

**LA EFICACIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR ACOSO LABORAL
EN EL SECTOR PÚBLICO**

LUZ DIVA GONZÁLEZ SÁNCHEZ

Monografía de grado para optar el Título de Abogado

Dra. ÁNGELA NIÑO CHAVARRO

INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA COLEGIOS DE COLOMBIA - UNICOC

COLEGIO JURÍDICO Y DE CIENCIAS SOCIALES

BOGOTÁ

2016

Dedicatoria,

A mis padres, hermanos y sobrinos por ser siempre mi motivación,

A mi madre, por su amor, comprensión y dedicación

Agradecimientos

A Dios, Creador de todo cuanto existe,

A María Santísima por su protección,

A la Universidad Colegios de Colombia UNICOC por la oportunidad de formación.

A la Dra. ÁNGELA NIÑO CHAVARRO, por sus
orientaciones, apoyo y paciencia.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	6
PROBLEMA	9
CAPÍTULO I. MOBBING, ACOSO LABORAL O ACOSO PSICOLÓGICO	10
1.1 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS DEL ACOSO LABORAL (MOBBING)	10
1.2 DEFINICIÓN DE MOBBING	12
1.3 RIESGOS PSICOSOCIALES	16
 CAPÍTULO II. MARCO NORMATIVO DEL ACOSO LABORAL EN LAS RELACIONES DE TRABAJO EN COLOMBIA	 20
2.1 ÁMBITO CONSTITUCIONAL	20
2.1.1 DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA	20
2.1.2 DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS	22
2.1.3 DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN	24
2.1.4 DERECHO A LA INTIMIDAD, LA HONRA Y EL BUEN NOMBRE	26
 2.2 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, DERECHOS LABORALES FRENTE AL ACOSO LABORAL	 29
2.2.1 DERECHO AL TRABAJO	29
2.2.2 LIBERTAD DE TRABAJO	30
2.2.3 IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES	31
2.2.4 DERECHOS DE ASOCIACIÓN SINDICAL	31
2.2.5 DIGNIDAD DEL TRABAJADOR	32

2.3 LEY 734 DE 2002 CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO (CDU), DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO	33
2.4 LEY 1010 DE 2006	34
2.4.1 ÁMBITO DE LA LEY 1010 DE 2006 O DE ACOSO LABORAL	34
2.4.2 DEFINICIÓN DE ACOSO LABORAL	35
2.4.3 MODALIDADES DEL ACOSO LABORAL	35
2.4.4 CONDUCTAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DEL ACOSO LABORAL	37
2.4.5 CONDUCTAS	38
2.4.6 MEDIDAS PREVENTIVAS	41
2.4.7 COMPETENCIA	43
2.4.8 TEMERIDAD	43
2.4.9 CADUCIDAD	44
CAPÍTULO III. MECANISMOS PARA COMBATIR EL ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO	45
3.1 EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LA LEY 734 DE 2002 (CDU)	45
3.2 LOS COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL	47
3.3 LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA POR CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO, SENTENCIA T-882/06	51

CONCLUSIONES

63

BIBLIOGRAFÍA

65

Muchos quieren ver a Mandela como un héroe, pero él mismo se describe como un hombre común. Para él, la libertad no es solo la ausencia de prisiones, sino la capacidad de vivir con dignidad y respeto. Él cree que la verdadera libertad es la libertad de expresión y de pensamiento. Él cree que la verdadera libertad es la libertad de elegir a nuestros líderes y de ser elegidos por ellos. Él cree que la verdadera libertad es la libertad de vivir en un mundo de paz y armonía.

NELSON MANDELA

"Muchos quienes viven con violencia día a día, asumen que es una parte intrínseca de la condición humana. Pero esto no es así. La violencia puede prevenirse. Las culturas violentas pueden ser modificadas. En mi propio país y alrededor del mundo, hemos visto ejemplos ilustrativos de cómo la violencia se ha modificado. Los gobiernos, las comunidades y los individuos pueden hacer la diferencia".

NELSON MANDELA

INTRODUCCIÓN

A través de la ley 1010 de 2006 “Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo” el estado Colombiano reconoce las conductas hostiles y violentas en el ámbito laboral como una problemática social y jurídica, que afecta el bienestar del trabajador y por ende su rendimiento y productividad, obstaculizando el desarrollo organizacional, el desempeño y los resultados empresariales.

El presente trabajo aborda el fenómeno del acoso laboral o Mobbing en el sector público, para lo cual el legislador ha establecido unos mecanismos de prevención, corrección y sanción que presentan un aspecto problemático, por los vacíos de protección de los derechos del servidor público, víctima de acoso laboral.

De acuerdo con la Ley 1010 de 2006 cuando se presentan situaciones de acoso laboral en el sector público, es competencia del Ministerio Público, la aplicación del procedimiento disciplinario establecido en la Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único (CDU), mecanismo que puede no ser efectivo¹, para la protección de los derechos de la víctima, pues no es tan rápido como la tutela y no permite medidas preventivas. Igualmente, la herramienta disciplinaria tampoco tiene efectos frente a particulares, como por ejemplo, las Aseguradoras de Riesgos Profesionales cuando quiera que éstas se nieguen a practicar exámenes médicos para calificar el origen de una enfermedad profesional (estrés laboral)².

¹ NULLVALUE. Tutela sí aplica contra la persecución laboral. Portafolio.co. Economía Bogotá, D.C. 12 de enero de 2007. (<http://www.portafolio.co/archivo/documento/MAM-2356309>)

² Ibíd.

Por otra parte, la Ley 1010 de 2006 en el artículo 1° establece que son bienes jurídicos protegidos el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, por otra parte, el artículo 25 de la Constitución Política de 1991 define el trabajo como derecho y obligación social y goza de especial protección del Estado, es decir constituyen derechos fundamentales, susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela.

La presente investigación estima las razones por las cuales la acción de tutela, como mecanismo judicial idóneo en las situaciones de acoso laboral que se presenten en el sector público, da respuesta a los vacíos de protección de derechos, partiendo de los antecedentes y definición del Mobbing, como nuevo fenómeno en el mundo del trabajo³ y el acoso considerado como factor de riesgo psicosocial⁴, revisando los principales aspectos teóricos.

Se continúa con un análisis del marco normativo del acoso laboral en las relaciones de trabajo en Colombia, revisando las normas constitucionales y legales como su desarrollo jurisprudencial.

Finalmente se revisa la Sentencia T-882 de 2006 para establecer los fundamentos de la Corte Constitucional frente a la categoría acoso laboral y específicamente a la procedencia de la acción de tutela por conductas constitutivas de acoso laboral en el sector público.

El estudio reviste importancia, teniendo en cuenta que el fenómeno de acoso laboral no es un problema solamente entre acosador y acosado, sino que afecta a toda persona, ya que el trabajo hace parte de su proceso vital, como también que el trabajo de acuerdo

³ MAC DONALD, Andrea Fabiana. El mobbing o violencia laboral en el derecho laboral internacional. *Ámbito Jurídico.com.br*. Revista *Ámbito Jurídico*. (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=980)

⁴ MORENO JIMÉNEZ, Bernardo y BAEZ LEÓN, Carmen. Factores y Riesgos Psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, noviembre 2010. p. 32

con la Constitución Política de 1991, es un deber y obligación social y las conductas constitutivas de acoso laboral vulneran derechos fundamentales, derechos laborales y la dignidad humana presupuesto del Estado Social de Derecho y fundamento del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, el acoso laboral o mobbing forma parte de los riesgos psicosociales que inciden en las condiciones y ambiente de trabajo, de acuerdo con las normas que regulan el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo (SG-SST)⁵.

En el desarrollo metodológico se hizo uso de documentos, doctrina, normativa y jurisprudencia, para el estudio de las características, la definición jurídica y el tratamiento legal del acoso psicológico en el entorno laboral.

⁵ Ley 1562 del 11 de Julio de 2012 “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”

PROBLEMA

¿La acción de tutela constituye un instrumento eficaz para el tratamiento del acoso laboral en el sector público en Colombia?

CAPÍTULO I. MOBBING O ACOSO LABORAL

1.1 ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS DEL ACOSO LABORAL (MOBBING)

Las relaciones de trabajo, de las cuales generalmente surgen esperanzas, motivaciones o frustraciones, se ven permeadas por situaciones de agresión y la violencia propia de un medio competitivo e individualista, instaurando así relaciones de desconfianza y exclusión⁶.

A continuación, se describen algunos aspectos del estudio científico del fenómeno del mobbing.

Desde los años 80 se estudia el tema del acoso laboral, en Noruega y Suecia se realizaron investigaciones desde 1984. Heinz Leymann adelantó estudios sobre el acoso moral en el trabajo y presentó publicaciones desde 1984 hasta 1996, a partir de los enfoques clínicos de la psicología: Epidemiológico, organizacional y administrativo⁷.

Leymann, psicólogo y psiquiatra alemán, nacionalizado en Suecia fue el primer investigador que trató científicamente la violencia en el trabajo, tomó prestado el término mobbing de las ciencias animales, de las investigaciones de Konrad Lorenz. Este término, que literalmente significa "formar una multitud (gavilla) alrededor de alguien para

⁶ PERALTA, María C. El acoso laboral mobbing, perspectiva psicológica en Revista de estudios sociales, CESO, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Los Andes No.18. Agosto de 2004, p. 111.)

⁷ MOTTA C., Fernando. El acoso laboral en Colombia Revista VIA IURIS, núm. 4, enero-junio, 2008, pp. 93-105 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia

atacarlo/la”, define el comportamiento de algunas especies animales que aislan uno de sus miembros quien, por varias razones, va a ser expulsado⁸.

En el contexto laboral el mobbing indica el comportamiento agresivo y amenazador de uno o más miembros de un grupo, el acosador, hacia un individuo, el objetivo o la víctima, aunque, ocasionalmente puede practicarse en grupos.

Leymann describió el fenómeno, en cuanto a sus características epidemiológicas y los efectos sobre la salud. Otros términos usados para indicar comportamientos similares, son: Bullying, Work o Employee Abuse, Intimidation, Psychological terrorization, Psychological violence, Acoso Moral, Maltrato psicológico⁹. El término “intimidación” es propio del ámbito escolar, mientras que el término mobbing es aplicado en el contexto laboral.

Así, en el Congreso de Hamburgo sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo, de 1990, Heinz Leymann, utilizó por primera vez el término mobbing, del verbo “to mob”, acosar, como: “El encadenamiento a lo largo de un periodo de tiempo bastante corto de intentos o acciones hostiles consumadas, expresadas o manifestadas por una o varias personas hacia una tercera: el objetivo”; agregando que se trata de una comunicación hostil y sin ética, de uno o varios individuos contra otro, colocándolo en una posición de indefensión y desvalimiento durante por lo menos seis meses¹⁰.

⁸ CASSITTO, Maria Grazia y Otros. Organización Mundial de la Salud. OMS 2004.

Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo. P.11

(http://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4sp.pdf)

⁹ CASSITTO, Maria Grazia y Otros. Organización Mundial de la Salud. OMS 2004.

Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo. P.12

(http://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4sp.pdf)

¹⁰ MARTÍNEZ, León M. y Otros. El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: Patalogía emergente. Universidad de Valladolid. Abril-junio, 2012.

(http://www.uv.es/gicf/3Ar1_Mtz_Leon_GICF_03.pdf)

La OIT ha definido la violencia en el lugar de trabajo como:

“Toda acción, incidente, comportamiento que se aparta de lo razonable, mediante el cual una persona es agredida, amenazada, humillada o lesionada por otra en ejercicio de su actividad profesional o como consecuencia directa de la misma”¹¹.

Igualmente como lo afirma, Fernando Motta Cárdenas en el artículo “El acoso laboral en Colombia”, el mobbing o acoso psicológico en las organizaciones afecta la capacidad laboral del trabajador, disminuyendo considerablemente su eficiencia, deteriorando la salud física y mental del empleado; lo que se traduce en un incremento de los costos en salud y ausencias laborales, que se presentan por el deterioro psicológico progresivo¹².

De los estudios anteriores se evidencia que en el ámbito de las relaciones laborales, los conflictos interpersonales como aspectos relacionados con la organización del trabajo, pueden ocasionar conductas de mobbing.

1.2 DEFINICIÓN DE MOBBING

La Organización Mundial de la Salud y la OIT han señalado que:

“La violencia en el lugar de trabajo, sea física o psicológica, se ha convertido en un problema mundial que atraviesa las fronteras, los contextos de trabajo y los grupos profesionales. La violencia en el lugar de trabajo –que durante mucho tiempo ha sido una cuestión “olvidada”- ha adquirido una enorme importancia en los últimos años y en la actualidad es

¹¹ RODRÍGUEZ, Marcela. Acoso moral en el ámbito laboral. En: www.procuraduria.gov.co/descargas/acoso_1.ppt

¹² MOTTA C., Fernando. EL ACOSO LABORAL EN COLOMBIA Revista VIA IURIS, núm. 4, enero-junio, 2008, pp. 93-105 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia

una preocupación prioritaria tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo.

La violencia laboral afecta a la dignidad de millones de personas en el mundo. Es una importante fuente de desigualdad, discriminación, estigmatización y conflicto en el trabajo. Cada vez más, es un problema capital de derechos humanos. Al mismo tiempo, la violencia en el lugar de trabajo aparece como una amenaza grave, y a veces letal, contra la eficiencia y el éxito de las Organizaciones.

La violencia causa perturbaciones inmediatas, y a veces perturbaciones de largo plazo, de las relaciones entre las personas, de la organización del trabajo y de todo el entorno laboral¹³.

Leymann, definió el mobbing como la “situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”¹⁴.

En el año 1999, Marie France Hirigoyen, psicoanalista francesa se refiere al “(...) concepto de acoso moral como cualquier conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, gestos, actos y escritos que puedan atentar contra la

¹³ Organización Internacional del Trabajo. Organización Mundial de la Salud. Internacional de Servicios Públicos. Programa conjunto sobre la violencia laboral en el sector de la salud. Ginebra, 2002. (www.oit.org)

¹⁴ LEYMANN, Heinz. Congreso sobre Higiene y Seguridad en el trabajo. Alemania, 1990.

personalidad, la dignidad o la integridad psíquica o física de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo o degradar el clima de trabajo"¹⁵.

Piñuel y Zabala, definió el mobbing, en 2001, como aquel acoso que se produce en un entorno laboral "con el objetivo de intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador, que aprovecha la situación que le brinda la situación organizativa particular (reorganización, reducción de costes, burocratización, cambios vertiginosos, etc.) para canalizar una serie de impulsos y tendencias psicopáticas"¹⁶.

Por otra parte, la Einarsen y Raknes incluida en el NAQ-R (Negative Acts Questionnaire - Revised), instrumento específico de medida del acoso laboral en la investigación internacional define el acoso como "una situación donde uno o varios individuos perciben continuamente durante un período de tiempo que son receptores de actos negativos de uno o varios individuos, en una situación donde el objeto del acoso tiene dificultad para defenderse de esas acciones. Un incidente puntual no es Acoso"¹⁷.

Así, el acoso laboral o mobbing es una forma de violencia silenciosa en el lugar de trabajo, que causa daño emocional y psicológico en la persona, como lo explica Carlos Augusto Celis Gutiérrez, ponente del Proyecto de ley número 88 de 2004 sobre acoso laboral:

"el acoso laboral es una realidad social cotidiana, ha pasado inadvertido en los controles estatales y muy poco se registran en los estudios de agencias estatales e incluso hasta hace poco tiempo era una conducta ignorada por la legislación laboral en todos los países

¹⁵ Martínez León M. y Otros. El acoso psicológico en el trabajo o mobbing: patología emergente. Área de Medicina Legal y Forense. Facultad de Psicología, Universidad de Valladolid. (http://www.uv.es/gicf/3Ar1_Mtz_Leon_GICF_03.pdf)

¹⁶ PIÑUEL Y ZABALA, I. Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Edit. Sal Terrae. Santander. 2001.

¹⁷ *Ibid.*

y por el contrario, se consideraba el acoso laboral como un privilegio del cual gozaban los superiores y supervisores que les permitía esta conducta como una forma de autoridad y de búsqueda de “eficiencia” de los subalternos”¹⁸.

El derecho laboral, público y privado vigente, ignoraba “(...) tales prácticas, no obstante ser cotidianamente ejercidas –como aceptables– por jefes inmediatos, supervisores, superiores jerárquicos y por los propios compañeros de trabajo en empresas y entidades públicas, con la finalidad de infundir terror, inducir la renuncia o simplemente “amargarle la vida” a subalternos o colegas”¹⁹.

Por otra parte, es de anotar que del acoso laboral se derivan afectaciones a la integridad física, psíquica y al entorno social.

A nivel Físico, las manifestaciones son de patología psicosomática: dolores, trastornos funcionales y trastornos orgánicos²⁰.

A nivel Psíquico, la principal consecuencia que sufre la víctima es la ansiedad que se caracteriza por miedo continuo y sentimiento de amenaza. Otras manifestaciones se relacionan con trastornos emocionales como sentimientos de fracaso, frustración, baja autoestima o apatía. Igualmente distorsiones cognitivas o problemas de concentración y atención ²¹. La duración de la situación de mobbing pueden derivar en cuadros depresivos graves que pueden incluso conducir al suicidio.

A nivel Social, los individuos pueden ser susceptibles e hipersensibles a la crítica, presentan actitudes de desconfianza, conductas de aislamiento, retraimiento,

¹⁸ COLOMBIA, Congreso de la República. Gaceta del Congreso No. 400, CELIS GUTIÉRREZ, Carlos Augusto, Representante a la Cámara. Ponencia para primer debate al proyecto de ley 88 de 2004 sobre acoso laboral.

¹⁹ *Ibíd.*

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

agresividad u hostilidad, como sentimientos de ira y rencor, deseos de venganza contra el/los agresor/es.²²

De las definiciones anteriores, podemos observar que las conductas de maltrato, amenazas o humillaciones en el entorno de trabajo, tienen en común que se dirigen a menoscabar la dignidad, perjudicar la salud o crear un entorno de trabajo hostil a la víctima.

1.3 RIESGOS PSICOSOCIALES

El daño producido a la víctima de acoso laboral, jurídicamente corresponde a una enfermedad laboral, y hace parte de los riesgos psicosociales en el lugar de trabajo. Por lo cual, la atención debe ser cubierta por el Sistema de Riesgos Laborales a través de la prevención, atención y reparación.

En tal sentido, el Sistema de Riesgos Laborales anteriormente llamado Sistema de Riesgos Profesionales, modificado mediante Ley 1562 de 2012, establece en su artículo 1, **Salud Ocupacional:** Se entenderá en adelante como Seguridad y Salud en el Trabajo, definida como aquella disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo, y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores. Tiene por objeto mejorar las condiciones y el medio ambiente de trabajo, así como la salud en el trabajo, que conlleva la promoción y el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones. **Programa de Salud Ocupacional:** en lo sucesivo se entenderá como el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST. Este Sistema consiste en el desarrollo de un proceso lógico y por etapas, basado en la mejora continua y que incluye la política, la organización, la planificación, la aplicación, la evaluación, la auditoría

²² *Íbid.*

y las acciones de mejora con el objetivo de anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y salud en el trabajo²³.

Se entiende por riesgos psicosociales las consecuencias psicológicas, físicas y sociales negativas que se derivan de deficiencias en el diseño, organización y gestión del trabajo²⁴

Así mismo, con el fin de fijar los parámetros para identificación de los riesgos psicosociales en el trabajo, derivados del estrés ocupacional, el Ministerio de Protección Social expidió la Resolución 002646 de 2008 “Por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional” y señala la obligación de dar cumplimiento a las disposiciones legales.

En tal sentido “las Organizaciones son responsables de asumir la evaluación del riesgo psicosocial de sus colaboradores, a través de la batería de Riesgo Psicosocial, validada en Colombia por el Ministerio, esta debe ser realizada por Psicólogos Especialistas con Licencia vigente en Salud Ocupacional, con la evaluación y su respectiva y efectiva intervención para evitar multas, de conformidad con lo establecido en el Decreto 472 del 17 de marzo de 2015”²⁵.

El Capítulo II de la Resolución 002646 de 2008 establece los criterios para evaluación de los factores psicosociales en el trabajo y sus efectos como consecuencia del estrés ocupacional, así el Artículo 5 establece que los factores psicosociales comprenden los

²³ Ley 1562 del 11 de Julio de 2012 “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”.

²⁴ Estrés y riesgos psicosociales. Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo <http://hw2014.healthy-workplaces.eu/es/stress-and-psychosocial-risks/what-are-stress-and-psychosocial-risks>.

²⁵ Ley 1562 del 11 de Julio de 2012 “Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional”.

aspectos intralaborales, los extralaborales o externos a la organización y las condiciones individuales o características intrínsecas del trabajador, los cuales en una interrelación dinámica, mediante percepciones y experiencias, influyen en la salud y el desempeño de las personas.

Por su parte, el artículo 14 de la Resolución 002646 de 2008, específicamente establece las Medidas preventivas y correctivas de acoso laboral:

1. Medidas preventivas:

1.1 Formular una política clara dirigida a prevenir el acoso laboral que incluya el compromiso, por parte del empleador y de los trabajadores, de promover un ambiente de convivencia laboral.

1.2 Elaborar códigos o manuales de convivencia, en los que se identifiquen los tipos de comportamiento aceptables en la empresa.

1.3 Realizar actividades de sensibilización sobre acoso laboral y sus consecuencias, dirigidos al nivel directivo y a los trabajadores, con el fin de que se rechacen estas prácticas y se respalde la dignidad e integridad de las personas en el trabajo.

1.4 Realizar actividades de capacitación sobre resolución de conflictos y desarrollo de habilidades sociales para la concertación y la negociación, dirigidas a los niveles directivos, mandos medios y a los trabajadores que forman parte del comité de conciliación o convivencia laboral de la empresa, que les permita mediar en situaciones de acoso laboral.

1.5 Realizar seguimiento y vigilancia periódica del acoso laboral utilizando instrumentos que para el efecto hayan sido validados en el país, garantizando la confidencialidad de la información.

1.6 Desarrollar actividades dirigidas a fomentar el apoyo social y promover relaciones sociales positivas entre los trabajadores de todos los niveles jerárquicos de la empresa.

1.7 Conformar el Comité de Convivencia Laboral y establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral.

1.8 Establecer el procedimiento para formular la queja a través del cual se puedan denunciar los hechos constitutivos de acoso laboral, garantizando la confidencialidad y el respeto por el trabajador.

2. Medidas correctivas:

2.1 Implementar acciones de intervención y control específicas de factores de riesgo psicosociales identificados como prioritarios, fomentando una cultura de no violencia.

2.2 Promover la participación de los trabajadores en la definición de estrategias de intervención frente a los factores de riesgo que están generando violencia en el trabajo.

2.3 Facilitar el traslado del trabajador a otra dependencia de la empresa, cuando el médico tratante o el Comité de Convivencia lo recomienden.

2.4 Establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para corregir las conductas de acoso laboral.

Finalmente, un entorno psicosocial favorable fomenta el buen rendimiento y el desarrollo personal, así como el bienestar mental y físico del trabajador.

CAPÍTULO II. MARCO NORMATIVO DEL ACOSO LABORAL EN LAS RELACIONES DE TRABAJO EN COLOMBIA

A continuación se abordan las normas constitucionales y legales como su desarrollo jurisprudencial, que reconocen derechos y que resultan vulnerados cuando se configuran conductas de acoso laboral.

2.1 ÁMBITO CONSTITUCIONAL

Los derechos fundamentales, inherentes a la persona y consagrados en la Constitución Política de 1991, relacionados con la garantías mínimas laborales son la dignidad humana, al trabajo en condiciones dignas y justas, igualdad, intimidad, honra y buen nombre. Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de instrumentos internacionales se ha ocupado de la violencia y discriminación

2.1.1 DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA

La dignidad humana se constituye como uno de los sustentos ideológicos del Estado Social de derecho, como lo establece el artículo 1 de la Constitución de 1991: “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

Por otra parte, el artículo 53 establece: “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

De acuerdo con NIEBLES OSORIO²⁶ “La Constitución establece que el Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana; como valor supremo, la dignidad irradia el conjunto de derechos fundamentales reconocidos. En tal

²⁶ *Ibid.* P. 49

sentido, incluyó dentro del catálogo de derechos fundamentales constitucionales el respeto a la dignidad humana y diseñó su efectividad y realización material como uno de los fines esenciales del Estado, por lo cual la Corte Constitucional en desarrollo jurisprudencial la elevó a verdadero derecho fundamental constitucional autónomo²⁷. La jurisprudencia constitucional ha indicado que :

La dignidad humana exige que al hombre, en el proceso vital, se le respeten también su salud y su integridad física y moral, como bienes necesarios para que el acto de vivir sea digno. De ahí que el derecho a la integridad física y moral consiste en el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo individuo de la especie humana de su plenitud y totalidad corpórea y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad personal²⁸.

La dignidad humana, entendida individualmente como conjunto de derechos, garantías, condiciones y demás inherentes a la condición de ser humano se ha concretado en tres ámbitos especiales, la autonomía individual, unas condiciones de vida cualificadas y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu. Su significado responde a tres conceptos:

(i) La dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo²⁹.

Igualmente el respeto a la dignidad humana como derecho autónomo habida cuenta de que tiene las connotaciones propias de un derecho a saber, cuenta con un titular, la persona natural, un objeto de protección identificado como lo es la autonomía personal, las condiciones de vida, la

²⁷ Íbid. P. 128

²⁸ Corte Constitucional. Expediente T-23708. Sentencia T-123 de 1994. Bogotá, 14 de marzo de 1994. Magistrado Ponente: Dr. NARANJO MESA, Vladimiro.

²⁹ Corte Constitucional. Expedientes T-542060 y T-602073. Sentencia T-881 de 2002. Bogotá, 17 de octubre de 2002. Magistrado Ponente: Dr. MONTEALEGRE LYNNET, Eduardo.

integridad física y moral, y un mecanismo judicial para su protección como lo es la acción de tutela,³⁰ sin desconocer que cualquier transgresión a otros derechos, implícitamente transgrede la dignidad humana, así ha sido entendido por la Corte Constitucional, la cual ha señalado, que “El derecho a la dignidad, se constituye a su vez en fuente de otros derechos. Razón por la cual, toda violación al derecho a la identidad, es a su vez una vulneración al derecho a la dignidad Humana”³¹.

2.1.2 DERECHO AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, “el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho”³².

Mediante el trabajo se desarrolla una actividad productiva que provee el sustento, además que permite la realización personal.

Por otra parte, el trabajo constituye un bien jurídico de carácter obligatorio. De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional “el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma -

³⁰ Ibíd.

³¹ Corte Constitucional. Expediente T-65087. Sentencia T-477 de 1995. Bogotá, 23 de octubre de 1995. Magistrado Ponente: Dr. CABALLERO MARTÍNEZ, Alejandro

³² Corte Constitucional. Expediente D-10032. Sentencia C-593/14. Bogotá, 20 de agosto de 2014. Magistrado Ponente: Dr. PRETELT CHALJUB, Jorge Ignacio

sea de índole legislativa o de otro nivel- que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios”³³.

El artículo 25 de la Constitución Política señala: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, entonces el acoso laboral vulnera el derecho a un trabajo digno y justo.

Igualmente, el trabajo es un derecho constitucional fundamental protegido por el Estado como por instancias internacionales.

Para la Corte Constitucional, “La protección del trabajo implica, además, el reconocimiento de que toda persona puede ejercer una labor en condiciones dignas y justas. Así, entonces, un trabajo podrá ejercerse en condiciones dignas y justas, cuando se le garantiza al interesado la posibilidad de desarrollarlo de conformidad con su aptitud dentro de un marco de igualdad según la situación y las condiciones propias de cada quien”³⁴.

La protección del derecho al trabajo, en condiciones dignas y justas hace referencia al ambiente laboral en el que se le respeta y se le garantiza el cumplimiento de sus actividades.

En tal sentido, la Corte Constitucional, establece que: “La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a

³³ Corte Constitucional de Colombia. Expedientes D-020, D-025, D-031, D-040. Sentencia C-479. Bogotá, 13 de agosto de 1992. Magistrado Ponente: Dr. HERNÁNDEZ, G. José Gregorio y Dr. MARTÍNEZ, C. Alejandro.

³⁴ Corte Constitucional. Expediente T-16672. Sentencia T-510/93. Bogotá, 8 de noviembre de 1993. Magistrado Ponente: Dr. NARANJO MESA, Vladimiro

los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada”³⁵.

2.1.3 DERECHO A LA IGUALDAD DE TRATO Y NO DISCRIMINACIÓN

El artículo 13 de la Constitución de 1991, indica:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Se consagró por primera vez la igualdad ante la ley en la Declaración de los Derechos del Hombre en 1789 al concluir la Revolución Francesa.

La discriminación cualquiera sea la razón, raza, condición sexual o religiosa, lesionan el derecho a la igualdad. La Corte Constitucional al respecto se ha pronunciado:

Con arreglo al principio de igualdad, desaparecen los motivos de discriminación o preferencia entre las personas. Basta la condición de ser humano para merecer del Estado y de sus autoridades el pleno

³⁵ Corte Constitucional. Expediente D-10032. Sentencia C-593/14. Bogotá, 20 de agosto de 2014.

Magistrado Ponente: Dr. PRETELT CHALJUB, Jorge Ignacio

reconocimiento de la dignidad personal y la misma atención e igual protección que la otorgada a los demás. El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva³⁶.

En Colombia por disposición legal se otorgan beneficios a los empleadores que contratan a personas en condiciones de discapacidad física. Igualmente, en desarrollo del derecho a la igualdad la Corte Constitucional ha abordado temas como las acciones afirmativas tendientes a la protección de los derechos de las personas.

Las llamadas acciones afirmativas fueron expresamente permitidas en la Carta para que el legislador pudiera, sin violar la igualdad, adoptar medidas en favor de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos que, por ello, se consideraran discriminadas. Las acciones afirmativas pueden encontrar fundamento en los incisos finales del artículo 13 de la Carta según los cuales “el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”³⁷.

³⁶ Corte Constitucional. Expediente D-068. Sentencia C-588/92. Bogotá, 12 de noviembre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio

³⁷ Corte Constitucional. Expediente D-4218. Sentencia C-184/03. Bogotá, 4 de marzo de 2003. Magistrado Ponente: Dr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José

Para la Corte Constitucional, “aunque el artículo 13 constitucional prohíbe la discriminación, sin embargo autoriza y justifica el trato diferenciado, cuando éste, y los supuestos de hecho que dan lugar a él, están provistos de una justificación objetiva y razonable, la cual debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado. Pero además de este elemento, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue”³⁸.

En el ámbito laboral, señala ISAZA CADAVID³⁹ todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las mismas protección y garantías y en consecuencia, está abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas legalmente.

En tal sentido, el derecho a la igualdad obedece a la razonabilidad de las diferencias y no de equidad absoluta en las condiciones de los sujetos. De igual forma, al principio de “a trabajo igual salario igual”.

2.1.4 DERECHO A LA INTIMIDAD, LA HONRA Y EL BUEN NOMBRE

El derecho a la intimidad se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución y el derecho a la honra en el artículo 21, como también el artículo 2 de la Constitución establece entre los deberes de las autoridades proteger la honra de todas las personas residentes en Colombia. Por otra parte, el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que nadie “será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación”.

³⁸ Corte Constitucional. Expediente D-2124 . Sentencia C-067/99. Bogotá, 10 de febrero de 1999 .Magistrada Ponente (E): Dra. SÁCHICA MÉNDEZ, Martha Victoria

³⁹ ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. Bogotá, Leyer, Décima Sexta edición, 2012. P. 13

Este derecho comporta el que la vida privada de una persona sea respetada y que nadie puede entrometerse en sus hábitos, costumbres e intimidad.

La Corte Constitucional al respecto dice: “El derecho a la intimidad, está instituido para garantizar a las personas una esfera de privacidad en su vida personal y familiar, al margen de las intervenciones arbitrarias que provengan del Estado o de terceros. Forma parte de esta garantía, de manera particular, la protección frente a la divulgación no autorizada de los asuntos que conciernen a ese ámbito de privacidad”⁴⁰.

Por su parte el buen nombre corresponde al concepto que se forma sobre una persona. A veces se descalifica o desacredita sin razón a una persona, con fines malintencionados o para ejercer presión. Para la Corte Constitucional el buen nombre:

Ha sido definido por la jurisprudencia como la reputación, o el concepto que de una persona tienen los demás y que se configura como derecho frente al detrimento que pueda sufrir como producto de expresiones ofensivas o injuriosas o informaciones falsas o tendenciosas. Este derecho de la personalidad “es uno de los más valiosos elementos del patrimonio moral y social y un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad. El derecho al buen nombre, como expresión de la reputación o la fama que tiene una persona, se lesiona por las informaciones falsas o erróneas que se difundan sin fundamento y que distorsionan el concepto público que se tiene del individuo”⁴¹.

El derecho a la honra se refiere al respeto hacia una persona en razón de sus virtudes y méritos propios. Se corresponde con la honestidad, la honradez, una conducta intachable digna de respeto.

⁴⁰ Corte Constitucional. Expediente T-1532838 . Sentencia T-405/07. Bogotá, 24 de mayo de 2007 . Magistrado Ponente: Dr. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime ,

⁴¹ Íbid.

La Corte Constitucional, establece que la honra es un derecho "... que debe ser protegido con el fin de no menoscabar el valor intrínseco de los individuos frente a la sociedad y frente a sí mismos, y garantizar la adecuada consideración y valoración de las personas dentro de la colectividad"⁴².

El buen nombre tiene que ver con la dignidad de ser y de la aceptación de la persona en un determinado espacio, por lo cual es un derecho que depende del comportamiento demostrado y por el que será juzgado.

De acuerdo con la Corte Constitucional:

El buen nombre ha sido comprendido en la doctrina y en la jurisprudencia constitucional como la reputación o fama de una persona, esto es, como el concepto que el conglomerado social se forma de ella. El buen nombre se erige en derecho fundamental de las personas y constituye uno de los elementos más valiosos dentro del patrimonio moral y social, a la vez que en un factor intrínseco de la dignidad humana. En efecto, esta Corporación ha precisado que el derecho al buen nombre se encuentra ligado a los actos que realice una persona, de manera que a través de éstos, el conglomerado social se forma un juicio de valor sobre la real dimensión de bondades, virtudes y defectos del individuo⁴³.

De igual forma, diversos aspectos relacionados con la protección contra la violencia y eliminación de la discriminación, también han sido tratados en instrumentos internacionales⁴⁴ que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, entre ellos:

⁴² *Ibid.*

⁴³ Corte Constitucional. Expediente T-2319187.. Sentencia T-129/10. Bogotá, 23 de febrero de 2010 Magistrado Ponente: Dr. HENAO PÉREZ, Juan Carlos

⁴⁴ Organización Internacional del Trabajo OIT. (<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang>)

- Convenio sobre el trabajo forzoso de 1930
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949
- Convenio sobre igualdad de remuneración de 1951
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso de 1957
- Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1979
- Convenio sobre la edad mínima de 1973 y sobre las peores formas de trabajo infantil 1999
- Convenio número 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

2.2 CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, DERECHOS LABORALES FRENTE AL ACOSO LABORAL

En cuanto al Código Sustantivo del Trabajo los artículos que consagran respeto por la dignidad de los trabajadores, encontramos:

En el Artículo 57, numeral 5. Es obligación del empleador “Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos”.

En el Artículo 59, numeral 9. Está prohibido al empleador “Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”

2.2.1 DERECHO AL TRABAJO

El artículo 5 del CST define trabajo como “toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al

servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”.

El trabajo es una actividad humana a través de la cual se desarrollan procesos mediante esfuerzo físico o intelectual, para la satisfacción de necesidades. La Corte Constitucional ha expresado:

Que el derecho al trabajo, así amparado constitucionalmente, "...se presenta bajo distintas manifestaciones: 1) La facultad que le asiste al ser humano de utilizar su fuerza de trabajo en una actividad lícita y que le permite obtener los recursos necesarios para subvenir a las necesidades mínimas de él y de su familia. 2) El derecho a ejercer libremente ocupación u oficio que no se le puede entorpecer y 3) El derecho que tiene a conseguir un empleo"⁴⁵.

El artículo 9 del CST señala que “El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes.

Por su parte el artículo 13 establece que las disposiciones del Código Laboral contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produciendo efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

El derecho al trabajo comporta entonces la garantía de las condiciones necesarias para desarrollar la actividad laboral.

2.2.2 LIBERTAD DE TRABAJO

Este derecho se puede ver vulnerado a través del entorpecimiento laboral y el desmejoramiento de las condiciones laborales, conductas éstas que se presentan en situación de acoso laboral.

⁴⁵ Corte Constitucional. Expediente T-3843 . Sentencia T-568/92 . Bogotá, 23 de octubre de 1992. Magistrado Ponente: Dr. HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio

Por lo que según ISAZA CADAVID⁴⁶ nadie puede impedir el trabajo de los demás, ni que se dediquen a la profesión, industria o comercio que les plazca, siendo lícito su ejercicio, sino mediante resolución de autoridad competente encaminada a tutelar los derechos de los trabajadores o de la sociedad, en los casos legalmente establecidos.

2.2.3 IGUALDAD DE LOS TRABAJADORES

Este principio guarda relación con el artículo 143 del CST el cual establece que “a trabajo igual salario igual” que prohíbe diferencias de salario basados en razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales y con el principio constitucional del Artículo 13 de la Constitución.

Así mismo, el artículo 10 del CST establece que todos los trabajadores tienen la misma protección y garantías quedando abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por la naturaleza de su labor. Por lo cual, resulta fundamental, en tanto que la discriminación es el origen de toda forma de acoso.

2.2.4 DERECHOS DE ASOCIACIÓN SINDICAL

Conforme con el artículo 12 del CST, corresponde al Estado garantizar los derechos de asociación y huelga⁴⁷. Por su parte, el artículo 39 de la Constitución Política establece que “los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin intervención del Estado”.

Los sindicatos son asociaciones de trabajadores de una empresa para defender sus derechos de ley en relación con mejoras salariales, bienestar social, educación, salud y vivienda y se denominan sindicato de trabajadores.

⁴⁶ ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. Bogotá, Leyer, Décima Sexta edición, 2012. P. 12

⁴⁷ ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. Bogotá, Leyer, Décima Sexta edición, 2012. P. 16

El artículo 353 del CST, establece que los trabajadores tienen derecho a asociarse libremente en defensa de sus intereses con el respeto a las obligaciones establecidas en la Ley. En cuanto al acoso laboral ocasionado por pertenecer a un sindicato, el artículo 292 del Código Penal establece sobre violación de los derechos de reunión y asociación. El que impida o perturbe una reunión lícita o el ejercicio de los derechos que conceden las leyes laborales o tome represalias con motivo de huelga, reunión o asociación legítimas, incurrirá en arresto de uno (1) a cinco (5) años.

Por otra parte, el CST considera como actos que atentan contra el derecho de asociación sindical: "- Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios; - Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales; - Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y - Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma".

Así, los actos que atentan contra el derecho de asociación sindical, lesionan también otros derechos como la libertad, la honra y la dignidad de los trabajadores por pertenecer a una organización sindical. Se menciona este derecho en razón a que su ejercicio, puede causar conductas de acoso laboral.

2.2.5 DIGNIDAD DEL TRABAJADOR

El empleador está obligado a guardar respeto a la dignidad, creencias y sentimientos de los trabajadores. Artículo. 57 numeral 5 CST. La obligación de respeto a la dignidad se extiende a los trabajadores de acuerdo con el artículo 68, numeral 4 que obliga a "guardar rigurosamente la moral en las relaciones con superiores y compañeros".

Según ISAZA CADAVID⁴⁸ en cuanto al principio de dignidad humana del trabajador:

Se tiene que el ser humano por tener la capacidad de discernimiento que le permite optar entre las varias alternativas que le están dadas. Entre ellas, escoger la actividad que le permita una proyección de su ser y su realización como persona. El trabajo como tal, permite al individuo emplearse en la actividad, profesión u oficio que ha considerado el apropiado para su crecimiento. Hecho que requiere de protección por parte del legislador, y de la jurisdicción correspondiente, cuando se desplieguen conductas que tiendan a vulnerar o a desconocer esta opción. La dignidad del trabajador no se circunscribe al reconocimiento por parte del empleador de un salario, sino el permitir y brindar las condiciones necesarias para que éste pueda desarrollar, en debida forma, la actividad que le ha sido encomendada.

2.3 LEY 734 DE 2002 CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO (CDU), DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO

Entre otras disposiciones en relación con la violencia en el trabajo o acoso laboral, el Código Disciplinario Único, establece:

En el Artículo 33 numeral 7, que es derecho del servidor público: “Recibir tratamiento cortés con arreglo a los principios básicos de las relaciones humanas”.

El Artículo 34 numeral 8, contempla como deber del servidor público: “Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio”.

⁴⁸ Íbid. p. 105

El Artículo 35 numerales 2 y 7, consagra como prohibiciones al servidor público: “Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes”. “Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriarlos o calumniarlos”.

2.4 LEY 1010 DE 2006

Con la expedición de la ley 1010 de 2006, el legislador establece la categoría de acoso laboral.

2.4.1 ÁMBITO DE LA LEY 1010 DE 2006 O DE ACOSO LABORAL

Con la finalidad de proteger condiciones dignas y justas para los trabajadores en el ámbito laboral, se expidió la ley 1010 de 2006 denominada de Acoso Laboral que en diecinueve artículos regula y sanciona las conductas de maltrato o agresión y en general toda forma de violencia el contexto de una relación laboral privada o pública. El objeto de la ley es definir, prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral.

El artículo 6 de la Ley 1010 de 2006, señala los sujetos activos del acoso laboral:

- La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo;
- La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal;
- La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral;
- Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado;
- Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;

Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral:

- La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral;
- La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley.

PARÁGRAFO: Las situaciones de acoso laboral que se corrigen y sancionan en la presente ley son sólo aquellas que ocurren en un ámbito de relaciones de dependencia o subordinación de carácter laboral.

2.4.2 DEFINICIÓN DE ACOSO LABORAL

La ley 1010 de 2006, define el acoso laboral como toda conducta persistente y demostrable encaminada a infundir miedo, intimidación, temor y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo. La conducta de acoso laboral debe ser persistente. El inciso tercero del artículo séptimo indica: "Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales."

2.4.3 MODALIDADES DEL ACOSO LABORAL

El artículo 2º establece que el acoso laboral presenta las siguientes modalidades:

1. Maltrato laboral: Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda

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

2. Persecución laboral: Toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

3. Discriminación laboral: <Numeral modificado por el artículo 74 de la Ley 1622 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> Todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

4. Entorpecimiento laboral: Toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

5. Inequidad laboral: Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.

6. Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

Estas modalidades se refieren a algunas conductas constitutivas de acoso laboral; por lo cual del análisis de la conducta señalada, se verifica si reúne los elementos establecidos en la ley⁴⁹.

⁴⁹ RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. Ley Contra el Acoso Laboral:

(<http://portal.uexternado.edu.co/pdf/Derecho/derechoLaboral/DiscursoLab11.pdf>)

2.4.4 CONDUCTAS ATENUANTES Y AGRAVANTES DEL ACOSO LABORAL

Los artículos 3 y 4 establecen las conductas atenuantes y las circunstancias agravantes del acoso laboral, respectivamente.

El artículo 3 literal b establece “Son conductas atenuantes del acoso laboral: b) Obrar en estado de emoción o pasión excusable, o temor intenso, o en estado de ira e intenso dolor.”; El literal f del artículo tercero establece: “Son conductas atenuantes del acoso laboral: f) Los vínculos familiares y afectivos.”. Este literal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-898 de 2006⁵⁰ Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. El problema jurídico, es si ¿vulnera el derecho a la dignidad humana, a la integridad personal, a la igualdad y a un trato en condiciones dignas y justas el que los vínculos familiares y afectivos sean una circunstancia de atenuación del acoso laboral? La Corte analiza si la finalidad de la norma es o no constitucional. Por ello estudia de manera independiente las expresiones vínculos familiares y vínculos afectivos⁵¹.

La sentencia C-078 de 2007⁵², Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño estudia la demanda contra el aparte subrayado del literal e) del artículo tercero que establece: “Son conductas atenuantes del acoso laboral: e) Las condiciones de inferioridad síquicas determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas que hayan influido en la realización.” El problema jurídico es si ¿la calificación de inferioridad vulnera el derecho a no ser discriminado y a recibir un trato digno de las autoridades públicas? La Corte concluye que la disposición no es discriminatoria sino que por el contrario lo que pretende

⁵⁰ Corte Constitucional. Expediente D-6329. Sentencia C-898/06. Bogotá, 1 de Noviembre de 2006, Magistrado Ponente: Dr. CEPEDA ESPINOSA, Manuel José

⁵¹ RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. Ley Contra el Acoso Laboral: (<http://portal.uexternado.edu.co/pdf/Derecho/derechoLaboral/DiscursoLab11.pdf>)

⁵² Corte Constitucional. Expediente D-6376. Sentencia C-078/07. Bogotá, 7 de Febrero de 2007, Magistrado Ponente: Dr. CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime

es “calificar ciertas condiciones en las cuales un sujeto puede encontrarse en situación de indefensión o subordinación o en circunstancias de extrema debilidad hasta el punto en el cual no pueda evitar la comisión de la falta o medir el efecto de la misma” ⁵³.

2.4.5 CONDUCTAS

El artículo 7o. establece las conductas que constituyen acoso laboral:

Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

- a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;
- b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;
- c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;
- d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;
- e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;
- f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;
- g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;

⁵³ RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. Ley Contra el Acoso Laboral:

(<http://portal.uexternado.edu.co/pdf/Derecho/derechoLaboral/DiscursoLab11.pdf>)

- h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;
- i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;
- j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;
- k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;
- l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;
- m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;
- n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral descrito en el artículo 2o.

Excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales.

Cuando las conductas descritas en este artículo tengan ocurrencias en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil.

El artículo 8o. determina las conductas que no constituyen acoso laboral:

- a) Las exigencias y órdenes, necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen las Fuerzas Públicas conforme al principio constitucional de obediencia debida;
- b) Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos;
- c) La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial e institucional;
- d) La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento;
- e) La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa o la institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa o la institución;
- f) Las actuaciones administrativas o gestiones encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo, con base en una causa legal o una justa causa, prevista en el Código Sustantivo del Trabajo o en la legislación sobre la función pública.
- g) La solicitud de cumplir los deberes de la persona y el ciudadano, de que trata el artículo 95 de la Constitución.
- h) La exigencia de cumplir las obligaciones o deberes de que tratan los artículos 55 a 57 del C.S.T, así como de no incurrir en las prohibiciones de que tratan los artículos 59 y 60 del mismo Código.
- i) Las exigencias de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas de los contratos de trabajo.

j) La exigencia de cumplir con las obligaciones, deberes y prohibiciones de que trata la legislación disciplinaria aplicable a los servidores públicos.

PARÁGRAFO. Las exigencias técnicas, los requerimientos de eficiencia y las peticiones de colaboración a que se refiere este artículo deberán ser justificados, fundados en criterios objetivos y no discriminatorios.

2.4.6 MEDIDAS PREVENTIVAS

El artículo 9 de la ley, dispone la obligación de los empleadores de establecer en el reglamento interno de trabajo medidas de prevención y corrección del acoso laboral; y establece dos medidas que deben ser aplicadas para corregir el acoso laboral que se presente en el ámbito de una relación laboral de carácter privado. En el párrafo segundo de esta norma indica que el empleador, que omita adoptar las medidas preventivas y correctivas, se entenderá que ha tolerado la situación de acoso laboral, lo cual da lugar a la imposición de las sanciones previstas en los numerales tercero y cuarto del artículo 10: multa entre dos y diez salarios mínimos mensuales y la obligación de pagar a las empresas prestadoras de salud y las aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, afectaciones de salud y secuelas originadas en el acoso laboral⁵⁴.

Sobre la naturaleza jurídica de las medidas contempladas en la norma, la Corte Constitucional en sentencia T-882 de 2006, ha indicado que estas son “instrumentos de carácter administrativo” y no judiciales⁵⁵, y en el artículo 13 establece un trámite judicial ante la justicia ordinaria para acudir ante el juez laboral y poner en conocimiento la

⁵⁴ RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. Ley Contra el Acoso Laboral:
(<http://portal.uexternado.edu.co/pdf/Derecho/derechoLaboral/DiscursoLab11.pdf>)

⁵⁵ Corte Constitucional. Expediente T-1377066 Sentencia T-882/06 . Bogotá, 26 de octubre de 2006 , Magistrado Ponente: Dr. SIERRA PORTO, Humberto Antonio.

situación de acoso, con el fin de que se imponga al autor y empleador que lo tolere las sanciones del artículo 10 de esta ley⁵⁶.

Finalmente, es necesario agregar que con el propósito de prevenir y corregir pacíficamente los conflictos derivados del acoso laboral al interior de las organizaciones, la Ley 1010 de 2006 contempla los comités de convivencia laboral compuesto por empleadores y trabajadores. Sin embargo no es obligatorio, pero en caso de contar con uno, se debe adelantar “un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo (...) y podrán asumir funciones relacionadas con acoso laboral en los reglamentos de trabajo”⁵⁷ la expresión reglamentos de trabajo, en sentido amplio, “por tanto, comprende también los actos que deben expedir las entidades estatales para adoptar mecanismos preventivos y correctivos del hostigamiento laboral”⁵⁸.

Así mismo, con la expedición de las Resoluciones 652 de 2012 y 1356 de 2012 se definen la conformación y funcionamiento de los comités de convivencia laboral, con carácter obligatorio en las entidades públicas como en las privadas. La función primordial de los comités tiene que ver con “identificar e intervenir frente a los riesgos psicosociales en el trabajo causados por el estrés ocupacional y acoso laboral”. En tal sentido, reciben y evalúan las quejas por acoso laboral, convocan a las partes para fijar compromisos frente al conflicto y hacen seguimiento del cumplimiento de los mismos.

⁵⁶ RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. Ley Contra el Acoso Laboral:

(<http://portal.uexternado.edu.co/pdf/Derecho/derechoLaboral/DiscursoLab11.pdf>)

⁵⁷ Ley 1010 de 2006, artículo 9, numeral 1

⁵⁸ Corte Constitucional. Expediente D-6494. Sentencia C-282/07. Bogotá, 18 de abril de 2007, Magistrado Ponente: Dr. TAFUR GALVIS, Álvaro.

2.4.7 COMPETENCIA

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

Cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público y para los funcionarios de la Rama Judicial a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley.

El artículo 10 en el numeral 1 establece las sanciones por acoso laboral debidamente acreditado, así:

Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando el autor sea un servidor público.

PARÁGRAFO 2. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por conductas constitutivas de acoso laboral, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, siempre y cuando existan serios indicios de actitudes retaliatorias en contra de la posible víctima.

2.4.8 TEMERIDAD

El artículo 14 establece sanción de multa para quien interponga, sin ningún fundamento, una queja de acoso laboral. La norma indica la cuantía, la autoridad competente para imponerla, la forma de cobro y la destinación de la misma. Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional, quien decidió sobre la exequibilidad del mismo en la

sentencia C-738 de 2006. Encontrado la Corte, que toda la norma, excepto la forma de cobro que utiliza, que es el descuento sucesivo, es constitucional⁵⁹.

2.4.9 CADUCIDAD

El artículo 18 indica que las acciones derivadas del acoso laboral caducarán seis (6) meses después de la fecha en que hayan ocurrido dichas conductas .

⁵⁹ Corte Constitucional. Expediente D-6194 . Sentencia C-738/06 . Bogotá, 30 de agosto de 2006, Magistrado Ponente: Dr. MONROY CABRA , Marco Gerardo .

CAPÍTULO III. MECANISMOS PARA COMBATIR EL ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO

3.1 EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO DE LA LEY 734 DE 2002 (CDU)

Si bien es cierto, la Ley 1010 de 2006 o de Acoso Laboral representa un avance importante, para hacer frente a este fenómeno, de acuerdo con el artículo 12, cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley. Por otra parte, el artículo 13 señala cuando la competencia para la sanción correspondiere al Ministerio Público se aplicará el procedimiento previsto en el Código Disciplinario único (CDU), Ley 734 de 2002, artículo 150 y ss.

En tal sentido, el procedimiento ordinario⁶⁰ se caracteriza por adelantarse por escrito, con un término y etapas procesales, así :

Indagación preliminar: La indagación preliminar no es una etapa obligatoria en el proceso disciplinario, es una etapa dentro del procedimiento ordinario para verificar si la conducta existe, si es constitutiva de falta disciplinaria y en caso de que exista duda sobre el autor o autora, sirve para identificarla (o) e individualizarla (o).

Esta etapa culmina con:

- Auto de archivo
- Con un auto de apertura de investigación disciplinaria

Investigación: Su objeto es verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado o investigada.

⁶⁰ RODRÍGUEZ VALENTIERRA, Carmen Vanessa. Cartilla Disciplinaria. Directiva 003 de 2013 Oficina de Control Interno Disciplinario IDU Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios. 2015. p. 7 - 9

Esta etapa culmina con:

- Una decisión de archivo o
- Con un auto profiriendo pliego de cargos.

Juicio: Etapa del proceso disciplinario posterior al pliego de cargos.

Los términos procesales en el procedimiento ordinario:

1. Término de la indagación preliminar: seis (6) meses.
2. Término de la investigación: doce (12) meses, contados a partir de la decisión de apertura.

De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, el acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público.

Así, en los procesos que se adelanten por faltas gravísimas, la investigación disciplinaria no podrá exceder de dieciocho (18) meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más servidores o servidoras, seis (6) meses más. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación⁶¹.

En cuanto a los recursos que son medios que concede la Ley para revisar, subsanar errores de fondo o vicios de forma en que se haya incurrido, son los de reposición, apelación y queja⁶².

Finalmente se profiere un Fallo, que es la decisión que se toma luego de hacer la valoración probatoria, obtenida durante el proceso disciplinario esta puede ser sancionatoria o absolutoria⁶³.

⁶¹ Íbid.

⁶² Íbid. P. 11

Como podemos observar, el procedimiento disciplinario se encuentra sujeto a una ritualidad con términos y etapas procesales que no garantizan en el sector público, cuando se presentan situaciones de acoso laboral, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y afectan también otros derechos fundamentales de la víctima, como los anteriormente expuestos.

3.2 LOS COMITÉS DE CONVIVENCIA LABORAL

El artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, establece que las “instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral”. Así, la resolución 1356 de 2012 establece que los comités de convivencia laboral deben guardar proporcionalidad entre las partes, es decir con representación del empleador y los trabajadores cuya función general será la de “identificar e intervenir frente a los riesgos psicosociales en el trabajo causados por el estrés ocupacional y acoso laboral”⁶⁴. Por su parte, la Resolución 652 de 2012, establece, entre otras funciones:

- Recibir y analizar todas las posibles quejas que se le presenten por situaciones de acoso laboral, valorando las pruebas que lo soporten, de manera confidencial.
- Presentar los informes solicitados por los organismos de control.
- Elaborar y presentar recomendaciones para el desarrollo de las medidas preventivas y directivas a la oficina de alta dirección de la entidad a la que se encuentre adscrito.

⁶³ Ibid. P. 9

⁶⁴ MINISTERIO DEL TRABAJO. Abecé Laboral. 2014. <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes>

- Realizar seguimiento del cumplimiento de las recomendaciones elaboradas a las dependencias de gestión de recursos humanos y salud ocupacional.
- Convocar a las partes involucradas para acordar compromisos que permitan una solución de las controversias, previa escucha individual de las versiones.
- Crear un plan de mejora aprobado por las partes para reconstruir la convivencia laboral.
- Hacer seguimiento del cumplimiento de los compromisos contraídos por las partes que se han visto involucradas en un conflicto de acoso y que han sido de conocimiento del comité.

Los comités de convivencia como instrumentos para prevenir y corregir el acoso laboral en el sector público, persiguen garantizar un ambiente laboral armonioso, respetuoso de la dignidad humana como de la salud física y mental. Sin embargo, tienen sus limitaciones para garantizar la dignidad, buen nombre y salud de las víctimas, teniendo en cuenta por una parte, que su naturaleza puede afectar los principios de imparcialidad y objetividad a la hora de recibir y evaluar las quejas, como también que las conductas constitutivas de acoso laboral son tipificadas únicamente por la autoridad competente y dado que en su mayoría éstas se suceden en privado y no se pueden demostrar fácilmente, pone en entredicho la eficacia de los comités de convivencia laboral.

Por otra parte, en caso de que no se logre demostrar el acoso laboral, se contempla la imposición de sanción por queja temeraria, lo que desmotiva la presentación de quejas en el sector público. La ley 1010, en el artículo 14 establece que “cuando, a juicio del Ministerio Público o del juez laboral competente, la queja de acoso laboral carezca de todo fundamento fáctico o razonable, se impondrá a quien la formuló una sanción de multa entre medio y tres salarios mínimos legales mensuales”

Por consiguiente, si bien la Ley 1010 de 2006 contempla mecanismos preventivos, correctivos y sancionatorios, para las situaciones de acoso laboral que se presenten en el sector público, éstos presentan limitaciones, son insuficientes o ineficaces para la

protección del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, por las razones anteriormente expuestas. La Corte Constitucional lo ha advertido y en consecuencia ha precisado que “cuando el acoso laboral tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas⁶⁵”.

Así, encontramos que las conductas de maltrato y persecución en un primer momento pueden interpretarse como normales, para garantizar el orden y la disciplina organizacional. Por otra parte, el miedo a perder el puesto de trabajo y la relación de dependencia y subordinación dificultan la denuncia y la sanciones frente a las conductas de acoso laboral.

Las medidas preventivas y correctivas contempladas en la Ley 1010 de 2006 para combatir el acoso laboral en el sector público, como son los comités de convivencia laboral y el procedimiento disciplinario de la Ley 734 de 2002 (CDU), presentan debilidades que los hacen ineficaces, entre las cuales se pueden señalar, la inoperancia de las instancias preventivas, los mecanismos de prueba y sanción, además de la invisibilización del fenómeno.

En tanto mecanismos administrativos, la vía disciplinaria y los comités de convivencia laboral no garantizan la protección inmediata de los derechos de la víctima de acoso laboral en el sector público, que ve afectada su integridad psíquica y salud mental, por cuanto las quejas y resolución de casos por acoso laboral, surten procedimientos sujetos a etapas y/o términos procesales.

⁶⁵ Corte Constitucional. Expediente T-1377066 Sentencia T-882 de 2006. Bogotá, 26 de octubre de 2006. Magistrado Ponente: Dr. SIERRA PORTO, Humberto Antonio

Por otra parte, los comités de convivencia laboral no están facultados para determinar la existencia o no, de acoso laboral, como tampoco para imponer sanciones, dado que sus funciones son primordialmente de prevención y conciliación.

En cuanto al tema probatorio, la Ley 1010 de 2006 en el artículo 7° señala: "Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública" de las conductas, lo cual es difícil de demostrar, por cuanto la carga de la prueba recae en el servidor público, asumiendo éste los riesgos si no puede probar los hechos.

Otra prueba válida es el diagnóstico médico de la EPS y la ARP, si bien las patologías causadas por estrés ocupacional son consideradas como enfermedad profesional, es competencia de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez, decidir esta controversia, mientras tanto la salud física y mental de la víctima de acoso laboral se deteriora.

En suma, las anteriores dificultades pueden conducir a que las investigaciones disciplinarias por acoso laboral se archiven por falta de información o que los quejosos desistan.

Finalmente, podemos decir que si bien, los comités de convivencia laboral y el procedimiento disciplinario garantizan el derecho de defensa y debido proceso, existe en ellos un vacío de protección de derechos a la víctima de acoso laboral en el sector público, como es el de dignidad humana, fundamento de los demás derechos.

3.3 LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU PROCEDENCIA POR CONDUCTAS CONSTITUTIVAS DE ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PÚBLICO, SENTENCIA T-882/06

La Acción de Tutela, consagrada en el Artículo 86 de la Constitución Política de 1991 y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, establece que sólo procederá cuando se vean afectados o amenazados derechos fundamentales, haya daño consumado y la persona no tenga otro medio judicial para defender sus derechos.

Por otra parte, el Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela es la garantía constitucional del derecho que tiene toda persona a la protección judicial de sus derechos fundamentales a través de un recurso efectivo⁶⁶.

De acuerdo con el artículo 1°, toda persona tendrá derecho para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quieran que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto. Así mismo, requiere la afectación grave de un derecho fundamental y es requisito que el accionante no cuente con otro medio judicial efectivo, para la protección de su derecho. En tal sentido la Corte Constitucional ha precisado el alcance sobre la idoneidad y eficacia de un medio judicial, en los siguientes términos:

Idoneidad: La Corte ha establecido que un medio idóneo es aquel que garantiza la definición del derecho controvertido y que en la práctica tiene la virtualidad de asegurar la protección del derecho violado o amenazado. Es decir, un medio es idóneo cuando en la práctica, éste es el camino adecuado para el logro de lo que se pretende⁶⁷ o la protección adecuada del derecho.

⁶⁶ BOLÍVAR VOLOJ, Diana Isabel y CASTRO MARTÍNEZ, María Nancy. Acción de Tutela. Módulo de Aprendizaje Autodirigido. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, junio de 2011. P. 16

⁶⁷ BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 2011. P.108

Eficacia: La Corte ha sostenido que con respecto a la eficacia, se debe valorar si el medio existente es adecuado para proteger instantánea y objetivamente el derecho que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una acción u omisión de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley. Es decir, que la eficacia se relaciona con la protección oportuna del derecho⁶⁸.

Encontramos entonces que, la razón de ser de la Acción de Tutela tiene que ver con la primacía de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, teniendo en cuenta que en ellos se funda la legitimidad del orden jurídico. Así, el estado reconoce y protege los derechos fundamentales, para lograr la efectividad de los derechos inherentes a la dignidad humana.

Así, ante la presencia del perjuicio irremediable procede la tutela como mecanismo transitorio para evitar la consumación del perjuicio y como consecuencia que no sea posible el restablecimiento del derecho⁶⁹.

La acción de tutela como mecanismo judicial idóneo para la protección de derechos, presenta las siguientes características⁷⁰:

- Subsidiaria o residual: Procede cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial.
- Inmediata: Ofrece sin dilación la protección requerida.
- Sencilla: Su ejercicio no presenta dificultades.
- Específica: Protege derechos fundamentales.

⁶⁸ *Íbid.*

⁶⁹ RODRÍGUEZ MANASSE, Germán Alberto y otros. Adendo Módulo Acción de Tutela. Observatorio de Derecho Público y Derechos Humanos de Norte de Santander. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. VI Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Juezas Civiles del Circuito Promoción 2013-2014. P. 27-28

⁷⁰ *Íbid.* P. 18

- Eficaz: Exige del juez un pronunciamiento de fondo, concediendo o negando el amparo del derecho.
- Preferente: Tiene prelación sobre el trámite de otros asuntos, salvo la acción de habeas corpus. Los plazos son perentorios e improrrogables.
- Sumaria: Es breve en su forma y procedimiento.

La acción de tutela por su carácter judicial, coloca dentro del ámbito de conocimiento jurisdiccional, aspectos de las relaciones jurídicas y el fallo proferido por el juez dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud, deberá contener⁷¹:

- Identificación del solicitante
- Identificación del sujeto o sujetos de quien provenga la amenaza o vulneración
- Determinación del derecho tutelado
- La orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela
- Plazo de cumplimiento del fallo –perentorio- no puede exceder las 48 horas
- Según el artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, el contenido del fallo no podrá ser inhibitorio

El juez competente puede tutelar el derecho, si el fallo se funda en un medio de prueba del cual se deduce una grave amenaza al derecho. Proferido el fallo que concede la tutela, el responsable del agravio deberá cumplirla dentro de las 48 horas siguientes. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan la sentencia.

El fallo se notifica por un medio expedito que asegure el cumplimiento, por tarde al día siguiente de haberse proferido. Dentro de los tres días siguientes a su notificación el fallo podrá ser impugnado. Los fallos que no sean impugnados son enviados al día siguiente a la Corte Constitucional para su revisión.

⁷¹ Íbid. P. 25

El Decreto 2591 de 1991, establece que los fallos de tutela podrán ser “revisados” ⁷² por la Corte Constitucional, para lo cual designa dos magistrados para que seleccionen según su criterio, las sentencias de tutela para revisión. Igualmente, de acuerdo con el reglamento interno de la Corte, los fallos que eventualmente sean revisados, deben revestir importancia jurídica, por lo cual son analizados, para establecer posibles violaciones a los derechos fundamentales o indebida aplicación del derecho. En tal sentido, las decisiones de la Corte son expresamente motivadas y contienen un pronunciamiento sobre el fondo del asunto y pueden revocar o modificar un fallo, o unificar jurisprudencia constitucional.

En el ámbito específico del acoso laboral en el sector público y con el fin de proteger efectivamente los derechos fundamentales de la víctima, no sólo es de considerar la rapidez de la tutela, sino el hecho de que esperar el fallo disciplinario puede configurar la consumación del perjuicio a los derechos, cuyos requisitos son:

Cierto e inminente: Apreciación razonable de hechos ciertos

Grave: La lesión al bien jurídico es de gravedad

Urgente: Que sea necesaria la prevención para evitar la consumación del perjuicio

En concordancia, con lo anterior, a continuación, se expone el contenido del pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-882 de 2006 referido a la categoría acoso laboral y específicamente a los fundamentos de la procedencia de la Acción de Tutela, cuando se configuran conductas constitutivas de acoso laboral en el sector público.

⁷² Ibid. P. 26

FICHA JURISPRUDENCIAL

PARTE INTRODUCTORIA

TIPO DE SENTENCIA: T

NUMERO: 882/06

FECHA: 26 de octubre de 2006

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

ACCIONANTE/ACCIONADO: Ana María Amézquita Barrios contra la Superintendencia de Notariado y Registro y Colpatria ARP.

HECHOS: La accionante Ana María Amézquita Barrios, Profesional Universitario de la División Jurídica de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué, posesionada el 1º de noviembre de 1994, tramitó una certificación de las gestiones realizadas por los abogados Jesús María Navarro Varón y Omar Van Leeden Salcedo, esposo de la Registradora Principal de la Oficina de Instrumentos Públicos de Ibagué, Dra. Lola del Río de Van Leenden, con destino al Consejo Superior de la Judicatura dentro de un proceso disciplinario.

Posteriormente, la accionante fue citada a declarar en el proceso disciplinario contra el abogado Omar Van Leeden Salcedo, “por tal razón la señora LOLA DEL RÍO DE VAN LEENDEN...de manera verbal le propone...que en dicha versión declarara en los mismos términos en que ella se había pronunciado en la diligencia efectuada el 11 de julio de 1996, y con esto beneficiara las resultas del proceso seguido contra su señor esposo”, ante la negativa su Jefa inició “una serie de actos y acciones de contenido discriminatorio, peyorativo y de ultraje tanto físico como verbal; al punto que se vio en la necesidad de recurrir ante la Defensoría del Pueblo, solicitando amparo y protección”.

Luego, la Registradora Dra. Lola del Río de Van Leenden fue retirada del cargo por el Presidente de la República, sin embargo, el Consejo de Estado dejó sin efectos el acto administrativo de desvinculación en noviembre de 2002.

Desde su reintegro, la Dra. Lola del Río de Van Leenden inicia una “persecución laboral y personal injusta y desequilibrante... a través de memorandos en los que además de las funciones propias de su cargo, se le asignaban otras por completo ajenas a la naturaleza del mismo, tales como las de aseo de la oficina y entrega de correspondencia. Así mismo procedió a reducir a la mínima expresión el grupo de trabajo que colaboraba con la División Jurídica y distribuyó las competencias entre los demás funcionarios de la oficina. A los escritos de la señora Ana María Amézquita Barrios, los tachaba y les hacía anotaciones marginales como “No hay división jurídica en esta oficina”, “hay que leer bien”, como también se refería a que no sabía de registro y “que ella está loca”. En consecuencia, el maltrato laboral afectó la salud mental de la accionante y de acuerdo con la historia clínica se le diagnosticó “estrés grave”, de origen laboral, con incapacidad laboral de abril a julio de 2004. La A.R.P. le recomendó su traslado, pero éste no se hizo efectivo y al percatarse que la A.R.P. no continuó el tratamiento la accionante interpone acción de tutela y solicita se le amparen sus derechos a la salud, el trabajo digno, el libre desarrollo de su personalidad y la seguridad social, vulnerados por las conductas negligentes de la Superintendencia de Notariado y Registro y la ARP Colpatria. En tal sentido, pide que se le ordene a la primera su reubicación en otro cargo similar, y a la segunda, la realización de una valoración médica.

Por no vincular a la superiora, el proceso se extiende en virtud de una nulidad procesal, solamente se vinculó a la Superintendencia y la A.R.P. En segunda instancia el Tribunal decreta la nulidad, razón por la cual el juez de primera instancia inicia el proceso, para proferir igual decisión, es decir, el amparo de los derechos invocados, que la A.R.P. diagnostique la enfermedad para luego ordenar a la Superintendencia realice su traslado.

La nueva decisión es impugnada por la Superintendencia, argumentando que la Registradora de Instrumentos Públicos: “(...) tomó las medidas necesarias para evitar el agudizamiento de la enfermedad de la accionante. Entre ellas se decidió ubicar a la demandante en una oficina aislada del público; asimismo, su superiora decidió asumir la parte más sensible de las funciones que por su desempeño le correspondía a la señora Amézquita. En últimas, si bien no se ha dado un traslado, sí ha

operado la reubicación de la accionante⁷³.

El Tribunal confirma parcialmente la decisión, en relación con la orden a la A.R.P, pero aclara que sin un dictamen del origen de la enfermedad, no es posible establecer la responsabilidad de la Superintendencia, no habiendo lugar a la orden de traslado.

INSTANCIAS:

Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá

Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

COMPETENCIA DE LA CORTE:

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 de la Constitución Política, y 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar y decidir presente acción de tutela.

PARTE MOTIVA

La Corte hace referencia por primera vez al acoso laboral y a las líneas jurisprudenciales como criterio auxiliar para interpretación de la Ley 1010 de 2006. La Corte Constitucional, establece:

“Así las cosas, en el acoso laboral suelen encontrarse presentes los siguientes elementos:

- a. Asimetría de las partes
- b. Intención de dañar
- c. Causación de un daño
- d. Carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión

En suma, el acoso laboral constituye una práctica, presente en los sectores público y privado, mediante la cual de manera recurrente o sistemática se ejercen contra un trabajador actos de violencia psicológica, que incluso pueden llegar a ser físicos,

⁷³ Ibid.

encaminados a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que pueden generar enfermedades profesionales, en especial “estrés laboral”, y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar”⁷⁴.

Enseguida, la Corte entra a determinar si la acción de tutela es un mecanismo judicial idóneo frente a las conductas de acoso laboral. Se refiere entonces, al objeto y medidas preventivas, correctivas y sancionatorias:

“Así las cosas, las medidas preventivas y correctivas de que trata la Ley 1010 de 2006 no son mecanismos judiciales de protección de los derechos fundamentales del trabajador; por el contrario, se trata simplemente de instrumentos de carácter administrativo”⁷⁵

Y señala que “En lo que concierne al régimen sancionatorio, se tiene que la Ley 1010 de 2006 dispone ciertas medidas contra quienes incurran en prácticas de acoso laboral distinguiendo para ello entre los sectores público y privado”⁷⁶.

Esta diferenciación, se da, ya que en el régimen público, de conformidad con la ley, el acoso laboral constituye una falta disciplinaria gravísima y en el régimen privado, el acoso laboral cuenta con mecanismos judiciales más rápidos y eficaces.

La Corte, establece que:

“(…) la Sala encuentra que cuando el acoso laboral tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas. Aunado a lo anterior, como se ha señalado, para el caso del sector público el legislador no previó la puesta en marcha de medidas preventivas, como sí sucede en el ámbito privado. En efecto, no sólo la vía disciplinaria no es tan rápida como la tutela, sino que además, por

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid

⁷⁶ Ibid

medio de ella, no se puede lograr el traslado del trabajador , o al menos, la impartición de una orden al superior para que cese de inmediato en su conducta. Aunado a lo anterior, el mencionado mecanismo no tiene efectos frente a particulares, como por ejemplo, las Aseguradoras de Riesgos Profesionales cuando quiera que éstas se nieguen a practicar exámenes médicos para calificar el origen de una enfermedad profesional (estrés laboral)”

La Corte revoca las sentencias de primera y segunda instancia, en razón a que la EPS y la A.R.P diagnosticaron la enfermedad y su origen. Como también la Superintendencia ya había efectuado el traslado, configurándose el hecho superado.

En tal sentido, la Sentencia T-882/06 de la Corte Constitucional en relación al acoso laboral en el sector público, establece como regla que los jueces sí pueden conceder la acción de tutela como medida preventiva contra los actos de discriminación y, por esa vía, lograr el traslado del afectado o impartir la orden al superior para que cese de inmediato la persecución laboral. Por otra parte, la Corte dijo que las Aseguradoras de Riesgos Profesionales están obligadas a atender a aquellos servidores públicos víctimas de abusos en sus lugares de trabajo y que se hallen bajo el diagnóstico de estrés grave, pues se trata de una enfermedad originada, en el quehacer cotidiano⁷⁷.

A juicio de la corporación, la herramienta disciplinaria tampoco tiene efectos frente a particulares, como por ejemplo, las Aseguradoras de Riesgos Profesionales (hoy Riesgos Laborales) cuando quiera que éstas se nieguen a practicar exámenes médicos para calificar el origen de una enfermedad profesional (estrés laboral)⁷⁸.

PROBLEMA JURÍDICO DE LA SENTENCIA: ¿Procede la acción de tutela frente a conductas de superiores jerárquicos que constituyen acoso laboral, que generan grave perjuicio en la salud mental de un trabajador (estrés laboral), e igualmente, si mediante aquélla se pueden ordenar, ante tales situaciones, traslados de personal, al igual que la

⁷⁷ NULLVALUE. Tutela sí aplica contra la persecución laboral. Portafolio.co. Economía Bogotá, D.C. 12 de enero de 2007. (<http://www.portafolio.co/archivo/documento/MAM-2356309>)

⁷⁸ Ibid.

práctica de exámenes médicos y psicológicos por una ARP?

ESTRUCTURA DEL FALLO: La Corte abordó el estudio (i) examinando las principales líneas jurisprudenciales sentadas por la Corte en relación con el derecho fundamental a un trabajo en condiciones dignas y justas; (ii) estudiando el tema del acoso laboral en cuanto violación al mencionado derecho; (iii) analizando la procedencia de la acción de tutela, dada la entrada en vigor de la Ley 1010 de 2006; (iv) resolviendo el caso concreto.

CUAL FUE LA RATIO DECIDENDI? “Así las cosas, la Sala estima que para los casos de acoso laboral que se presenten en el sector público, la vía disciplinaria puede no ser un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de los trabajadores, y por ende la tutela resulta ser el instrumento idóneo en estos casos, sin perjuicio, por supuesto, de la responsabilidad disciplinaria que se le pueda imputar al sujeto activo de acoso laboral⁷⁹.”

El pronunciamiento de la Corte, se fundamenta en las siguientes razones: (i) La naturaleza administrativa del procedimiento, (ii) la falta de celeridad en la vía disciplinaria, la limitación en lo que hace al resultado del proceso, (iii) la falta de oponibilidad a terceros como las A.R.P.

PARTE RESOLUTIVA:

Primero. REVOCAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, mediante la cual fueron amparados los derechos fundamentales al trabajo en condiciones justas y dignas, al igual que a aquel a la salud en conexidad del derecho a la vida, de la señora Ana María Amézquita, decisión que fue parcialmente confirmada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá mediante sentencia del 8 de junio de 2006.

Segundo. DECLARAR la carencia actual de objeto en el presente proceso, por las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

Tercero. LIBRENSE, por la Secretaría General de esta Corporación, las comunicaciones

⁷⁹ Íbid

de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

OPINION JURIDICA DEL FALLO: La Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-882 de 2006 no solamente se centró en los mecanismos preventivos, correctivos y sancionatorios o la garantía del debido proceso, sino que fundamentó su pronunciamiento en los vacíos existentes en el procedimiento disciplinario, que al igual que los comités de convivencia, procedimiento conciliatorio y requisito de procedibilidad, no garantizan la protección inmediata de los derechos fundamentales de la víctima de acoso laboral en el Sector Público.

De acuerdo con el pronunciamiento de la Corte, se puede decir que La ley 1010 es menos efectiva en el sector público, en el sentido que los mecanismos de protección y sanción son insuficientes por lo cual la acción de tutela es el medio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales de los servidores públicos, por las siguientes razones:

(i) La naturaleza administrativa del procedimiento sancionatorio, (ii) la falta de celeridad en la vía disciplinaria y la limitación en lo que hace al resultado del proceso, (iii) la falta de oponibilidad a terceros como las A.R.P.

La Corte Constitucional se ha pronunciado, así:

“(...) cuando el acoso laboral tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas⁸⁰.

La Corte ha establecido:

“(...) que para los casos de acoso laboral que se presenten en el sector público, la vía disciplinaria puede no ser un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de

⁸⁰ Corte Constitucional. Expediente T-1377066 Sentencia T-882 de 2006. Bogotá, 26 de octubre de 2006. Magistrado Ponente: Dr. SIERRA PORTO, Humberto Antonio

los trabajadores, y por ende la tutela resulta ser el instrumento idóneo en estos casos, sin perjuicio, por supuesto, de la responsabilidad disciplinaria que se le pueda imputar al sujeto activo de acoso laboral⁸¹.

En el mismo sentido, que:

Cuando el acoso laboral tenga lugar en el sector privado, la acción de tutela resulta, en principio, improcedente, dado que el trabajador cuenta con una vía judicial efectiva para amparar sus derechos, cual es acudir ante el juez laboral a fin de que éste convoque a una audiencia de práctica de pruebas dentro de los treinta días siguientes, providencia que puede ser apelada⁸².

En los casos en que se trate de acoso laboral en el sector privado, la Corte considera que la Ley 1010 de 2006 sí consagró un medio idóneo de protección de los derechos de la víctima; por lo que en principio es improcedente la acción de tutela por existir otra vía judicial efectiva para amparar tales derechos, teniendo en cuenta que “desde la formulación de la queja”, la terminación del contrato carece de efectos durante los 6 meses siguientes a esa situación. Diferente ocurre en el sector público, ya que la vía disciplinaria no es necesariamente un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de los trabajadores, por lo que en tales casos se consideró en principio procedente la acción de tutela⁸³.

⁸¹ Íbid.

⁸² Íbid.

⁸³ Corte Constitucional. Expediente T-1614078 Sentencia T-238 de 2008. Bogotá, 4 de Marzo de 2008. Magistrado Ponente: Dr. GONZÁLEZ CUERVO, Mauricio

CONCLUSIONES

Las conductas constitutivas de acoso laboral vulneran derechos fundamentales, entre otros, la dignidad humana, igualdad, intimidad, honra y buen nombre, como también lo establecido en la Constitución Política en el artículo 25 que consagra “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

De igual forma, los bienes jurídicos protegidos por la Ley 1010 de 2006 son el trabajo en condiciones dignas y justas, la dignidad, la integridad física y moral, la intimidad y el buen nombre y la honra. Es decir, estos bienes jurídicos protegidos son derechos fundamentales. Por consiguiente, en principio, dichos derechos podrían ser amparados por la acción de tutela cuando estos son vulnerados.

En tal sentido, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991, la tutela sólo procederá cuando se vean afectados o amenazados derechos fundamentales, haya daño consumado y la persona no tenga otro medio judicial para defender sus derechos.

La vía disciplinaria y los comités de convivencia laboral, en tanto mecanismos administrativos resultan insuficientes para garantizar los derechos constitucionales a un trabajo en condiciones dignas y justas, dignidad humana, igualdad, buen nombre y honra en el sector público. Por otra parte, el inminente peligro frente a la lentitud del procedimiento disciplinario, puede dar lugar a la consumación del perjuicio sobre los derechos amenazados, haciendo que la acción de tutela consagrada en la constitución de 1991 en su artículo 86 sea el mecanismo judicial idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales en situaciones de acoso laboral en el sector público.

La Ley 1010 de 2006 representa un avance en la legislación laboral sobre el tema del acoso laboral o mobbing, porque expresamente define y especifica las conductas que constituyen acoso laboral, como también contempla los mecanismos preventivos, correctivos y sancionatorios.

La Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de la Protección Social, define los criterios de evaluación de los factores de riesgo psicosocial en el trabajo, para la determinación del origen de patologías causadas por estrés ocupacional. Esta resolución se aplica a los empleadores públicos y privados.

Finalmente, y de acuerdo con la anterior exposición de los aspectos más relevantes de la Ley 1010 de 2006 o de acoso laboral, la interpretación y aplicación dependerá del criterio jurídico con el que se aborde el fenómeno, teniendo en cuenta que con frecuencia se desestima su ocurrencia, en el sector público como privado, por la dificultad en reunir las pruebas que así lo demuestren, por miedo de presentar la queja o la falta de confianza en los mecanismos preventivos y correctivos establecidos en la ley.

BIBLIOGRAFÍA

Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo. Los Riesgos Psicosociales y el Estrés en el Trabajo. <https://osha.europa.eu/es/themes/psychosocial-risks-and-stress>

ÁLVAREZ, U. Gabriel. Metodología de la Investigación Jurídica: Hacia Una Nueva Perspectiva (www.academia.edu/6310180/Metodologia_de_la_Investigacion_Juridica)

ARMSTRONG, M. (1991). Gerencia de Recursos Humanos. BARCELONA: Fondo Editorial Legis.

BOLÍVAR VOLOJ, Diana Isabel y CASTRO MARTÍNEZ, María Nancy. Acción de Tutela. Módulo de Aprendizaje Autodirigido. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, junio de 2011. P. 16

BOTERO MARINO, Catalina y otros. Estado Social y Democrático de Derecho. Manual de Apoyo al Programa de Inducción de la Defensoría del Pueblo. Bogotá, 2007. p. 30-31

BOTERO MARINO, Catalina. La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano. Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá, 2011. P.108

CARVAJAL O., José G. y DÁVILA Londoño Carlos A. Mobbing o Acoso Laboral. Revisión del tema en Colombia. (<http://www.bdigital.unal.edu.co/12148/1/7712003.2013.pdf>)

CASSITTO, Maria Grazia y Otros. Organización Mundial de la Salud. OMS 2004.
Sensibilizando sobre el Acoso Psicológico en el Trabajo.
(http://www.who.int/occupational_health/publications/en/pwh4sp.pdf)

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO por la que se transmite el Acuerdo Marco Europeo sobre el Acoso y la Violencia en el Trabajo. Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas, 8.11.2007.
http://eguides.osha.europa.eu/stress/ES-ES/story_content/external_files/Framework%20Agreement%20on%20Harassment%20&%20Violence%20-ES.pdf

FACTORES DE RIESGO LABORAL: Comportamientos Inaceptables.
<http://eguides.osha.europa.eu/stress/ES-ES/>

GIRALDO, Jaime y otros. Metodología y Técnica de la Investigación Socio Jurídica. Bogotá, Librería del Profesional, 2 edición., 2002

GIRALDO, Jaime (2006) Los Supuestos Teóricos de la Investigación Sociojurídica.
(http://www.redsociojuridica.org/documentos/supuestos_teoricos_investigacion_sociojuridica.pdf)

HIRIGOYEN, M. F. El Acoso Moral. Barcelona: Paidós. (2001)

ISAZA CADAVID, Germán. Derecho Laboral Aplicado. Bogotá, Leyer Editores, Décima sexta edición, 2012

LEYMANN, H. MOBBING.Paris: Seuil (1996)

LUNA, A. Acoso Psicológico en el Trabajo (Mobbing). Secretaria de Salud Laboral: Madrid. (2003)

MAC DONALD, Andrea Fabiana. El mobbing o violencia laboral en el derecho laboral internacional. *Ámbito Jurídico.com.br*. Revista *Ámbito Jurídico*. (http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=980)

MANSILLA, Fernando, "Factores de Riesgo Psicosocial en el Trabajo" en http://www.psicologiaonline.com/ebooks/riesgos/capitulo1_2.shtml (20 de junio 2010)

MARTÍNEZ, León M. y Otros. El Acoso Psicológico en el Trabajo O Mobbing: Patalogía Emergente. Universidad de Valladolid. Abril-junio, 2012. (http://www.uv.es/gicf/3Ar1_Mtz_Leon_GICF_03.pdf)

MINISTERIO DEL TRABAJO. Abecé Laboral. 2014. <http://www.mintrabajo.gov.co/preguntas-frecuentes>

MORENO JIMÉNEZ, Bernardo y BAEZ LEÓN, Carmen. Factores y Riesgos Psicosociales, formas, consecuencias, medidas y buenas prácticas. Universidad Autónoma de Madrid. Madrid, noviembre 2010. p. 32

MOTTA C., Fernando. El Acoso Laboral en Colombia Revista VIA IURIS, núm. 4, enero-junio, 2008, pp. 93-105 Fundación Universitaria Los Libertadores Bogotá, Colombia

NIEBLES OSORIO, Edgardo. Constitución Política de Colombia. Bogotá, Librería del Profesional, Sexta edición comentada., 2012

OCEGUERA ÁVALOS, Angélica y Otros. Estudio Comparado de la Legislación del Mobbing En Latinoamérica. Acta Republicana, Política y Sociedad Año 8, No. 8. México, 2009. P. 84

Organización Internacional del Trabajo. Organización Mundial de la Salud. Internacional de Servicios Públicos. Programa Conjunto Sobre la Violencia Laboral en el Sector de la Salud. Ginebra, 2002. (www.oit.org)

Organización Internacional del Trabajo OIT.
(<http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang>)

PERALTA G., María Claudia, "El Acoso Laboral Mobbing, Perspectiva Psicológica", en Revista de estudios sociales, CESO, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Los Andes No.18. Agosto de 2004, p. 111. (<http://res.uniandes.edu.co/view.php/378/index.php?id=378>)

PERALTA G., María Claudia. Manifestaciones del Acoso Laboral, Mobbing y Síntomas Asociados al Estrés Postraumático: (<http://www.redalyc.org/pdf/213/21301701.pdf>)

PIÑUEL Y ZABALA, I. Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo. Edit. Sal Terrae. Santander. 2001.

RIESGO PSICOSOCIAL. <http://www.riesgopsicosocial.com.co/>

RODRÍGUEZ MANASSE, Germán Alberto y otros. Adendo Módulo Acción de Tutela. Observatorio de Derecho Público y Derechos Humanos de Norte de Santander. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. VI Curso de Formación Judicial Inicial para Jueces y Juezas Civiles del Circuito Promoción 2013-2014. P. 27-28

RODRÍGUEZ MEJÍA, Marcela. Ley Contra el Acoso Laboral:
(<http://portal.uxternado.edu.co/pdf/Derecho/derechoLaboral/DiscursoLab11.pdf>)

RODRÍGUEZ VALENTIERRA, Carmen Vanessa. Cartilla Disciplinaria. Directiva 003 de 2013 Oficina de Control Interno Disciplinario IDU Dirección Distrital de Asuntos Disciplinarios. 2015. p. 7 - 9

TRUJILLO FLORES, Mara Maricela y otros. " Mobbing: Historia, Causas, Efectos y Propuesta de un Modelo para las Organizaciones Mexicanas" en Revista INNOVAR. Revista de Ciencias Administrativas y Sociales, vol. 17, núm. 29, enero-junio, 2007, pp. 71- 91 Universidad Nacional de Colombia Bogotá, Colombia
(<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=81802905>)

VANEGAS T., Gustavo y Otros, Guía para la Elaboración de Proyectos de Investigación, Tercera edición, Bogotá, Universidad Libre, 2011.

VELÁSQUEZ, Manuel. Mobbing, Violencia Física y Estrés en el Trabajo. Barcelona: Ediciones Gestión. 2005

NORMAS CONSULTADAS:

Código Sustantivo del Trabajo.

Constitución Política de 1991.

Decreto 2591 de 1991.

Ley 734 de 2002.

Ley 1562 de 11 de julio de 2012

Ley 1010 de 2006. "Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

Resolución 2646 de 2008 del Ministerio de la Protección Social"

COLOMBIA, Congreso de la República. Gaceta del Congreso No. 400, CELIS GUTIÉRREZ, Carlos Augusto, Representante a la Cámara. Ponencia para primer debate al proyecto de ley 88 de 2004 sobre acoso laboral.

Sentencia C-221/92

Sentencia T-475/92

Sentencia C-479/92

Sentencia T-568/92

Sentencia C-587/92

Sentencia C-588/92

Sentencia T-510/93

Sentencia T-123/94

Sentencia T-477/95

Sentencia C-067/99

Sentencia C-952/00

Sentencia T-881/02

Sentencia C-184/03

Sentencia C-738/06

Sentencia T-753/06

Sentencia T-882/06

Sentencia C-898/06

Sentencia C-078/07

Sentencia C-282/07

Sentencia T-405/07

Sentencia T-238/08

Sentencia T-129/10

Sentencia T-147/11

Sentencia T-177/11

Sentencia C-593/14