



Ciencia Latina
Internacional

Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar, Ciudad de México, México.
ISSN 2707-2207 / ISSN 2707-2215 (en línea), mayo-junio 2024,
Volumen 8, Número 3.

https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i3

**POLÍGRAFO EN EL ÁMBITO LABORAL DE
COLOMBIA: PERSPECTIVAS, REQUISITOS Y
CONTROVERSIAS LEGALES**

**POLYGRAPH IN THE WORKPLACE IN COLOMBIA:
PERSPECTIVES, REQUIREMENTS AND
LEGAL CONTROVERSIES**

Laura Marcela Gómez Gualdron
Universidad del Rosario, Colombia

DOI: https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v8i3.11348

Polígrafo en el Ámbito Laboral de Colombia: Perspectivas, Requisitos y Controversias Legales

Laura Marcela Gómez Gualdron¹

lauramar.gomez@urosario.edu.co

<https://orcid.org/0000-0002-6887-915X>

Universidad del Rosario

Facultad de Jurisprudencia, Bogotá

Colombia

RESUMEN

En Colombia, a pesar de la ausencia de legislación específica sobre el uso del polígrafo, muchas empresas lo emplean como herramienta para evaluar antecedentes y tomar decisiones en el proceso de contratación y sanciones laborales. Sin embargo, se deben observar normas imperativas y requisitos esenciales para garantizar la conformidad con la Constitución Política de 1991. Para llevar a cabo la prueba de polígrafo de manera legal en el ámbito laboral, se deben cumplir tres requisitos fundamentales: obtener el consentimiento libre y previo del entrevistado, asegurar que este tenga conocimiento pleno del procedimiento, y que la prueba sea administrada por un experto debidamente, certificado y acreditado. Existen posturas divergentes respecto al polígrafo. Algunos argumentan que es una herramienta valiosa para preservar la integridad y confiabilidad de los empleados, especialmente en trabajos de alta seguridad. Por el contrario, otros consideran que el polígrafo es propenso a inexactitudes que pueden generar resultados erróneos, afectando negativamente la reputación y trayectoria de un empleado. Además, se plantea la preocupación sobre la violación de la privacidad y los derechos humanos de los empleados con el uso del polígrafo, pudiendo ser aplicada de forma discriminatoria contra ciertos grupos, como solicitantes de empleo de determinadas edades o razas. A nivel internacional, el uso del polígrafo está regulado en diversos países, restringiéndose su aplicación a circunstancias específicas y exigiendo el consentimiento explícito del empleado. En algunos casos, se prohíbe completamente su utilización en relaciones laborales. Es de considerar esencial estas perspectivas al evaluar el papel y la legalidad del polígrafo en el ámbito laboral colombiano.

Palabras clave: polígrafo, selección de personal, prueba de confiabilidad, prueba del polígrafo, dignidad humana

¹ Autor principal

Correspondencia: lauramar.gomez@urosario.edu.co

Polygraph in the workplace in Colombia: Perspectives, Requirements and Legal Controversies

ABSTRACT

In Colombia, despite the absence of specific legislation on the use of the polygraph, many companies use it as a tool to evaluate background information and make decisions in the hiring process and labor sanctions. However, must observe mandatory norms and essential requirements to guarantee compliance with the 1991 Political Constitution. To carry out polygraph tests legally in the workplace, three fundamental requirements must be met: obtain the free and prior consent of the interviewee, ensure that the interviewee has full knowledge of the procedure, and that the test is administered by a duly certified and accredited expert. There are divergent positions regarding the polygraph. Some argue that it is a valuable tool for preserving the integrity and reliability of employees, especially in high-security jobs. Conversely, others consider the polygraph to be prone to inaccuracies that can lead to erroneous results, negatively affecting an employee's reputation and track record. Additionally, concerns are raised about the violation of employee privacy and human rights with the use of the polygraph, which may be applied in a discriminatory manner against certain groups, such as job applicants of certain ages or races. Internationally, the use of the polygraph is regulated in various countries, restricting its application to specific circumstances and requiring the explicit consent of the employee. In some cases, its use in labor relations is completely prohibited. It is essential to consider these perspectives when evaluating the role and legality of the polygraph in the Colombian workplace.

Keywords: polygraph, personnel selection, reliability test, polygraph test, human dignity,

Artículo recibido 10 abril 2024

Aceptado para publicación: 20 mayo 2024



Polígrafo no local de trabalho na Colômbia: perspectivas, requisitos e controvérsias legais

RESUMO

Na Colômbia, apesar da ausência de legislação específica sobre o uso do polígrafo, muitas empresas o utilizam como ferramenta para avaliar informações básicas e tomar decisões no processo de contratação e sanções trabalhistas. Contudo, os obstáculos devem observar normas obrigatórias e requisitos essenciais para garantir o cumprimento da Constituição Política de 1991. Para a realização legal do teste do polígrafo no local de trabalho, devem ser cumpridos três requisitos fundamentais: obter o sencialioto senc e senci do entrevistado, garantir que o entrevistado tem pleno conhecimento do sencialiot e que o teste é administrado por um profissional sencialo certificado e credenciado. Especialista. Existem posições divergentes em relação ao polígrafo. Alguns argumentam que é uma ferramenta valiosa para preservar a integridade e a fiabilidade dos trabalhadores, especialmente em empregos de alta segurança. Por outro lado, senc senciali o polígrafo sujeito a imprecisões que podem levar a resultados sencial, afetando negativamente a reputação e o histórico de um sencialio. Além disso, são levantadas preocupações sobre a violação da privacidade dos sencialio e dos direitos humanos com o uso do polígrafo, que pode ser aplicado de forma discriminatória contra determinados grupos, como candidatos a empregos de determinadas idades ou raças. Internacionalmente, o uso do polígrafo é regulamentado em senci países, restringindo a sua aplicação a sencialioto específicas e exigindo o sencialioto explícito do sencialio. Em alguns casos, seu uso nas relações trabalhistas é totalmente proibido. É sencial considerar estas perspectivas ao avaliar o papel e a legalidade do polígrafo no local de trabalho colombiano.

Palavras-chave: polígrafo, seleção de pessoal, teste de confiabilidade, teste do polígrafo, dignidade humana, boa-fé, direito do trabalho

INTRODUCCIÓN

El polígrafo es un instrumento que mide las reacciones del sistema nervioso de una persona bajo situaciones controladas (Puerto Rico, Tribunal Supremo, 1986). El polígrafo, a menudo referido como “detector de mentiras”, es una herramienta intrigante que ha capturado la imaginación del público y ha sido objeto de debates jurídicos.

Es por lo que, esta máquina no detecta verdades o mentiras, sino que mide alteraciones fisiológicas de las personas. Además de registrar cambios asociados a la actividad cognitiva (El polígrafo: la historia de una máquina que no funciona, 2022). De manera que, cuando una persona está nerviosa o sufre un ataque de pánico a la hora de realizar el examen, puede que varíen los resultados de la prueba del polígrafo. Cuando se percibe una situación de peligro, el sistema nervioso se dispara y prepara al organismo contra una posible amenaza. Este fenómeno afecta los órganos vitales, generando cambios que se traducen en alteraciones fisiológicas medibles. Estos cambios son medidos mediante una gráfica que un experto analiza e interpreta (Funcionamiento polígrafo – Como funciona el polígrafo, s. f.).

De manera que, es importante recalcar que la prueba no es determinante, ya que es un mecanismo incapaz de establecer si una persona está mintiendo o no, sino la reacción del cuerpo del entrevistado cuando se le hace alguna pregunta, reacciones que pueden cambiar persona a persona.

El polígrafo es una herramienta utilizada en el ámbito laboral para medir las reacciones fisiológicas de un trabajador ante una serie de preguntas que le son realizadas a mientras se está conectado al equipo del polígrafo, el cual es un instrumento que mide y registra ciertas respuestas fisiológicas del cuerpo humano.

En el presente artículo se analizará el impacto del polígrafo en las relaciones laborales, haciendo énfasis en dar respuesta a la siguiente pregunta ¿El uso del polígrafo durante un proceso de selección de personal está permitido por la legislación colombiana, o la interpretación del ordenamiento jurídico prohíbe su uso con ese fin?

Desde distintas perspectivas, se indagará sobre si esta práctica va conforme a los preceptos constitucionales, pasando por la Constitucionalización del Derecho Laboral, el polígrafo en las relaciones laborales, el polígrafo y la buena fe, y, por último, una compilación de la legislación de otros



países de la región (centroamericanos y sudamericanos) como lo son Puerto Rico, México y Guatemala para poder hacer un ejercicio comparativo.

Selección de personal

En un entorno cada vez más competitivo, las empresas hacen cada día más énfasis en los procesos de selección de personal. Para determinar si los candidatos dentro de un proceso de selección laboral cumplen con las características necesarias se suelen utilizar múltiples instrumentos o pruebas de selección (Ting- Ding Jyhn Ming & Déniz- Déniz María de la Cruz). Entre ellos podemos encontrar una herramienta utilizada pero muy cuestionada como lo es la prueba del polígrafo, esta debe realizarse con criterios claros, justos y no discriminatorios. Esto quiere decir que es esencial que a la hora de practicar este tipo de prueba se tengan en cuenta la ética y las normas legales al decidir quién será evaluado con el polígrafo. Algunas recomendaciones podrían ser la 1. Objetividad. La decisión de someter a alguien a una prueba poligráfica debe basarse en criterios objetivos relacionados con el trabajo y no en prejuicios o discriminación. No debe basarse en características personales como género, raza, religión, etc. 2. El Consentimiento Voluntario. Se refiere a la acción de un individuo de aceptar y permitir voluntariamente una intervención o procedimiento después de haber sido completamente informado sobre lo que implica. A continuación, se detallan los componentes clave.

Figura 1. Polígrafo



Nota. La figura muestra los instrumentos que se utilizan para realizar la prueba del polígrafo. (Martha Cecilia Boshell Norman, 2014).

Prueba de confiabilidad

La selección del personal para someterse a pruebas poligráficas debe realizarse con criterios claros, justos y no discriminatorios. Es esencial que las consideraciones tengan en cuenta las consideraciones

éticas y legales al decidir quién será evaluado con el polígrafo, aquí algunas recomendaciones sobre cómo proceder:

- a) **Objetividad:** La decisión de someter a alguien a una prueba poligráfica debe basarse en criterios objetivos relacionados con el trabajo y no en prejuicios o discriminación. No debe basarse en características personales como género, raza, religión, etc.
- b) **Consentimiento Voluntario:** Es fundamental el consentimiento informado de cualquier individuo que vaya a someterse a la prueba. Este debe estar completamente informado sobre qué implica la prueba, cómo se utilizarán los resultados y cualquier otro aspecto relevante. Se debe tener la opción de rechazar la prueba sin represalias.
- c) **Relevancia para el puesto:** Idealmente, las pruebas poligráficas deben reservarse para posiciones donde la integridad y la verdad son esenciales debido a la naturaleza del trabajo. Por ejemplo, posiciones en seguridad o donde se manejen información confidencial.
- d) **Procedimientos claros:** La organización debe tener procedimientos claros y documentados sobre cómo se realiza la selección, cómo se administra la prueba y cómo se interpretan y utilizan los resultados.
- e) **Confidencialidad:** Los resultados de las pruebas poligráficas deben tratarse como información confidencial y sólo deben ser compartidos con personal autorizado. Además, los resultados no deben ser la única base para tomar decisiones de empleo.
- f) **Derecho a la apelación:** Si un candidato cree que los resultados de su prueba son incorrectos o que han sido tratados injustamente, debe haber un mecanismo para que pueda apelar o cuestionar los resultados.
- g) **Capacitación de examinadores:** Asegúrese de que sólo examinadores capacitados y certificados administren las pruebas poligráficas. Esto garantiza que se sigan procedimientos estándar y que la interpretación de los resultados sea lo más precisa posible.
- h) **Revisión periódica:** Las políticas y prácticas relacionadas con el uso del polígrafo deben revisarse periódicamente para garantizar que sigan siendo justas, relevantes y en línea con las leyes y regulaciones actuales.



Aunque el uso del polígrafo puede ser una herramienta útil en ciertas circunstancias, es esencial que las organizaciones lo utilicen de manera ética y justa, respetando siempre los derechos de los individuos.

Dignidad humana

De acuerdo con la Corte Constitucional la dignidad humana equivale al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal y la facultad de toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana es considerado un derecho fundamental (Colombia, Corte Constitucional, 2016).

La dignidad humana es un concepto fundamental que se refiere al valor inherente de cada individuo como ser humano. Es la base de muchos derechos humanos y principios éticos, y su reconocimiento y respeto son esenciales para garantizar el trato justo y ético de las personas.

En el contexto del polígrafo y su uso, la dignidad humana puede verse afectada de varias maneras:

a). **Derecho a la intimidad:** Someter a alguien a una prueba poligráfica sin su consentimiento puede considerarse una violación de su intimidad y, por lo tanto, una infracción a su dignidad. La persona debe estar plenamente informada sobre el propósito y las implicaciones de la prueba y dar su consentimiento de manera libre y voluntaria.

La práctica del examen poligráfico resulta en una agresión al derecho a la intimidad de las personas, por la posición de desventaja que ocupa el trabajador frente a su superior. En aras de no violentar este derecho se requiere que la manifestación de la voluntad de someterse a esta prueba sea libre, específica e inequívoca (Comisión Nacional de Derechos Humanos. México D.F., 2004).

b). **No discriminación:** Seleccionar a individuos para una prueba poligráfica calculando en características personales como raza, género, religión, etc., es discriminatorio y atenta contra la dignidad de esos individuos.

La discriminación tiene lugar cuando una persona recibe un trato menos favorable que otras debido a características que no guardan relación con las competencias de la persona o las calificaciones exigidas para el empleo. Todos los trabajadores y solicitantes de empleo tienen derecho a recibir el mismo trato, independientemente de cualquier otro atributo, excepto su capacidad para hacer el trabajo (Organización Internacional del Trabajo).



Las empresas deberían velar por que las competencias, capacidades y experiencia sean la base para la contratación, colocación, formación y promoción de su personal en todos los niveles (Organización Internacional del Trabajo).

Existen mecanismos internacionales que determinan el alcance y contenido

c). **Trato justo y respetuoso:** Independientemente de los resultados de la prueba poligráfica, cada individuo merece ser tratado con respeto y justicia. La mera sospecha o acusación no debe ser motivo para tratar a alguien de manera degradante o humillante.

d). **No infalibilidad:** Es crucial entender que las pruebas poligráficas no son 100% infalibles. Basar decisiones únicamente en los resultados del polígrafo, especialmente decisiones que pueden tener graves repercusiones en la vida de una persona, puede ser una violación de su dignidad si se hace sin considerar otros factores o evidencias.

e). **Derecho a la defensa:** Si los resultados de una prueba poligráfica se utilizan en un contexto legal o laboral, el individuo tiene el derecho de defenderse, cuestionar la validez de la prueba o buscar una segunda opinión.

Al considerar el uso del polígrafo, es esencial abordar el tema desde una perspectiva que respete y proteja la dignidad humana en todas sus dimensiones. Esto implica garantizar que los derechos de las personas sean siempre prioritarios y que cualquier procedimiento se lleve a cabo de manera justa, transparente y ética.

Buena Fe

La buena fe es un estándar o principio jurídico, comportamiento ético aceptado. Este principio impone una serie de normas de conducta, las cuales tienen que ver con reglas de honradez, lealtad y fidelidad en cualquier situación de la vida e incluso a la hora de suscribir un contrato (El principio de la buena fe en el derecho laboral, 2018).

Para el derecho laboral, el principio de buena fe tiene un significado muy especial, en virtud del componente personal que revisten las relaciones de trabajo, como consecuencia del contrato de trabajo.

Para el mantenimiento de una armonía en las relaciones laborales, resulta totalmente imperativo que las partes actúen de buena fe, debido a la inequidad existente en una relación laboral (El principio de la buena fe en el derecho laboral, 2018).



La buena fe impone una serie de deberes de confianza, corrección y cooperación, entre los principales se encuentran (i) los deberes de información y transparencia, según los cuales las partes están obligadas a entregar información completa y veraz, esto quiere decir que consiste en el deber de dar y recibir información relevante para el proceso de una toma de decisión. Respecto a este deber, el trabajador no está obligado a entregar información frente a preguntas discriminatorias o sobre aspectos que no guarden relación con el empleo ofrecido o atentatorias de sus derechos fundamentales; (ii) los deberes de confidencialidad y secreto, esto hace referencia a que si en un proceso de selección laboral se entrega una información reservada que se ha de mantener como tal y no se debe de revelar y (iii) los deberes de rectitud y respeto por la contraparte, lo que presupone encuadrar la actuación sin perjudicar al otro (Irureta Uriate, Pedro, 2011).

En los tratos preliminares, y aun cuando no existe una decisión definitiva para celebrar el contrato, resulta evidente que las partes que negocian se encuentran obligadas por un deber básico de actuar lealmente. Entre ellos existe Una *vinculación jurídica especial* que les impone una actuación honrada. Eso exige un esfuerzo sincero no tanto en la cristalización misma del contrato, sino que en la coherencia de las actuaciones preparatorias. Y ello es así, toda vez que en los tratos preliminares se persigue como principal objetivo el suministrar antecedentes que permitan comprobar si a los hipotéticos contratantes les interesa o no llevar a término un acuerdo efectivo y concluyente. Si en ese escenario, alguien actúa de mala fe o sin justa causa, entonces el infractor está obligado a resarcir los daños injustamente ocasionados (Irureta Uriate, Pedro, 2011).

En caso de que se pretenda usar el polígrafo para selección de personal o en una relación laboral siempre se debe mantener lo siguiente:

- a) Comunicación transparente: Las organizaciones o individuos que deseen utilizar el polígrafo deben informar claramente a los sujetos sobre el propósito de la prueba, cómo se llevará a cabo, qué se espera de ellos y cómo se utilizarán y protegerán los resultados.
- b) Uso apropiado de resultados: Actuar de buena fe implica utilizar los resultados del polígrafo de manera justa.
- c) Consentimiento informado: Como se mencionó anteriormente, obtener el consentimiento voluntario e informado es crucial. Acto.

Derecho laboral

Como rama jurídica, se encarga de regular las relaciones entre trabajadores y empleados (Organización Internacional del Trabajo), estableciendo un marco que busca equilibrar los derechos y deberes de ambas partes. Esta área del derecho se centra en garantizar condiciones de trabajo justas, seguras y dignas, promoviendo la equidad y protegiendo a los trabajadores de posibles abusos o discriminaciones. En el contexto de herramientas como el polígrafo, el derecho laboral cobra especial relevancia. El uso de este instrumento en procesos de selección o evaluación laboral plantea cuestiones éticas y legales que deben ser abordadas con cautela. Si bien las empresas pueden tener intereses legítimos en garantizar la integridad y confiabilidad de su personal, es imperativo que estos intereses no vulneren los derechos fundamentales de los trabajadores. Aspectos clave que deben tenerse en cuenta en uso del polígrafo:

Derecho a la igualdad y no discriminación: El proceso de selección, promoción o cualquier otra decisión laboral no debe basarse únicamente en los resultados del polígrafo. Dependere exclusivamente de esta herramienta podría conducir a prácticas discriminatorias o injustas.

Derecho a la intimidad: Como mencionamos anteriormente, someter a un empleado o candidato a una prueba poligráfica sin su consentimiento podría considerarse una violación de su derecho a la intimidad. Además, las preguntas realizadas durante la prueba deben ser relevantes para el puesto y no invadir aspectos personales no relacionados con el trabajo.

Derecho a la información: Los empleados o candidatos tienen derecho a ser informados sobre cómo se utilizarán los resultados, quién tendrá acceso a ellos y cómo se protegerán.

Consentimiento libre y voluntario: Aunque un empleado o candidato dé su consentimiento para la prueba, es esencial garantizar que este consentimiento se otorgue libremente, sin coacción o temor a represalias.

Derecho a la seguridad y salud en el trabajo: Si el proceso de la prueba poligráfica causa un estrés indebido o afecta la salud mental del empleado o candidato, esto podría considerarse una violación de su derecho a un ambiente de trabajo seguro.



Derecho a la defensa y contradicción: Si un empleado o candidato siente que los resultados de la prueba poligráfica se han utilizado injustamente en su contra, debe tener el derecho a defenderse, aportar pruebas adicionales o incluso cuestionar la validez de la prueba.

Derecho a la estabilidad laboral: Tomar decisiones de empleo basadas únicamente en los resultados del polígrafo, especialmente decisiones que podrían llevar al despido, podría considerar una violación de este derecho.

Derecho a la formación y capacitación: Si se utiliza el polígrafo para evaluar la aptitud o idoneidad para ciertas tareas o funciones, es importante considerar también brindar formación o capacitación como alternativa o complemento.

En el ámbito laboral, es esencial tener en cuenta estos aspectos del derecho laboral para garantizar un equilibrio entre los intereses de la empresa y los derechos fundamentales de los empleados o candidatos.

METODOLOGÍA

Este estudio es descriptivo, recogiendo datos sobre circunstancias, contextos, ideas, hechos, variables pertinentes o fenómenos para describir sus características. Según Fernández Colorado & Baptista Lucio, s. f.), estos estudios brindan la posibilidad de desarrollar relaciones y ayudan a iluminar las perspectivas o dimensiones de un evento.

Los resultados del estudio muestran que el uso del polígrafo en las relaciones laborales tiene un impacto negativo en la confianza y la comunicación entre el empleador y el empleado.

En algunas ocasiones las preguntas del polígrafo son preguntas irrelevantes o que no guardaban relación con su desempeño laboral, lo que aumentó su desconfianza en el proceso.

De esta investigación se puede determinar algunos resultados importantes que se percibe que el uso del polígrafo se relaciona con un clima laboral autoritario y de falta de confianza. Esto puede llevar a una disminución de la satisfacción laboral y a la búsqueda de empleos con un ambiente más agradable.

Los resultados de este estudio sugieren que el uso del polígrafo en las relaciones laborales puede tener un impacto negativo en la confianza, la comunicación y la satisfacción laboral. Esto es consistente con investigaciones previas que han encontrado que el uso del polígrafo puede generar ansiedad y estrés en los trabajadores, así como afectar la precisión de los resultados.

Es importante considerar que existen alternativas al uso del polígrafo, como las evaluaciones psicológicas, que pueden ser más efectivas y respetuosas con los derechos del trabajador. Además, es necesario que las empresas establezcan políticas claras sobre el uso del polígrafo y se aseguren de que se utilice de manera justa y objetiva.

Y no menos importantes las pruebas en casos legales: Aunque el polígrafo no se utiliza comúnmente como evidencia en los tribunales, puede ser utilizado para apoyar o refutar las afirmaciones de un testigo o de un acusado.

En Colombia el derecho a la intimidad está contemplado por la Constitución Política de Colombia en su artículo 15 establece que "Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar ya su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar". Por lo tanto, el uso del polígrafo podría considerarse una violación de este derecho si no se obtiene el consentimiento informado del individuo.

RESULTADOS

Constitucionalización del Derecho Laboral

El derecho laboral no es ajeno al fenómeno de la Constitucionalización del Derecho, debido a la desigualdad existente entre las partes que intervienen en la relación laboral. De forma que, el impacto efectuado a los derechos fundamentales es imprescindible y, por tanto, es indispensable que haya mayor interferencia del Derecho Constitucional (Suárez Manrique, 2018).

En un primer momento, antes de la Constitución de 1991, los derechos fundamentales se entendían como una guía ideológica y hermenéutica para entender el derecho positivizado, esto se veía reflejado por medio de leyes y sentencias, en las que se acudía a los derechos fundamentales como pautas de interpretación (Suárez Manrique, 2018).

En un segundo momento, con la llegada de la Constitución del 91, las exigencias de los derechos fundamentales chocan entre ellas mismas, y se hacen, en algunos casos, irrealizables, esto provoca una tensión entre los derechos del trabajador y los constitucionales (Suárez Manrique, 2018). Generando, de esa manera, una especie de equilibrio dinámico en el cual los derechos fundamentales se instauran en la relación laboral, se resalta la importancia de los derechos fundamentales del empleado, y se efectúan restricciones más importantes a los derechos fundamentales del trabajador, como sería el caso de las sentencias de la Corte Constitucional.



De manera que se puede afirmar que el Derecho Laboral es un derecho fundamental y encuentra su fundamento en el artículo 53 de la Constitución Política Colombiana (en adelante CP), declarando que “el Congreso expedirá el Estatuto del trabajo” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) y principios como igualdad de oportunidades para los trabajadores, la estabilidad en el empleo, entre otros (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Esta disposición, si bien otorga la facultad al Congreso de expedir el Estatuto del Trabajo hasta el momento tal disposición no ha sido emitida, sin embargo, la constitución política que es “norma de normas” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), permea toda área jurídica, y determina algunos principios básicos en materia laboral que son de obligatorio cumplimiento en el contexto jurídico colombiano. Además de lo preceptuado en la Constitución Política, el Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST) contiene varios artículos en los cuales se manifiestan principios básicos aplicables al Derecho Laboral.

Así las cosas, los artículos que se encuentran dentro el CST, aunque anteriores a la expedición de la CP, presentan similitud en los principios ordenados como básicos por dicha normatividad, normas de orden público y la estipulación que las desconozca no podrá producir efecto alguno.

Por lo anteriormente dicho, en el artículo 25 de la Constitución Política consagra que el trabajo es un derecho, una obligación social y que toda persona tiene derecho a acceder a este (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), derecho humano y fundamental que no se puede desconocer en Estados de Excepción.

Lo anterior va en consonancia con el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, en donde se estipula que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento (Código Sustantivo del Trabajo, 2018).

El carácter imperativo del derecho del trabajo y el hecho de que en el Derecho Laboral se reconozcan derechos humanos considerados de índole fundamental, constituyen dos características que hacen pensar que el Derecho Laboral se ha constitucionalizado, pues sus preceptos siempre serán de aplicación irrevocable e inmediata para los particulares.

Por otra parte, el CST consagra en su artículo 15 (Código Sustantivo del Trabajo, 2018), que como los derechos laborales son irrenunciables y la transacción es factible cuando se duda si el trabajador cumple



con los requisitos para adquirir el derecho; de lo contrario, cuando se trate de una negativa del empleador para reconocerle al trabajador un derecho cuya certeza es innegable para las partes, no cabe la posibilidad de transar.

De acuerdo con la interpretación de las fuentes del derecho el artículo 21 del CST (Código Sustantivo del Trabajo, 2018) estipula que cuando haya un conflicto entre dos normas vigentes y se duda sobre cuál de ellas debe regir para un caso en específico, debe prevalecer la más favorable al trabajador, aplicándola en su integridad.

De esta manera se debe hacer una juiciosa labor de recopilación de la normativa en materia laboral y elegir cuál aplicaría para cada caso en concreto, para así, elaborar una interpretación con miras a favorecer al trabajador, con convicción de que la integridad de la norma será aplicable.

Por tanto, las disposiciones constitucionales hacen parte del derecho laboral y van más allá de la protección mediante principios mínimos y orientadores, sino permear completamente las figuras y preceptos de las disposiciones del trabajo, para llevar con éxito la Constitucionalización del Derecho Laboral.

Dentro de las disposiciones de la CP y el CST, se estipula que todos los trabajadores deben tener igualdad de oportunidades y estabilidad laboral, de manera que estas dos normas legales incluidas en la legislación relativa al trabajo tienen mucha cercanía al tema del polígrafo.

Ahora bien, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia T-227 de 2019, al analizar la acción interpuesta por un ciudadano quien pertenecía al grupo armado al margen de la ley, conocido como Alianza Democrática M-19 (AD-M-19), y quien era aspirante a un cargo estatal, fue sometidos a la prueba del polígrafo.

Al respecto, el Ministerio del Trabajo, mediante concepto de fecha 8 de junio de 2011, indicó que la prueba del polígrafo no tiene relación con la evaluación de las habilidades y aptitudes laborales del postulante que debe observar el reclutador en el proceso de selección (Ministerio de la Protección Social, 2011). Sin embargo, años más tarde al como consta en el concepto de 2011, el propio Ministerio del Trabajo reafirmó lo siguiente: Tal como está, como se indicó al principio, no existe una prohibición expresa para el uso de la prueba del polígrafo a un trabajador, el empleador (Ministerio de la Protección Social, 2014).



El Ministerio del Trabajo no prohíbe expresamente el uso del polígrafo durante un proceso de contratación; en cambio, se limita a enfatizar que se debe obtener el consentimiento del solicitante, dejando la validez de la prueba a la presunción de autonomía de la voluntad mientras ignora la autonomía de la voluntad.

Se aclara que el polígrafo no sirve para medir las aptitudes de los aspirantes a cualquier tipo de empleo, sino que mide las reacciones fisiológicas que se producen en la persona al ser estimulada psicológicamente con una serie de preguntas y basado en esos resultados que arroja este tipo de prueba de confiabilidad, se emite un concepto de si el perfil del aspirante se ajusta o no al trabajo al que aplicó (Colombia, Corte Constitucional, 2019).

Sobre este particular, vale la pena aclarar que el accionado creyó que no lo emplearon por su condición de desmovilizado porque el acto de desvinculación al proceso no estaba debidamente motivado, sobre el particular la Corte expuso que es un deber de la administración de motivar sus actos y que además existía una regla específica dentro de la convocatoria, según la cual el informe del evaluador de la prueba de polígrafo debía contener las razones por las cuales se emite el concepto de AJUSTADO o NO AJUSTADO del aspirante frente al perfil del empleo (Colombia, Corte Constitucional, 2019).

DISCUSIÓN

El polígrafo en los procesos de selección laboral

En Colombia la oferta de empresas que utilizan la prueba del polígrafo con su personal y aspirantes son muchas, pero el personal técnico con los conocimientos para su aplicación pocos. Se trata de un instrumento cuya regulación legal es prácticamente inexistente; y lo que no está prohibido, está permitido (Colombia, Corte Constitucional, 1992).

Las justificaciones de la oración hacen referencia a la dignidad de la persona, que es un aspecto crucial de cómo deben interpretarse los derechos humanos (Colombia, Corte Constitucional, 1992). De acuerdo con el predominio de la libertad individual y otros derechos humanos, la Sala Penal de la Corte prohíbe la instrumentalización de las personas en la búsqueda de la "verdad". A pesar de que tales criterios de evaluación no son ajenos al derecho laboral, se trata de un pronunciamiento judicial que no están obligados a acatar ni la persona que conduce el proceso de selección ni los jueces laborales; en la

misma sentencia se establece que las razones que impiden el uso del polígrafo en los procesos penales que no tienen nada que ver con su uso en otros contextos, como los procesos de selección (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2012).

La Resolución 2593 de 2003 de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, autoriza y regula exclusivamente la utilización del polígrafo por parte de las empresas de Vigilancia y Seguridad Privada (Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, 2003).

También, en ciertos cargos de la DIAN, mediante la Resolución 050 de 2019 que regula el proceso de evaluación y selección para la designación de las jefaturas de división, coordinación y grupo interno de trabajo de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 2019). Con respecto al primer caso, existen razones que justifican su empleo: en primer lugar, la labor asignada a la DIAN (Ministerio de Hacienda y Crédito Público, 1989), y que los funcionarios reúnan todas las competencias para ejercer ciertos cargos dentro de la compañía a través de las herramientas técnicas adecuadas; haciendo la contratación dentro de la empresa de naturaleza pública más transparente y verídica (Colombia, Corte Constitucional, 2021).

De otro lado, se debe tener en cuenta que el examen psicofisiológico del polígrafo debe valorarse en conjunto y de forma integral con los demás que se apliquen. Para su aplicación se debe contar con el consentimiento previo, libre y espontáneo del evaluado y no podrá utilizarse su resultado de forma separada, o para objeto distinto a la evaluación y selección de las jefaturas (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, 2019).

Sobre la normatividad que establece y regula el Sistema Específico de Carrera de los empleados públicos de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) la Sentencia C-172 del 2021 de la Corte Constitucional declara la constitucionalidad de la Resolución 050 de 2019, argumentando que de acuerdo con la estructura básica de la DIAN y según las actividades propias de la entidad es posible el uso del polígrafo con fines de selección (Colombia, Corte Constitucional, 2021).

En la medida en que ningún derecho fundamental es absoluto, sino que puede ser sometido a restricciones y limitaciones, a condición de que estas sean, en definitiva, razonables y proporcionadas, y dado que no existe prohibición legal expresa, cabe admitir la necesidad del uso del polígrafo para el



acceso al empleo público en ciertas áreas en las cuales el talento humano tenga relación directa con la seguridad ciudadana. Como sucede, por ejemplo, con las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, la guardia penitenciaria o carcelaria y la Dirección de Inteligencia, así como las áreas de investigación criminal y de apoyo a las mismas, las que guardan relación con la confianza en el sistema monetario y financiero, como es el caso de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).

En todo caso, dice la Corte, la dignidad humana debe ser total en la medida en la que la práctica del polígrafo debe ser consecuencia de una decisión libre, voluntaria e informada del examinado, pero a veces no es tan libre debido a la desigualdad existente en el ámbito laboral (Colombia, Corte Constitucional, 2021). Además de lo anterior, en el marco de la implementación de una política gubernamental para hacer frente a la corrupción el “Pacto por la Transparencia”, autorizó el uso del polígrafo para blindar los procesos de contratación en el sector Infraestructura, Vivienda y Agua (Colombia, Corte Constitucional, 2021).

De otro lado, la Superintendencia de Vigilancia debe velar porque quienes presten servicios como los de vigilancia y seguridad privada mantengan permanentemente altos niveles de eficiencia técnica, para poder garantizar que las personas vinculadas a este tipo de empresas contribuyan a la prevención del delito (Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, 2003); de esta manera, dicha Superintendencia justifica el empleo del polígrafo para estos trabajadores.

Indica la citada Superintendencia (Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, 2003) que debe contarse con las siguientes garantías a favor del aspirante para que sea posible la práctica del polígrafo:

1. La prueba debe ser confidencial.
2. Debe ser autorizada por escrito previa y voluntariamente por el aspirante.
3. El aspirante debe ser informado de cómo funciona el polígrafo, advirtiéndole que de ninguna manera puede constituir una amenaza a la dignidad humana y de más derechos fundamentales.

La Ley Estatutaria de Inteligencia y Contrainteligencia (Congreso de la República, 2017), ratifica y adiciona trabajadores y aspirantes a los cuales se les puede practicar el polígrafo, permitiendo la práctica

de este tipo de pruebas para determinar el ingreso, la permanencia o la desvinculación del cargo de los funcionarios que conforman estos organismos.

Tratándose del uso del polígrafo para la selección de personal de inteligencia y contrainteligencia, de acuerdo con la Corte Constitucional en la sentencia C-172 de 2021 el propósito principal de la ley es identificar qué personas pueden llegar a representar amenazas serias a la seguridad nacional y la del Estado (Colombia, Corte Constitucional, 2021).

Si bien es cierto que el grado de precisión del examen poligráfico ha sido objeto de controversia, todo depende del tipo de polígrafo que se use y la técnica empleada (RIT, CQT, CIT, entre otras) y, además, de la preparación del sujeto que interroga llamado poligrafista, también lo es que su práctica sea extendida en varios países del mundo de cara a los procesos de selección de personal para ocupar determinados empleos; la existencia de estándares definidos y avalados por organizaciones profesionales de reconocido prestigio como la American Polygraph Association (APA), la American Society for Testing and Materials (ASTM), la American Association of Police Polygraphists (AAPP) y la Asociación Latinoamericana de Polgrafistas (ALP).

Si se cuenta con una persona experta en el tema, se demostrará el grado de confiabilidad de este instrumento y su papel fundamental en la búsqueda del objetivo de fortalecer los márgenes de seguridad, confiabilidad y honestidad, así como para detectar vulnerabilidades y disminuir los riesgos de corrupción que puedan afectar el patrimonio público de la Nación y los objetivos institucionales (Colombia, Corte Constitucional, 2021).

Dentro de los requisitos que debe tener el polígrafo para ser válido, están los siguientes:

(...) La prueba del polígrafo es constitucional siempre que en su diseño y aplicación (i) se le permita al aspirante consentir o no de manera previa, libre e informada la realización de la prueba; (ii) se le explique al concursante, previa y detalladamente, la forma y metodología de la realización de la prueba; (iii) la negativa de someterse a la prueba no signifique la exclusión automática del proceso de selección; y (iv) se practique por profesionales altamente capacitados conforme a protocolos estrictos que garanticen el respeto y la efectividad de los principios constitucionales, entre ellos el de la dignidad humana y, en general, los derechos humanos (Colombia, Corte Constitucional, 2021).

Debe tener, el polígrafo, todos requerimientos para respetar la dignidad humana y los mandatos constitucionales; no viendo a los entrevistados como objetos sino como seres pensantes que pueden decidir por sí mismos.

Sin embargo, aparte de los casos señalados, no existe en Colombia ninguna otra reglamentación y/o regulación sobre la materia (Oscar López Cortés, 2016). Ante la preocupación de la ciudadanía por este vacío legal, el Ministerio del Trabajo lo ha intentado llenar con una serie de conceptos, entre los cuales se encuentran:

- a. El Concepto Jurídico No. 162736 de 2011, en el cual se estableció que la prueba del polígrafo de ninguna manera guarda relación con la evaluación de capacidades y aptitudes laborales del trabajador, en búsqueda del óptimo desempeño de la gestión para la cual contratará al examinado (Ministerio de la Protección Social, 2011).
- b. Y el Concepto Jurídico No. 53266 de 2014, en el cual se dijo que al no encontrándose su práctica prohibida por la ley, se puede practicar siempre y cuando se cuente con la autorización escrita de la persona a examinar, de forma que se respeten sus derechos fundamentales (Ministerio de la Protección Social, 2014).

El Ministerio del Trabajo, al referirse al tema, no prohíbe o permite el uso del polígrafo en un proceso de selección laboral, sino, se limita a señalar que se debe contar con la autorización de la persona, dejando la prueba a la autonomía de la voluntad del trabajador o aspirante de una empresa a sabiendas que las relaciones laborales son asimétricas y que, en algunos casos, puede haber un “abuso de la posición de dominio por parte del empleador” (Montoya Valencia, 2016).

El abuso de la posición de dominio se da debido a que el asalariado o candidato por ser la parte débil en la relación de laboral acepta lo estipulado sin mediar un acuerdo previo entre las partes o, de haberlo, no hay otra opción más que aceptar, a sabiendas que en la práctica de la prueba se puede atentar contra principios constitucionales y legales (Montoya Valencia, 2016).

Para que esto no suceda, es un elemento indispensable para la aplicación de la prueba de confiabilidad el hecho que la persona que la realice se encuentre capacitado para ello, haciendo, de esa manera, más profesionales los resultados.

Cabe decir, que el giro hecho por el Ministerio del Trabajo en los Conceptos citados es notorio, pasa de señalar que el polígrafo no prueba de las capacidades laborales del aspirante, a admitir su práctica solo con la exigencia de contar con la manifestación de la aceptación del aspirante.

De igual manera, el Departamento Administrativo de la Función Pública, ante una consulta de un ciudadano sobre la aplicación del polígrafo a un empleado de carrera expresó siguiente que al no existir regulación vigente sobre la posibilidad de practicar la prueba del polígrafo se podrá aplicar de conformidad con la reglamentación interna que en cada entidad expida, siempre y cuando en su práctica guarde absoluto respeto por la dignidad personal del entrevistado (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2019).

Lo anterior, tiene concordancia con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual manifiesta entre las obligaciones especiales del empleador la siguiente: “Guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador, sus creencias y sentimientos” (Código Sustantivo del Trabajo, 2018, art. 57). De manera que el legislador le impuso al trabajador una obligación importante al indicar que debe primar el respeto por la dignidad del trabajador.

Es importante, explicar de qué se trata el concepto de la dignidad humana como principio y valor fundante de la CP y por tanto del ordenamiento jurídico en general conforme con los pronunciamientos de la Corte Constitucional; por medio de la Sentencia T-940 de 2012, declaró: “La consagración constitucional de la dignidad humana como fundamento del Estado colombiano debe repercutir en todas las actuaciones...” (Colombia, Corte Constitucional, 2012); de la misma manera, ha manifestado que la dignidad humana tiene tres objetos de protección: (i) la autonomía o posibilidad de diseñar un plan vital y determinarse según sus características, (ii) la presencia de ciertas condiciones materiales concretas de existencia y (iii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (Colombia, Corte Constitucional, 2012).

Acorde con la postura de la Corte Constitucional, la dignidad humana constituye un derecho fundamental de todo ser humano que sirve como pilar y fundamento de todo el sistema normativo.

Además de los conceptos, existe una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de 2008 que da a conocer la posición de la Corte respecto al uso del polígrafo, al respecto declaró:

La Corte encuentra peligros enormes frente a la dignidad del sujeto, debido al dramático proceso de instrumentalización a que se somete a una persona, de quien se extraen mediciones tomadas del monitoreo de las reacciones del sistema nervioso, para convertir al propio individuo en instrumento de corroboración de la verdad (Gomez Pavajeau & Farfan Molina, s. f.).

Los argumentos aluden a la interpretación en pro de la dignidad humana, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia expone que el uso del polígrafo significa la instrumentalización del ser humano en la búsqueda de la verdad. Pese a que la sentencia revisada no tiene nada que ver con el derecho laboral, sirve en aspectos relevantes como lo es que cuando se utiliza el polígrafo se instrumentaliza al ser humano y esto va en contra de la dignidad humana.

De manera que el fallo expedido por la Sala de Casación Penal nos daría luces de una prevalencia de la dignidad humana y los derechos derivados de esta (Gomez Pavajeau & Farfan Molina, s. f.).

Existen investigaciones en Colombia dadas por el uso adecuado o inadecuado del polígrafo, han generado un poco de desconfianza en uso del polígrafo como busca de la verdad; casos como el de Colmenares: En 2010, Luis Andrés Colmenares, un estudiante universitario, fue encontrado muerto en un canal de Bogotá (El Tiempo, 2010).

La investigación del caso generó controversia y se sospechó de varias personas, incluyendo a los amigos de la víctima. Durante la investigación, la Fiscalía utilizó el polígrafo para interrogar a algunos de los sospechosos, amigos de Colmenares. Los resultados del polígrafo fueron utilizados en la investigación, aunque posteriormente fueron cuestionados (fiscalía general de la Nación, 2013), bajo el entendido que se consideraba que “no ofrecía utilidad ni eran pertinentes o conducentes para los hechos que se pretendía probar” (fiscalía general de la Nación, 2013) al largo del proceso penal. Además, la Fiscalía señaló que se cosificó a los testigos al pretender que se encontrara una verdad que el ente acusador quería encontrar (fiscalía general de la Nación, 2013).

Otro ejemplo fue el Caso Odebrecht: En 2017, Colombia investigó a la empresa brasileña Odebrecht por corrupción en el país (Guzmán Castaño, 2018). Durante la investigación, se utilizó el polígrafo para interrogar a varios funcionarios públicos y empresarios involucrados en el caso. Los resultados del polígrafo fueron utilizados para tomar decisiones sobre el futuro de los acusados, incluyendo su posible encarcelamiento (Guzmán Castaño, 2018).



Otro caso fue el de Blanca Inés Durán: En 2018, Blanca Inés Durán, una candidata a la alcaldía de Sucre, fue acusada de haber pagado por votos en las elecciones. Durante la investigación del caso, se utilizó el polígrafo para interrogar a Durán y a otros sospechosos. Los resultados del polígrafo fueron utilizados en la investigación y, posteriormente, Durán fue condenada por corrupción electoral.

Por parte del Consejo de Estado, en la Sentencia No. 00563-2008 del 20 de agosto de 2009 declaró que el polígrafo sólo registra cambios neurofisiológicos del individuo ante una mentira, el hecho de entender dicha práctica como prueba desconoce principios fundamentales (Colombia, Consejo de Estado, 2004). De manera que, de acuerdo con la tesis de las Altas Cortes, el polígrafo sólo sirve para detectar mentiras, más no las aptitudes que debe poseer una persona frente a una relación de trabajo y este debe respetar el principio de la Dignidad Humana; posición que fue ratificada por el Ministerio del Trabajo, ratificando esta postura.

El polígrafo en las relaciones laborales y la Buena fe

Desde la oferta laboral suelen presentarse una serie de acercamientos con los eventuales interesados en celebrar un contrato (seleccionados), que cumplen la función de preparar el camino para que las partes expresen su intención real y efectiva de quedar obligados. Estos buscan permitir a las partes discutir sobre los términos jurídicos del negocio (relación laboral), sin que se entiendan obligadas a manifestar su voluntad, toda vez que gozan de la característica de no ser obligatorios.

Sin embargo, en el sentido de que de la negociación previa no debe resultar necesariamente un contrato perfeccionado; la teoría del sistema europeo continental, teoría aceptable en Colombia, ha asumido que en los tratos preparatorios de un eventual contrato las partes están obligadas a actuar de buena fe, aun cuando no se llegue a celebrar el contrato y en caso de llegar a causar daños al inobservar este deber, se reconoce la obligación de indemnizar perjuicios.

De forma que la Constitución Política declara que las actuaciones de los particulares se deben ceñir a los postulados de la buena fe (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, art. 83).

Como lo ha dicho la Corte Constitucional el principio de la buena fe “principio cumbre del derecho” es de aquellos principios informadores de las relaciones de los seres humanos llamado a impregnar el ordenamiento jurídico en su conjunto. De manera que, la buena fe subyace el universo de todas las relaciones jurídicas (Colombia, Corte Constitucional, 2008).



A partir de la formulación constitucional del principio de la buena fe adquiere nuevas proyecciones en su papel de integrador del ordenamiento jurídico y de las relaciones entre las personas y de estos con el Estado.

La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional. Este principio exige de los particulares y a las autoridades a ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (...) (Colombia, Corte Constitucional, 1992b).

En la sentencia precitada, se recuerdan los antecedentes del artículo 83 constitucional y se traen a colación apartes de la ponencia aprobada en la Asamblea Nacional Constituyente que es pertinente reproducir para el presente:

(...) Tanto los particulares en el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus deberes, como las autoridades (...), deben sujetarse a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad que integran el principio (Colombia, Corte Constitucional, 1992a).

En armonía con el anterior recuento de pronunciamientos, cabe reiterar entonces que la incorporación del principio de la buena fe en la carta política significa que las actuaciones de los particulares en sus relaciones deben estar acordes a dicho precepto. De otra forma, en un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia con relación a la buena fe y a las relaciones laborales declaró que el deber de lealtad no implica que el trabajador deje de lado su condición de ser humano pensante y tenga la posibilidad de discernir respecto del empleador en determinadas circunstancias (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2007).

El parámetro de la buena fe debe ser aplicada no solo en la etapa contractual del contrato, sino también en todo el proceso de formación, como el perfeccionamiento y ejecución. La etapa precontractual corresponde a lo que se realiza previamente a la celebración del contrato y dichas actuaciones pueden considerarse como parte del contrato. Es así como la sentencia SL 11436 del 2016 declara que:

El concepto de buena fe en la contratación laboral supone una posición o convicción de honestidad, honradez y de lealtad en dicho acto de contratación y en las subsiguientes etapas, ya que ese concepto debe entenderse como un estado mental de que se actúa sin malicia, sin ánimo de menoscabar el derecho ajeno (...) (Colombia, Corte Suprema de Justicia, 2016).



En consecuencia, la buena fe es una exigencia que se da desde el momento en que las partes tienen la disposición para alcanzar un acuerdo de voluntades y que se acepta la oferta.

La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional, por tanto, este precepto permea todo el mundo del derecho. Derivado de ello, dicho principio hace parte de las relaciones laborales.

De otro lado, la buena fe debe regir no solo en la etapa contractual del contrato, sino también en todo el proceso de formación, como el perfeccionamiento y ejecución. La etapa precontractual corresponde a lo que se realiza previamente a la celebración del contrato que puede considerarse como parte del contrato desde el momento en el que se acepta la oferta (Marín Vélez, 2003).

El polígrafo se considera un acto precontractual, debido a que antes que el aspirante haga parte del equipo laboral de la empresa en la cual desea trabajar; el empleador indaga sobre la situación del potencial trabajador, a través de entrevistas y pruebas para determinar si decide o no obligarse en un contrato de trabajo.

Como acto precontractual, que hace parte de la relación laboral, la prueba del polígrafo en la selección de personal, viola el principio de la buena fe cuando el **único** requisito para utilizar este tipo de pruebas para el ingreso a un puesto de trabajo, y durante la relación laboral, es que se debe contar con la autorización del aspirante o trabajador cuando en realidad no se cuenta con esta; no dando al profesional cierta información necesaria para elaborar este tipo de prueba, violando el deber de información que tiene el reclutador.

Para zanjar este problema, se propone que todos los poligrafistas deban tener acreditaciones por las Asociaciones Internacionales de Poligrafistas que existen por el mundo, como la Asociación Latinoamericana de Poligrafistas o la Asociación Europea de Poligrafistas para lograr cumplir con los estándares de la buena fe precontractual y así realizar una prueba apegada a los estándares de ética.

Dado que en Colombia no existe casi normatividad sobre el tema, se va a realizar un análisis comparado entre las legislaciones de Guatemala, México y Puerto Rico y la interna.

Ejercicio comparado

En la legislación puertorriqueña (de Jesús Aporte & Ortiz López, 2012), se permite el uso del polígrafo en tres contextos principales: la selección de personal tanto en empresas privadas como públicas.



En cuanto a las pruebas de confiabilidad, el caso *Arroyo Vs. Rattaman Specialties*, el Tribunal Supremo de Puerto Rico en 1986 determinó como inconstitucional, por violar el derecho a la intimidad, una regla patronal que impone suspensión o despido de un empleado por negarse a someterse a un examen de poligráfico (Puerto Rico, Tribunal Supremo, 1986).

De lo anterior se esboza que en una prueba como lo es la poligráfica el derecho que se ve afectado es el derecho a la intimidad. En relación con este problema la sentencia *Arroyo Vs. Rattaman Specialties* manifestó:

Un trabajador en busca de empleo no debe tener que renunciar a su derecho a la intimidad al permitir que el patrón invada su mente e invada sus pensamientos. Ambos derechos, a la intimidad y al trabajo, son inherentes con la dignidad humana. La restricción al derecho fundamental a la intimidad sólo se justifica cuando se demuestra un interés apremiante del Estado; como, por ejemplo, circunstancias especiales de amenaza real a la seguridad nacional o un grave peligro para el orden social (Puerto Rico, Tribunal Supremo, 1986).

Esta decisión no prohíbe de manera absoluta la utilización de este tipo de pruebas en Puerto Rico y permite la utilización de este instrumento cuando exista un interés apremiante que sobrepase el derecho constitucional.

En el ámbito federal, la Ley de Protección de Polígrafo del Empleado (EPPA por sus siglas en inglés) de 1998 (Ley para la Protección del Empleado contra la Prueba del Polígrafo, 1998), establece prohibiciones, exenciones, entre otros, respecto a las empresas privadas sobre el uso del detector de mentiras, ya sea para selección o durante el empleo. Dispone que ningún empleador puede despedir, sancionar o discriminar a un empleado o solicitante de empleo por negarse a tomar una prueba de polígrafo ni por los resultados de la prueba. No obstante, se permite que se usen las pruebas a determinadas empresas que ofrecen servicios de seguridad o estén relacionadas con productos farmacéuticos.

Dicha ley promueve que los empleados tengan derecho a tener oportunidades de empleo sin ser objetos de pruebas de detector de mentiras, a menos que exista una exención específica.

La ley contempla que la prueba del polígrafo puede ser usada como prueba concluyente en el sector privado, en las siguientes situaciones:



1. Para los empleados que razonablemente sean sospechosos de estar involucrados en un incidente en el lugar de trabajo, que se traduce en pérdida económica para el empleador, y que tenían acceso a la propiedad que es objeto de investigación.
2. Para los futuros empleados de vehículos blindados, alarmas de seguridad y las empresas de guardias de seguridad que protegen instalaciones, materiales u operaciones que afecten la salud o la seguridad, seguridad nacional, la moneda y otros instrumentos.
3. Para los futuros empleados de las empresas farmacéuticas y otras autorizadas para fabricar, distribuir o dispensar sustancias controladas.

En Puerto Rico, en armonía con la disposición general, la Policía de Puerto Rico y el Instituto de Ciencias Forenses usan el polígrafo para reclutar a los candidatos. El candidato debe completar la prueba del polígrafo para lograr avanzar en el proceso de reclutamiento, prueba que va de acuerdo con los derechos fundamentales dados en la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico.

Así como los aspirantes a la Policía y al Instituto de Ciencias Forenses, los candidatos al Negocio de Investigaciones Especiales (en adelante NIE) deben ser sometidos al polígrafo según su reglamento. El reglamento del NIE les exige a los examinadores tener un curso aprobado por la Asociación Americana de Polígrafo (en adelante APA) y estar dispuesto a someterse a pruebas poligráficas relacionadas con su integridad (Reglamento General, 2011).

Tanto para la Policía, los forenses y los integrantes del NIE sus empleadores utilizan el polígrafo no solo para la selección sino para realizar las investigaciones internas. La prueba, en este caso, no es considerada como un sustituto de la investigación, sin embargo, ayuda al desarrollo efectivo de la misma. En Estados Unidos, la Agencia Central de Inteligencia, el Departamento de Defensa, el FBI y otras agencias de seguridad utilizan diariamente el polígrafo para investigar, reclutar y mantener empleados.

De otro lado, en la legislación mexicana (Laura Guadalupe Zaragoza Contreras & Salgado, 2019), la prueba del polígrafo no se encuentra regulada, sin embargo, hay referencia a esta en diferentes ordenamientos, por ejemplo, en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República (Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2009) que establece que los servidores públicos que trabajan allí deben someterse a exámenes de confianza, y dentro de estos se encuentra la poligráfica.



Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) ha establecido criterios orientadores que deben ser observados por las autoridades y los empleadores al momento de realizar esta prueba, para que no sea violatoria de los Derechos Humanos reconocidos en la Constitución.

En cuanto al uso de la prueba del polígrafo como tipo de prueba de confianza, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) considera que la prueba poligráfica no es violatoria de los derechos humanos, ya que su implementación se justifica dado que las instituciones de Seguridad Pública del Estado de México requieren medios de evaluación y control de parte de sus integrantes para que estos sean aptos y puedan cumplir con su labor apegados a los principios de legalidad, eficacia, profesionalismo, honradez, lealtad, imparcialidad y respeto a los Derechos Humanos.

Mientras que en Guatemala (García García, 2010) como en la legislación de México, no existe regulación que permita la aplicación de la prueba del polígrafo en ningún ámbito, también no hay legislación que proteja al entrevistado al someterse a dicha prueba.

En cuanto al uso de la prueba poligráfica en el proceso de selección laboral, al considerar los índices de criminalidad existente en Guatemala, así como el aumento de las extorsiones, los reclutadores temen que ingresen a sus compañías personas que tengan antecedentes delictivos y cualquier característica que atente contra el patrimonio de la compañía, por ello se hace necesario comprobar que se pueda confiar en el candidato. De esta manera, las empresas han optado por implementar la prueba del polígrafo como parte del proceso de selección; de manera que, solicitan al aspirante a firmar un documento donde se acepta que se realice la prueba del polígrafo. Durante el desarrollo de estas pruebas el candidato no es sometido a ningún tipo de tortura, no se utilizan amenazas, palabras soeces, por el contrario, las preguntas son claras y directas.

CONCLUSIONES

En conclusión, el polígrafo puede tener un impacto negativo en las relaciones laborales al generar desconfianza, estrés y ansiedad en los trabajadores. Es necesario que las empresas consideren alternativas al polígrafo y establezcan políticas claras sobre su uso. Además, se debe tener en cuenta que el uso del polígrafo puede vulnerar los derechos del trabajador y generar un ambiente laboral autoritario y poco favorable. El polígrafo no es una prueba eficiente para la selección de personal.



El Derecho Laboral era concebido primigeniamente un sistema legalista, al paso del tiempo y con la promulgación de la CP de 1991, esto cambió, dando paso a la Constitucionalización del Derecho Laboral, donde los principios constitucionales y derechos fundamentales, se convirtieron en referentes para tener en cuenta en el ámbito jurídico, con ello se dio relevancia a los fallos de la Corte Constitucional.

En las sentencias de la Corte Constitucional se resalta que la labor de los poligrafistas debe ser en cumplimiento de ciertos parámetros, para que la prueba pueda ser constitucional, como lo son:

Que se le permita al aspirante consentir de manera previa, libre e informada la realización de la prueba.

Que se le explique al concursante, previa y detalladamente, la forma y metodología de la realización de la prueba.

Que la negativa de someterse a la prueba no signifique la exclusión automática del proceso de selección.

Que se practique por profesionales altamente capacitados conforme a protocolos estrictos que garanticen el respeto y la efectividad de los principios constitucionales, entre ellos el de la dignidad humana y, en general, los derechos humanos.

Pese a que en Colombia no hay ley que reglamente de manera completa el tema del uso de la prueba del polígrafo en las relaciones laborales, existen regulaciones específicas para ciertos empleos como lo son la DIAN, el sector de la Vigilancia Privada, así como el de Inteligencia y Contrainteligencia, que invitan a concluir que el polígrafo debe ser usado como prueba de confiabilidad en ciertos cargos dentro de una compañía.

No obstante, existen conceptos del Ministerio de Trabajo que expresan lo contrario, en el sentido de que para ingreso de todos los empleos puede haber presencia de prueba de polígrafo, pero con el parámetro de que se cuente con la autorización escrita de la persona a examinar, respetándose así sus derechos fundamentales entre los cuales, por supuesto se encuentra la dignidad humana, fundamental en un Estado Social de Derecho como el Colombiano, y que dicho consentimiento debe ser libre de cualquier vicio o coacción.

Adicionalmente, existe un concepto expedido por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el que se hace mención de que la entidad que haga uso de la prueba del polígrafo debe respetar la dignidad personal del trabajador como condición.



Para indicar mis consideraciones finales resta decir que omitir los requisitos para el uso del polígrafo en las relaciones laborales implica, desde mi criterio, la vulneración de varios derechos constitucionalmente protegidos y los resultados de la prueba no deben usarse con ningún otro propósito que no sea el laboral. De acuerdo con el análisis comparado, se concluye que en Puerto Rico el uso del polígrafo como prueba de confiabilidad está regulado, en México hay algunas normas y la legislación guatemalteca carece de regulación sobre el tema.

Para Colombia sería mejor tenerlo completamente regulado como en Puerto Rico para no tener inconvenientes al respecto del uso del polígrafo en las relaciones laborales en el futuro, sobre todo en las áreas no reguladas. Así como en las tres legislaciones de los países que se compararon en este escrito, el uso del polígrafo, en las relaciones laborales debe ser permitido para ciertos sectores de la economía que pueden llegar a afectar la economía y seguridad de las personas.

De otra parte, las personas que efectúen dichas pruebas deben ser expertas y demostrar su experticia con una certificación expedida por la Asociación Latinoamericana de Poligrafistas o bien la Asociación Europea de Poligrafistas, asociaciones que brindan capacitaciones y tienen Códigos de Ética para guiar y hacer más experta la profesión del poligrafista.

El uso del polígrafo en las relaciones laborales es un tema controvertido. Aunque algunos empleadores lo consideran una herramienta útil para detectar a aquellos empleados que puedan representar un riesgo para la empresa, su uso está prohibido en muchos países debido a que se considera una violación de la privacidad de los empleados. Además, el uso del polígrafo puede tener un impacto negativo en las relaciones laborales, ya que puede generar desconfianza y resentimiento entre los empleados. En este sentido, es importante evaluar cuidadosamente los pros y contras del uso del polígrafo antes de decidir si se debe utilizar en una empresa.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Montoya Valencia, D. (2016). ¿El polígrafo vulnera las garantías constitucionales del Derecho laboral Colombiano? Catálogo CRAI - Universidad del Rosario.

El polígrafo: La historia de una máquina que no funciona. (2022, mayo 22). The conversation.

<https://theconversation.com/el-poligrafo-la-historia-de-una-maquina-que-no-funciona-179783>



Guerrero Figueroa, G. (1980). Introducción al Derecho del Trabajo (crai.13421). Catálogo CRAI - Universidad del Rosario.

<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05358a&AN=crai.13421&site=eds-live>

Laura Guadalupe Zaragoza Contreras, & Salgado, Z. J. (2019). Los derechos humanos y la prueba del polígrafo en las evaluaciones de control de confianza aplicables a integrantes y/o aspirantes de las instituciones de seguridad pública y privada en el Estado de México. P 15-34.

Gómez Pavajeau, C. A., & Farfán Molina, F. J. (s. f.). Polígrafo y su Utilización como acto de Investigación en el Derecho Sancionatorio (edshol.hein.journals.dpencrim35.10). HeinOnline. Recuperado 29 de septiembre de 2021, de

<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/dpencrim35&div=10>

Oscar López Cortés. (2016). El uso del polígrafo en los procesos de selección laboral: Un caso de vacío legal en el sistema jurídico colombiano. Via Inveniendi Et Iudicandi, 10(2). Directory of Open Access Journals. <https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2015.0002.01>

Fernández Colado, C., & Baptista Lucio, P. (s. f.). Metodología de la Investigación.

<https://www.esup.edu.pe/wp-content/uploads/2020/12/2.%20Hernandez.%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>

Suárez Manrique, W. Y. (2018). La constitucionalización del derecho laboral y su fundamentación. 109-125.

De Jesús Aporte, M., & Ortiz López, O. R. (2012). Asuntos controversiales del examen poligráfico dentro del sistema de Derecho puertorriqueño. 51, p 373-389.

Ting- Ding Jyhn Ming & Déniz- Déniz María de la Cruz. La selección de personal como un proceso ético y eficiente. Conocimiento, innovación y emprendedores: Camino al futuro. Ayala Calvo, J.C. y grupo de investigación FEDRA. <file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Dialnet-LaSeleccionDelPersonalComoUnProcesoEticoYeficiente-2234959.pdf>

El Tiempo. (2010, octubre 29). Muerte de Luis Andrés Colmenares: Diez años de un caso mediático.



<https://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/caso-colmenares-10-anos-del-crimen-de-luis-andres-colmenares-en-el-parque-irreya-de-bogota-546157>

Guzmán Castaño, N. (2018). Estudio de caso: Odebrecht [Universidad EAFIT].

https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/12940/Natalia_Guzm%c3%a1nCasta%c3%b1o_2018.pdf?sequence=2&isAllowed=y

García García, M. L. (2010). El Uso del Polígrafo en las Relaciones Laborales Guatemaltecas. Universidad San Carlos de Guatemala.

Martha Cecilia Boshell Norman. (2014). El examen de Polígrafo tipo exploratorio, como herramienta de control y verificación de confiabilidad en el equipo humano dentro de una organización [Universidad Militar Nueva Granada]. <https://core.ac.uk/download/pdf/286064522.pdf>

Funcionamiento polígrafo—Como funciona el polígrafo. (s. f.). Polígrafo España. Recuperado 24 de febrero de 2023, de <https://poligrafoespana.com/index.php/poligrafo-3/funcionamiento-poligrafo/>

Fiscalía General de la Nación. (2013). La Fiscalía pide que se rechace el polígrafo en el caso Colmenares. <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/noticias/la-fiscalia-pide-que-se-rechace-el-poligrafo-en-el-caso-colmenares/>

El principio de la buena fe en el Derecho Laboral (2018). Recuperado 21 de octubre de 2023, de <https://www.tuasesorlaboral.net/categorias-estudio/temas-juridicos/15-principio-buena-fe-laboral-derecho-trabajo>

Organización Internacional del Trabajo. No discriminación e Igualdad.

https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_151902/lang--es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. Guía sobre la Legislación del Trabajo.

<https://www.ilo.org/static/spanish/dialogue/ifpdial/llg/noframes/ch1.htm>

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de la República de Colombia.

<http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Código Sustantivo del Trabajo (5ª Edición). (2018). Legis Editores S.A.

Congreso de la República. (2017). Ley estatutaria de Inteligencia y Contrainteligencia.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=52706>



Ley para la Protección del Empleado contra la Prueba del Polígrafo. (1998).

<https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/WHD/legacy/files/eppaspan.pdf>

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. (2009). Ley Orgánica de la Procuraduría General

de la República. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo23.pdf

Puerto Rico, Tribunal Supremo, (5 de marzo de 1986). <https://cite.case.law/pr-dec/117/35/>

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (1989). Estatuto Tributario.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_tributario.html

Departamento Administrativo de la Función Pública. (2019). Concepto 229731 de 2019.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=101158>

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. (2019). Resolución 050 de 2019.

https://cijuf.org.co/sites/cijuf.org.co/files/normatividad/2019/ResDIAN00050_19.pdf

Ministerio de la Protección Social. (2011). Concepto 162736 de 2011.

https://www.redjurista.com/Documents/concepto_162736_de_2011_ministerio_de_la_proteccion_social.aspx#/

Ministerio de la Protección Social. (2014). Concepto 53266 de 2014.

https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/48263/14178_uso_de_poligrafo.pdf

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia T-291-16.

Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-1194-08.

Colombia, Corte Suprema de Justicia, (Sala de Casación Penal 13 de junio de 2012).

Ministerio de la Protección Social. (2011). Concepto 162736 de 2011.

https://www.redjurista.com/Documents/concepto_162736_de_2011_ministerio_de_la_proteccion_social.aspx#/

Ministerio de la Protección Social. (2014). Concepto 53266 de 2014.

https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/48263/14178_uso_de_poligrafo.pdf

Colombia, Corte Constitucional, (3 de junio de 2021).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-172-21.htm#:~:text=por%20el%20cual%20se%20establece,talento%20humano%20de%20la%20DIAN.>



Colombia, Corte Constitucional, (17 de julio de 1992).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-468-92.htm>

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (2003). Resolución 2593 de 2003.

http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2003/45412/r_svysp_2593_2003.html

Colombia, Consejo de Estado, (Sala de Consulta y Servicio Civil 4 de noviembre de 2004).

Reglamento General del Negociado de Investigaciones Especiales del Departamento de Justicia. (2011).

<https://transicion2016.pr.gov/Agencias/038/Informe%20de%20Memorandos/Reglamento%20NIE.pdf>

Colombia, Corte Suprema de Justicia, (Sala de Casación Laboral 23 de octubre de 2007).

https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/pdf/esj_scl_28169_2007.pdf

Colombia, Corte Constitucional, (3 de junio de 2021).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-172-21.htm#:~:text=por%20el%20cual%20se%20establece,talento%20humano%20de%20la%20DIAN.>

Colombia, Corte Constitucional, (23 de mayo de 2019).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-227-19.htm>

Colombia, Corte Constitucional, (Sala Cuarta de Revisión 17 de julio de 1992).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-469-92.htm>

Colombia, Corte Constitucional, (Sala Segunda de Revisión 29 de julio de 1992).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-475-92.htm>

Colombia, Corte Constitucional, (13 de noviembre de 2012).

Colombia, Corte Suprema de Justicia, (Sala de Casación Laboral 29 de junio de 2016).

<https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bnov2016/SL11436-2016.pdf>

Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. (2003). Resolución 2593 de 2003.

http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2003/45412/r_svysp_2593_2003.html



México, Comisión Nacional de Derechos Humanos (2004). Recomendación General No. 6 sobre la aplicación del examen poligráfico.

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Recomendaciones/Generales/RecGral_006.pdf

