de la adopción de medidas que opten por el reequilibrio de las condiciones previamente disminuidas, llamadas acciones afirmativas o de discriminación positiva.

En el contexto del posconflicto resulta de vital importancia poner en marcha políticas públicas que satisfagan las necesidades de aquellas comunidades que histórica, social y culturalmente han sido objeto de discriminación negativa. En este sentido destacan grupos que han sido blanco de vulneraciones como los casos contra la comunidad LGBTI, afrodescendientes, minusválidos, mujeres grávidas, campesinos y las comunidades indígenas. Aunque no son los únicos, un grupo muy importante está conformado por los excombatientes de los grupos al margen de la ley.

Siendo gran parte de esta comunidad, población campesina ya vulnerada, con el paso a la legalidad a través de las negociaciones adoptadas entre el Gobierno colombiano y las FARC y ELN, es previsible que retornen a la situación de discriminación. Esta vez, al ser objeto de rechazo por parte de la población mayoritaria con fundamento en el inconveniente que representa su inclusión dentro de la sociedad regida por la legalidad, por ser un grupo de personas que previamente decidieron atentar contra la estructura político-estatal, constitucional y legalmente establecida.

Para lograr la eliminación de la acentuada discriminación que se prevé, es necesario ampliar los efectos de la protección de las comunidades discriminadas, a la población excombatiente; entendiendo que serán víctimas de tratos discriminatorios por parte de la población civil, de la ausencia de oportunidades laborales, y de la falta de políticas que desarrollen eficazmente el agro; condiciones que conllevaron y conllevarán a una fracasada eliminación de las causas del conflicto.

5. EL PANORAMA LABORAL DEL POSCONFLICTO

El proceso de desmovilización que tuvo cabida entre el año 2003 y 2006, propugnado por el entonces Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, trajo consigo la implementación de múltiples mecanismos de reinserción, enjuiciamiento y amnistías, que conllevaron la desmovilización individual y colectivamente, de cerca de 54.300 integrantes de las denominadas Autodefensas Unidas de Colombia, AUC¹⁸

¹⁸ PAPDRB. SEGOB. OIM. FUNDASET. Desmovilizados a empresarios con futuro. Modelo de fortalecimiento de iniciativas productivas de excombatientes y sus familias. 2011. Bogotá. Colombia. p. 23-24

Teniendo en cuenta que los programas administrativos de reparaciones son fundamentales para países como Colombia, puesto que las vías judiciales por sí solas no son suficientes para atender la carga que resulta de miles de violaciones a los derechos humanos¹⁹, dentro del proceso de desmovilización, se constituyeron sistemas de Desarme, Desmovilización y Reintegración, DDR, por medio de la Política Nacional de Reintegración Social y Económica, PRSE, y a través de la Agencia Colombiana para la Reintegración ACR

En tal programa se propuso la protección de la población excombatiente por medio de la implementación de políticas públicas de formación académica y empleo, de modo que aquellos individuos se reintegrarán social y económicamente, se formarán como ciudadanos autónomos y responsables y, construirán habilidades intelectuales y físicas idóneas para ingresar al sector laboral. A pesar de contar con una importante destinación de recursos económicos, técnicos y humanos, las políticas al final, no produjeron los efectos esperados.

Del año 2007 a junio de 2010, 41.721 personas ex integrantes de las AUC, ingresaron a los programas del DDR a través de la formación por capacitaciones y en carreras técnicas y tecnológicas. Según cifras de una investigación denominada "Retorno a la ilegalidad o reincidencia de excombatientes en Colombia", realizada por la Fundación Ideas para la Paz (FIP) en conjunto con investigadores de las universidades de Notre Dame, Pittsburgh y de Nueva York, y la colaboración de la Misión de Apoyo para el Proceso Paz de la Organización de los Estados Americanos (MAPP/OEA), "el índice binario, basado en encuestas realizadas por Sistemas Especializados de Información y cifras oficiales, determinó que el 76 por ciento de ellos no ha vuelto a incurrir en crímenes, mientras el 24 por ciento sí lo ha hecho:

El primer índice que se creó fue el de reincidencia directa, que busca conocer si el desmovilizado cometió o ha cometido alguno de los crímenes contemplados en el estudio. Con este índice se pudo constatar que **el 61,8 % de los desmovilizados no muestran ninguna señal de reincidencia** en ninguna de las medidas directas que incluye el índice. El 19,6 % muestran niveles medios de reincidencia, lo cual significa que tienen valores positivos para algunos de los componentes del índice. Finalmente, el 18,6 % muestran altos niveles de reincidencia, puesto que se contestaron de manera afirmativa varias las medidas de reincidencia directa en la encuesta.

El segundo índice que se creó fue el de la proclividad a la reincidencia, que busca conocer la simpatía de los desmovilizados por comportamientos reincidentes. Para esta medida

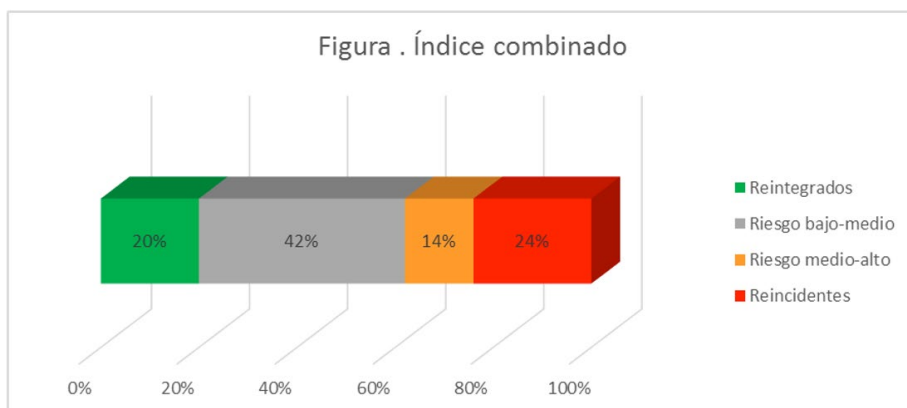
¹⁹ <https://www.ictj.org/es/news/las-victimas-reparacion-administrativa-y-judicial-deben-ir-juntas> [Consultado el 20 de mayo de 2016]

se pudo constatar que el 38% parecen estar firmemente en la legalidad, y un 47% del 62% de la medida directa de reincidencia tienen simpatía a comportamientos reincidentes.

Finalmente, se creó un tercer índice, denominado vulnerabilidad al reclutamiento, que tiene como propósito conocer si el desmovilizado ha sido abordado por grupos criminales para ser reclutado y si está tentado a aceptar tales ofertas. Mediante este índice se constató que el 54% de los desmovilizados no han sido abordados, que el 36% sí lo han sido y que el 10% han sido abordados y han estado tentados a aceptar la oferta

Para sintetizar los resultados de las anteriores medidas se construyó un índice combinado que recoge los distintos resultados. Mediante este índice se logró establecer que el 20% de los desmovilizados están totalmente reintegrados, puesto que no tienen ningún valor positivo en las distintas medidas construidas; que el 42 % se encuentra en un riesgo bajo-medio de reincidencia, dado que tienen algún valor positivo en las medidas de vulnerabilidad al reclutamiento o proclividad a la reincidencia; que el 14 % está en un nivel de riesgo medio-alto, puesto que tiene un valor positivo en la medida de reincidencia directa pero no en la binaria, y que el 24 % son desmovilizados plenamente reincidentes, dado que tienen valores positivos tanto en la medida de reincidencia directa como en la binaria.

(De la suma de los anteriores niveles, se concluye que) el 80 por ciento, tienen algún nivel de riesgo de regresar a las actividades criminales".²⁰



Tomado de <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/53c8560f2376b.pdf>

De la suma de riesgos fácticos, tendencias a reincidir y la poca solidaridad empresarial, la tasa de desmovilizados desempleados aumentó hasta constituirse para el año 2012, en 18.000 contra 12.000 empleados; los grupos que para entonces fueron catalogados como

²⁰ <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/53c8560f2376b.pdf> [Consultado el 20 de mayo de 2016]

de delincuencia común, hoy denominados, BACRIM, vieron cómo sus filas se extendían numérica y territorialmente.

Resultó así, debido a la imposibilidad de estos grupos para ingresar efectivamente a la sociedad, especialmente, de ingresar al sector laboral. La solución prevista para tales condiciones de vida precarias, donde la discriminación generalizada se consolidó como constante, fue la instauración de programas en los que el Estado pretendió garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, ofreciendo por él mismo y por unos cuantos particulares adscritos a su actividad. Estas fuentes de empleo, no dieron abasto con la demanda descubierta por el sector laboral privado, que es el mayor generador de empleo y el menor protector del interés social.

De ello se desprende que, aquel victimario que optó por la desmovilización para encontrar en la legalidad condiciones de vida que le permitieran la satisfacción siquiera de sus necesidades básicas, se encontrará con una institucionalidad, que lejos de asegurar su derecho al trabajo, favoreció con su desidia, los actos de discriminación que la propia sociedad les dirigió, convirtiéndolos en víctimas de un entorno social hostil e improductivo. De ahí que el desmovilizado optara por reincidir en la ilicitud y regresarán a la situación de victimario. En síntesis, demuestra el circuito de victimización, donde el victimario luego de su desmovilización deviene en víctima, que al ver desprotegido sus intereses, opta de nuevo por su calidad de victimario.

Sin embargo, antes de efectuar un juicio entero de valoración y equiparación entre uno u otro victimario, es necesario considerar la forma en que se relacionan. Por lo cual se analizarán las circunstancias de los victimarios pertenecientes a las filas de las AUC, con los combatientes de las FARC.

El surgimiento de las guerrillas de orden liberal, tiene origen en la falta de atención y protección del Estado a la población campesina que estaba sometida por la lucha bipartidista de la época. Ello trajo consigo que estas personas se alzaran en armas como forma de contraatacar la circunstancias desfavorables de corte político, económico y social, imperantes para el momento. Ahora, el surgimiento de los grupos de autodefensa, a pesar de tener origen en decisiones ejecutivas e institucionales, responde esencialmente a la misma falta de protección del Estado contra los actos de insurgencia promovidos por las guerrillas.

La causa de alzamiento en armas, se debe a la desprotección estatal. Además es prudente observar que los combatientes de ambos bandos eran en su mayoría provenientes de sectores rurales históricamente marginados, sectores caracterizados por la falta de desarrollo industrial o comercial, o por dirigir la mayoría de su actividad productiva al

sector agropecuario. De manera que ambos grupos al margen de la ley se identifican por las condiciones socioeconómicas presentes en su entorno.

Los métodos de guerra y su financiamiento en curso de la materialización de los intereses que motivan a cada grupo, se desarrollan de manera similar. Las AUC y las FARC tendieron y tienden a cometer conductas violatorias de los derechos humanos, haciendo uso de estrategias bélicas que generaron un impacto negativo en la población civil. Las armas, dispositivos, estrategias militares de incursión, conductas atentatorias del DIH, movilización y reclutamiento, formas de financiamiento ilícitas basada en el narco-cultivo son aspectos desarrollados bajo el mismo rótulo impuesto por la sociedad: inmersión deliberada y perjudicial en el conflicto. Frente a ella, ambas organizaciones son identificadas por desarrollar sus objetivos con base en los mismos medios, a saber, la utilización de la población civil y el control del territorio.

Como ha quedado planteado, tanto las FARC como las AUC tendían a ejecutar conductas violatorias de derechos humanos hacia la población, lo cual genera la repulsión hacia las personas que integran las filas de esas organizaciones. Con el desarrollo del conflicto armado a lo largo de las últimas cinco décadas, es comprensible que a la sociedad colombiana no le sea sencillo convivir con los desmovilizados de las AUC, puesto que en la memoria de la población subsisten conductas que sin duda acrecentaron la desconfianza hacia los ex integrantes de los grupos.. El descontento, el repudio, la estigmatización, son constantes en este tipo de procesos, en los que se logra la reinserción a la sociedad de integrantes de grupos que atentaron contra los derechos de los asociados. El conjunto de circunstancias que rodean al pasado grupo AUC, sin duda alguna se equiparan a las halladas en actualidad de las FARC, contra quienes igualmente se ha generado un sentimiento de rechazo y temor.

La materialización de las conductas de estigmatización y rechazo se presenta en varios escenarios. Uno de ellos, la exclusión efectuada en lugares de asentamiento para excombatientes, cuya comisión es la más directa circunstancia de discriminación; la imposibilidad de establecer relaciones positivas con miembros de la comunidad en la que se habita, es un acontecimiento que presta mérito suficiente para ser estudiado a fondo. Sin embargo aquella que acarrea mayores consecuencias negativas, es la laboral. Se presenta de manera que la comunidad se rehúsa a permitir la subsistencia del desmovilizado a partir del desarrollo de actividades lícitas y lo impulsa a la indigencia o a la violencia.

De este modo se concreta la hipótesis en la cual, la historia se repite de manera cíclica y a los excombatientes no se les presentan oportunidades suficientes para mantener una calidad de vida estable, por lo que el alzamiento en armas resulta atractivo.

Entonces, a partir del marco de justicia transicional y con las garantías de no repetición, se constituye en manos del Estado y la comunidad en general, el deber de respeto por los derechos de justicia, verdad y por sobre todo, el derecho a conseguir de manos de la institucionalidad, las garantías suficientes para asegurar un amplio espectro de posibilidades jurídicas que permitan la instauración de métodos eficaces en contra de la continua desidia estatal.

6. PRESUNCIÓN DE DISCRIMINACIÓN AL EXCOMBATIENTE COMO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD ADMINISTRATIVO AUTOMÁTICO EN CABEZA DEL INSPECTOR DEL TRABAJO.

Enmarcados en el panorama de las negociaciones entre el Gobierno Nacional y las principales guerrillas colombianas, la comunidad espera la realización del objetivo fijado desde el inicio de las conversaciones, que no es otro que la firma del acuerdo que contendrá herramientas jurídicas con dimensiones sociales, y que apunta a resarcir los derechos de las víctimas y a fomentar una cultura de paz para que la misma sea duradera.

Como ya se ha aclarado, la puesta en marcha de tales sistemas de transición de la violencia a la paz, requieren el cumplimiento de una serie de postulados internacionalmente vinculantes. Es así como todas y cada una de las herramientas que deriven del acuerdo entre ambas partes, han de desarrollar la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición. Se determinó que esta última, es el elemento esencial para brindar plena certeza acerca del fin del conflicto; y en el contexto colombiano, el pilar sobre el cual han de construirse los medios de extinción de los circuitos de victimización armada.

Además de ser una propuesta y objetivo del gobierno, es un anhelo social. El éxito de un Estado se refleja en las condiciones en que se encuentran sus asociados de manera permanente. Por ende, resultados eficaces requieren de medidas garantistas y proteccionistas que abarquen universalmente a los desfavorecidos de la guerra. Estos desfavorecidos van más allá de lo que el vocablo indica en el argot popular, son todos aquellos que no tienen condiciones de vida dignas al interior del Estado, es decir, los desplazados, extorsionados, abatidos, disminuidos físicos, quienes han perdido familiares en la guerra y, los excombatientes.

Estos últimos adquieren la calidad de víctima, toda vez que las conductas marginales que despliegan son producto del olvido estatal que repercuten en necesidades insatisfechas. A su vez, son conductas legítimas como mecanismo de defensa contra el órgano supremo del que es parte y del cual no recibe retribución, el Estado.

Bajo la premisa de que la sociedad se rige por un contrato social, se entiende con ello el consentimiento de cada individuo para pertenecer a él.

“ese consentimiento se pone de manifiesto por un contrato que implica la enajenación total de cada asociado con sus derecho, a la comunidad en pleno, donde cada particular se compromete con la totalidad, sin que ello suponga subordinación a una persona o a una corporación, sino al cuerpo social como un todo, y donde cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, de tal suerte lo que los hombres permanecerán igual de libres como antes de haber celebrado el contrato”²¹

Entonces, la metamorfosis que sufren las víctimas al convertirse en victimarios es completamente legítima, pues reclaman tantos derechos como los que han otorgado a la colectividad y presionan los sectores sociales hasta hallar resarcidos sus derechos. Sin embargo, no es una ideología separada de la objetividad de la ley; el derecho a la rebelión se encuentra consagrada en los artículos 33 al 35 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 e implícitamente reconocido en el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 a través de la adopción de la rebelión como supremo recurso contra la tiranía y la opresión.

Esta metamorfosis a víctima, fiel resultado de los circuitos de victimización, conlleva la vulneración de derechos humanos fundamentales en cabeza de la población excombatiente. Como razonadamente se analizó, se prevé que el grupo de reinsertados será objeto de conductas discriminatorias perpetradas por la sociedad civil.

En primer lugar, se encontró y se encontrará violentado el derecho a la igualdad; a acceder en condiciones equitativas a las oportunidades laborales ofrecidas por el sector público y especialmente el privado de la economía, a ser tratados en igualdad de circunstancias y a que todo trato diferenciado sea justificable.

En segundo lugar, el derecho al trabajo, al ser postulado esencial para el desarrollo del proyecto de vida autónomamente elegido, al concretarse como herramienta para

²¹ SALCEDO BALLESTEROS, Marta Elena. Historia de las ideas políticas. Bogotá: Doctrina y ley. 2012

materializar la función social de la propiedad y, al permitir el cumplimiento de la consagrada obligación al trabajo. Por último, el derecho a la dignidad humana, postulado básico para el desarrollo de las demás prerrogativas consagradas en el ordenamiento jurídico universal. Su afectación deriva de la imposibilidad de proteger el derecho al trabajo. Se impide la adquisición de los medios de subsistencia mínima, la satisfacción de las necesidades básicas y otros derechos humanos conexos, a saber: salud, educación, vivienda, recreación y alimentación.

De la vulneración de los derechos anteriormente mencionados se desprende la necesidad de protegerlos de manera efectiva, a través de los mecanismos dispuestos para ello en el orden nacional e internacional. La legislación nacional aplicable para resarcir dichos derechos, está fundamentada e integrada con la Convención Interamericana de Derechos Humanos, cuya aplicación ostenta la necesidad de que se controlen los actos emitidos por el Estado por parte de las entidades jurisdiccionales y administrativas, con el objetivo de blindar a los asociados contra futuras vulneraciones de derechos humanos. Como ha sido desarrollado, se le denomina control de convencionalidad.

Si bien la ejecución del control es realizado *clásicamente* por las autoridades judiciales, ello suscita materialmente problemas de celeridad y comunicación con los asociados, por lo que se propone la inserción del control de convencionalidad al interior de todas las entidades administrativas para generar la intermediación entre la población colombiana y las figuras jurídicas dispuestas para la protección de sus derechos y, de esa forma, propender permanentemente por el desarrollo de las garantías materiales del Estado Social de Derecho.

Desde el campo del derecho laboral se propone la inserción de la Presunción de Discriminación Laboral para la Transición – en adelante PDLT- al marco normativo vigente, con la finalidad de contribuir a la eliminación de las causas del conflicto e impedir la reproducción de periodos de vulneración generalizada de derechos humanos al interior del Estado colombiano.

Esta presunción consiste en considerar *prima facie* que en cabeza del empleador se configuran conductas discriminatorias hacia el reinsertado aspirante a puestos de trabajo, cuando se le impida el ingreso al puesto, a pesar de haber reunido los requisitos de idoneidad para el desempeño de la labor, o cuando habiendo ingresado al empleo sea despedido y el trabajador considere que la causa del despido recae en su condición de excombatiente.

Sin embargo, la inserción de dicha presunción en el ordenamiento jurídico ha de superar un estudio de razonabilidad y proporcionalidad que permita determinar si la medida de discriminación positiva se ajusta o no, a los preceptos constitucionalmente establecidos

y, si su uso no vulnera de forma innecesaria o desproporcional los derechos de otros sujetos. Consecuentemente, en este apartado se analizará la medida, a la luz del test de razonabilidad, ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional colombiana.

En primer lugar, se considera que una medida de discriminación positiva es razonable, siempre y cuando “la justificación ofrecida para el establecimiento del trato desigual”, se ajuste al criterio de proporcionalidad que permita ponderar satisfactoriamente, un principio sobre otro, entiendo por proporcionalidad, que un trato desigual no vulnera:

“sólo si se demuestra que es “(1) adecuado (o idóneo) para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.”²²

Sub Principio de Idoneidad:

Refiere a que “toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. Se trata, entonces, de dos exigencias: la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida examinada”²³. Partiendo de lo anterior y de la implementación de la PDLT como forma de extinguir los “circuitos de victimización”, se procede a analizar el objeto último de la acción afirmativa sub examine.

La medida tiene por fin, que a partir de la eliminación de las causas del conflicto armado, más específicamente, aquellas causas de orden laboral; se garantice la no repetición de los actos violatorios de derechos humanos; es decir, el sostenimiento de la paz, partiendo de la subsanación de las condiciones laborales discriminatorias en contra del reinsertado. Entonces, si se tiene en cuenta que el objetivo de la medida es en esencia, la consecución permanente de la paz como valor supremo constitucionalmente establecido, a través de

²² http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf [Consultado el 20 de mayo de 2016]

²³ BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid, España: Editorial: Centro de estudios constitucionales

la protección a un grupo social y culturalmente discriminado y marginado, es correcto afirmar que su objeto se encuentra constitucionalmente legitimado.

Adicionalmente, la medida es sustancialmente idónea por cuanto, si bien no permite replantear inmediatamente la forma negativa en que se piensa al reinsertado, logra eliminar a corto plazo su materialización en actos laborales discriminatorios; ello a través de las facultades otorgadas a las autoridades administrativas, mediante las cuales atiendan, vigilen, investiguen, sancionen y ejerzan la obligación de controlar convencionalmente, la expedición de actos administrativos que tienen especial relación, relevancia o influencia sobre la efectiva ejecución de la Justicia Transicional adoptada.

Subprincipio de necesidad

Corresponde analizar si la medida utilizada cumple con el requisito a partir del cual, “no debe existir ningún otro medio alternativo que revista por lo menos la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado”. Lo anterior hace a referencia, a que el nivel de ponderación entre una u otra alternativa, dependerá de dos postulados, a saber, “la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo y el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental”²⁴

En cuanto al primer postulado, la medida resulta necesaria por cuanto el logro de los fines inmediatos, esto es, la posibilidad de que el reinsertado trabaje, y la contención de las vías de hecho de corte discriminatorio; solo es posible mediante mismas vías que permitan la intervención práctica y célere de los actos reprochables. Otro tipo de vías como la adopción de políticas dirigidas a que el sector público satisfaga la demanda de empleos, no cumplen célere, ni eficientemente el fin buscado. Las medidas judiciales tutelares, a pesar de contar con el mayor grado de efectividad, congestionan excesivamente la administración de justicia, hecho que no resulta conveniente en la actualidad.

Contrario sensu, la adopción de la PDLT, permite iniciar actuaciones administrativas sin tener que recurrir a las formalidades de un proceso judicial, aligera la carga probatoria del aspirante o trabajador, al obligar que el empleador demuestre la existencia de una causa justa y objetiva que lo faculte a inadmitir al aspirante o despedir al trabajador.

Ahora, la menor o mayor intervención negativa de las alternativas sobre los derechos fundamentales en pugna (derecho a la igualdad material y derecho a la libertad de empresa), determina la aplicación de uno u otro. Como se ha dicho, el principio de la dignidad humana, es valor y fin máximo del sistema jurídico colombiano; sin lugar a duda,

²⁴ http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf [Consultado el 20 de mayo de 2016]

este pilar resultaría mayormente vulnerado si el derecho fundamental que cediera al test de proporcionalidad fuera la igualdad material y el derecho al trabajo, por debajo del derecho a la libertad de empresa.

Sub Principio de proporcionalidad

A partir de él, se constituye la obligación de prestar atención a los niveles de injerencia de una u otra medida en los derechos fundamentales, ya que, una deriva legítima, si el grado de importancia del fin conseguido con la injerencia, es por lo menos equivalente al grado de afectación del derecho fundamental.

En este caso, el nivel de importancia del objetivo buscado por la PDLT, supera al nivel de injerencia en el derecho fundamental a la libre empresa. Se trata de dos situaciones que no son difícilmente ponderables, por una parte, se encuentra al individuo que, probablemente, al no lograr reportar ingresos para sí y para su familia, optará de nuevo, por la inserción al conflicto armado y de ese modo, la paz representaría una circunstancia fácilmente reemplazable. Por otra parte, se encuentra el sector privado de la economía; empresarios y comerciantes, que durante el periodo de transición, se verán obligados a suministrar argumentos sólidos y objetivos cada vez que opten por desfavorecer irrazonadamente las condiciones de sus trabajadores o aspirantes reinsertados.

En efecto, la paz representa una de las más importantes metas del Estado Social de Derecho, de modo que este valor y principio, seguramente sobrepasa el derecho que tienen los particulares para conformar y dirigir libremente sus empresas.

Procedimiento

Habiendo superado el test de razonabilidad de la medida de PDLT, se analizan las condiciones que deben presentarse para que el excombatiente logre acceder a las garantías que otorga la PDLT. En primer lugar, la medida está dirigida a todos los excombatientes del conflicto armado; es decir, a quienes se hayan acogido o no a los programas de reinserción dispuestos por el gobierno, puesto que el objetivo común es proteger a la población ex miembro de los grupos armados al margen de la ley que por propia voluntad comprendan los efectos de la desmovilización como un beneficio personal y social para la consecución de la paz, evitando así límites procesales innecesarios que entorpezcan el fin deseado.

Sin embargo, para que al excombatiente le sea admitida la solicitud de protección, primer estadio del proceso; deberá acompañar con esta, prueba de su calidad de desmovilizado y manifestación de que fue inadmitido o despedido del empleo,

Una vez el funcionario admita la solicitud, remitirá copia de la misma al empleador, junto con las pruebas allegadas, para que este, en un corto término, se pronuncie sobre los hechos y presente las pruebas que demuestren la existencia de circunstancias que permiten objetiva y justificadamente, prescindir o desistir de los servicios del trabajador reinsertado. Una vez el funcionario recepcione tales documentos y analice el caso en particular con base en las pruebas allegadas, procederá a amparar o no el derecho a la igualdad y las garantías de no discriminación, a la luz del control de convencionalidad.

El amparo se sujetará al cumplimiento de ciertas condiciones presentes en el trabajador, que justifiquen razonadamente la hipótesis sobre la cual se afirma que:

- Cumple con las calidades físicas, intelectuales o de experiencia necesarias para desarrollar la actividad laboral en particular.
- Sus calidades lo sitúan en un igual o mejor rango de probabilidades para ser elegido, frente a otros aspirantes
- No se prueba la existencia de situaciones que justifiquen la negativa.

El efecto de tal decisión, consiste en compeler al empleador para que:

- Ingrese al aspirante en modalidad de periodo de prueba, o
- Reintegre al trabajador a un cargo igual o mejor al que ejercía en el momento del despido.

De allí en adelante y hasta finalizar el procedimiento por medio de resolución final, el Inspector del Trabajo podrá intervenir, solicitar, recaudar información e imponer obligaciones tales como reintegrar al trabajador al puesto; todo con la finalidad de analizar el desempeño del trabajador y el comportamiento del empleador para con este durante el tiempo transcurrido.

A partir de los elementos recaudados y dentro de los dos (2) meses siguientes a la resolución inicial que decidió amparar las pretensiones del reinsertado, el funcionario emitirá una decisión final, mediante la cual, resolverá imponer la obligación de mantener al sujeto en el puesto de trabajo o, autorizará el levantamiento de la protección al trabajador. El incumplimiento por parte del empleador, de las obligaciones impuestas en virtud del procedimiento, se sujetará a la decisión de

“...si es procedente sancionar a la empresa. Las sanciones pueden ser: multas que van desde 1 hasta 5.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes, clausura del lugar de trabajo de 3 a 10 días hábiles, o hasta 30 días si hay reincidencia (...). La graduación de la sanción la hace el inspector según los

criterios establecidos en la Ley 1610 de 2013²⁵ y en la resolución 1309 de 2013 (Manual del Inspector del Trabajo) o su actualizada.

Por regla general, las Inspecciones del Trabajo serán competentes para desarrollar el procedimiento administrativo de protección al excombatiente, pues precisamente, "en ejercicio de la función coactiva y de policía administrativa, están facultados para realizar investigaciones administrativas de oficio o a petición de parte en contra de las empresas, a través del proceso sancionatorio consagrado en los artículos 47 y ss., de la Ley 1437 de 2011"²⁶. De tal modo, se encargarán de recepcionar, acoger, investigar, conocer y decidir las solicitudes de parte o las investigaciones que de oficio considere necesarias realizar.

A un lado, los personeros municipales a través de las facultades atribuidas para "Intervenir eventualmente y por delegación del Procurador General de la Nación en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando sea necesario en defensa (...) de los derechos y garantías fundamentales"; acompañarán los procesos de protección al reinsertado, brindarán asesorías, promoverán ante las inspecciones, los casos que ameriten ser analizados y, en general, promocionarán la defensa de los derechos fundamentales de toda la población, con especial énfasis en aquellos desmovilizados que intentan reintegrarse a la sociedad. Subsidiariamente, en aquellos lugares del país donde aún no hay presencia de las Inspecciones de Trabajo, el alcalde municipal hará las veces de inspector, se sujetará a los mismos criterios de proporcionalidad, ejercerá el debido control de convencionalidad y, emitirá las órdenes y sanciones que sean necesarias para la defensa del derecho en cuestión.

En efecto, tal y como la adopción de la PDLT, requirió de un análisis de razonabilidad a la luz del principio de proporcionalidad; su aplicación al caso concreto de cara a una decisión coercitiva o sancionatoria, también implica la ejecución de un análisis de proporcionalidad de las circunstancias presentes. Entonces, los postulados de idoneidad o conveniencia, de necesidad y de proporcionalidad deben ser aplicados al evento sub examine, teniendo en cuenta la doble connotación que adquiere el funcionario; garante de los derechos y principios laborales y, autoridad pública en ejercicio del control de convencionalidad.

Sin embargo, la actividad que este realice, no dejará de sujetarse al criterio procedimental de inmediatez, entendiendo por este, la carga en cabeza del solicitante que lo compele a presentar la solicitud de protección al reinsertado, en un término razonadamente breve, so pena de que su acción sea rechazada. Ello naturalmente implica analizar las

²⁵http://www.larepublica.co/asuntos-legales/¿cuáles-son-las-facultades-del-inspector-de-trabajo-y-seguridad-social_62351. Paola Silva Vásquez - Abogada Derecho Laboral de Muñoz Abogados. [Consultado el 16 de mayo de 2016]

²⁶ *Ibidem*

circunstancias propias del caso, de tal modo que la inmediatez sea valorada según la posibilidad que el afectado tuvo, en mayor o menor grado, para hacerle conocer a la administración, la ocurrencia del hecho.

CONCLUSIONES

El circuito de victimización se produce por las condiciones de precariedad económica y de desigualdad que sufren las personas a lo largo y ancho del territorio nacional. Tales personas, se encuentran en riesgo de convertirse en victimarios del conflicto para solicitar, al Estado, el resarcimiento de sus derechos y sus necesidades que han quedado descubiertas desde el principio y que son objeto de políticas insuficientes de reparación

La presente investigación surgió de la corresponsabilidad que se adquiere como ciudadanos colombianos; con el fin de aportar, desde lo personal, proponiendo formas de arreglo para garantizar los derechos de quienes se han afectado negativamente por El Circuito de Victimización y la consecuente consolidación de la paz. A partir de allí, se pretende resaltar la importancia que reviste atender a la totalidad de los sectores marginados o víctimas del conflicto armado interno, entre ellos, los futuros desmovilizados de las guerrillas.

En atención a las necesidades insatisfechas que se prevén, se propone la implementación en el orden interno, de la Presunción de Discriminación Laboral para la Transición (PDLT); una figura que procura disminuir los efectos adversos sobre el derecho a la igualdad y al trabajo, que emanan de la discriminación de la sociedad hacia la población desmovilizada. De modo que se aplique lo dispuesto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos, la Constitución Política de 1991, el bloque de constitucionalidad, la legislación interna sobre protección del derecho al trabajo y la normatividad atinente a las obligaciones de las autoridades administrativas de brindar medios eficaces y eficientes para la protección de sus derechos, todo ello a través del control de convencionalidad administrativo de orden laboral.

La medida legítima a los excombatientes para accionar, judicial y administrativamente, por medio de una solicitud de amparo en la que se allega prueba de la calidad de desmovilizado y manifestación del no ingreso al cargo o del egreso del mismo; para que la autoridad receptora analice las condiciones de idoneidad del aspirante y proceda a amparar o no su petición, la cual se materializa mediante la admisión del aspirante a un periodo de prueba debidamente vigilado o el reintegro al cargo que tenía antes del despido.

La PDLT es una herramienta que le permite al sistema jurídico de transición aportar sustancialmente a la eliminación de las causas del conflicto y la consecución de una paz estable y duradera. Es una herramienta que economiza los recursos estatales al

complementar y dirigir las garantías laborales existentes hacia la consecución de la paz, por medio de la eliminación de las causas del conflicto

En esta medida se realiza un control de convencionalidad inmediato, célere y oportuno, que escapa a los problemas de un control convencional clásico realizado por las autoridades judiciales, los cuales suscitan problemas de celeridad y comunicación con los asociados. Se trata de una herramienta que busca generar inmediación entre la población colombiana y las figuras jurídicas dispuestas para la protección de sus derechos, pues, de esa forma se aporta al desarrollo de las garantías materiales del Estado Social y Democrático de Derecho.

BIBLIOGRAFÍA

ANDERSSON, Karin. PÁEZ RAMÍREZ, Manuel. BARRERA, Camilo. RODRÍGUEZ CARRILLO, Natalia. MAITRE-MUHL, Fabien. y ROLDÁN, Sergio. Guías para la construcción de garantías de no repetición en Colombia: *Características de las garantías de no repetición: Las garantías de no repetición buscan cambios institucionales*. 2013.

BENJUMEA RUA, Adriana. Construyendo un enfoque de Justicia Transicional respetuoso de los derechos de las víctimas. Bogotá, Colombia: Revista Justicia para una nueva Colombia. Ministerio de Justicia y del Derecho. 2012.

BERNAL PULIDO, Carlos. El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. Madrid, España: Editorial: Centro de estudios constitucionales. 2003.

BERMÚDEZ ARDILA, Fernando. Propuesta de Paz. *Solución Práctica al Conflicto Armado de Colombia*. Bogotá, Colombia: Ediciones Centro de Estudios Políticos e Investigaciones Históricas. 2008.

LOZANO, Rolando. Más de 15.000 desmovilizados están desempleados o en la informalidad. Enviado especial de EL TIEMPO. Cartagena. 11 de agosto de 2012.

SALCEDO BALLESTEROS, Marta Elena. Historia de las ideas políticas. Bogotá: Doctrina y ley. 2012

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO. Revista Jurídica: Justicia para una nueva Colombia. Primera Edición. 2013.

PAPDRB. SEGOB. OIM. FUNDASET. Desmovilizados a empresarios con futuro. Modelo de fortalecimiento de iniciativas productivas de excombatientes y sus familias. Bogotá. Colombia. 2011.

PARODI PINEDO, Pedro Pablo. Aproximaciones a los Derechos Humanos. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Libre. 2015.

SIERRA JARAMILLO, Isabel Cristina. ALVIAR GARCÍA, Helena. RESTREPO SALDARRIAGA, Esteban. CASTRELLÓN PÉREZ, Mariana. VARGAS GÓMEZ, Juliana. TABORDA BURGOS, Juan Camilo. RAMÍREZ JARAMILLO, Natalia. APARICIO MUNÉVAR, Delio. y ROJAS, Santiago. Guía práctica de garantías de no repetición para los Comités Territoriales de Justicia Transicional (CTJT): Cambios institucionales. 2014

SUÁREZ BAQUERO, Carolina... [et al.] Compilador PÁEZ RAMÍREZ, Manuel. Guía para la construcción de garantías de no repetición. Bogotá, Colombia: Editorial Fundación Social. 2012.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C- 839 de 2013, Magistrado Ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Normatividad

Decreto Ley 3567 de 1994. Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada

Ley 1448 de 2011. Medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones.

Webgrafía

<http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/53c8560f2376b.pdf>

https://derechoprivado.uniandes.edu.co/components/com_revista/archivos/derechoprivado/pri365.pdf

http://portal.uexternado.edu.co/pdf/2_icrp/elJuicioDeLaIgualdadEnLaJurisprudencia.pdf

<http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/controlconvencionalidad8.pdf>

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]



http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]

http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]

http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_285_esp.pdf [Consultado el 27 de febrero de 2017]

<https://www.ictj.org/es/news/las-victimas-reparacion-administrativa-y-judicial-deben-ir-juntas>

<https://www.ictj.org/es/que-es-la-justicia-transicional>. [Consultado el 22 de mayo de 2016]

http://www.larepublica.co/asuntos-legales/¿cuáles-son-las-facultades-del-inspector-de-trabajo-y-seguridad-social_62351