

EL RECONOCIMIENTO DEL ACOSO LABORAL FRENTE A LAS DECISIONES JURISPRUDENCIALES EN COLOMBIA*

The Recognition of Labor Harassment Against Jurisprudential Decisions in Colombia

*Edna Milena Morales Vargas ***

Fecha de recibido: 27/09/2016

Fecha de aceptado: 18/04/2017

Resumen

En Colombia mediante la Ley 1010 de 2006, se buscó regular de manera preventiva, correctiva y sancionatoria la práctica del acoso laboral, sin embargo, en la realidad no ha sido sencillo encontrar herramientas o medios probatorios idóneos, que permitan su demostración al operador judicial, por lo cual, a través de este artículo se analizó la acción de tutela como mecanismo protector y garantista, el cual podría ser un camino adecuado para el reconocimiento del acoso laboral, para ello se ha elaborado una línea jurisprudencial con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, buscando resolver dos problemas jurídicos.

* Artículo de revisión que retoma el tema del acoso laboral en Colombia realizado en el marco del proyecto de investigación «Los miembros de la FF. MM. y sus Derechos Humanos Laborales al Interior de la Institución»- Universidad Militar Nueva Granada.

** Abogada y especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Militar Nueva Granada. Especialista en derecho Comercial y Contractual de la Universidad del Rosario, Candidata al Doctorado en Derecho de la UBA. Docente investigadora de la Escuela de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario que pertenece al grupo de investigador reconocido y categorizado por Colciencias en D «Caballo de Troya», en el marco del proyecto de investigación «Los miembros de la FF. MM. y sus Derechos Humanos Laborales al Interior de la Institución»; email: milenamorales1803@yahoo.com/

Cuándo se está frente a una práctica de acoso laboral ¿se puede acudir a la acción de tutela? Y Cuando en una demanda el acoso laboral se solicita como una pretensión subsidiaria ¿se reconoce la práctica del acoso?

Palabras clave

Acoso laboral, reconocimiento, tutela, modalidades, pruebas, dignidad humana.

Abstract

In Colombia through Law 1010 of 2006, it was sought to regulate preventive, corrective and sanctioning the practice of workplace harassment, however, in reality it has not been easy to find tools or probative means suitable for demonstration to the judicial operator, For this reason, through this article the guardianship action was analyzed as a protective and guarantor mechanism, which could be an adequate way for the recognition of workplace harassment, for which a jurisprudential line has been elaborated with the pronouncements of the Constitutional Court , Seeking to solve two legal problems. When you are facing a workplace harassment practice, can you go to the guardianship action? And when in a lawsuit is harassment sought as a subsidiary claim, is harassment recognized?

Keywords

Workplace harassment, recognition, supervision, procedures, tests, human dignity.

Introducción

El Código Sustantivo del Trabajo (CST) establece entre las obligaciones que tiene el empleador para con el trabajador y viceversa, el respeto a la dignidad personal, la disposición de entregar los elementos

básicos para desarrollar las actividades para las cuales se contrató a una persona, prestar los primeros auxilios en caso de un accidente de trabajo, entre otras (Código Sustantivo del Trabajo, art. 57).

Pese a lo anterior, se plantea como hipótesis que la eficacia del CST no ha sido suficiente, dado que en la práctica se presentan situaciones de hostigamiento, maltrato físico o moral, discriminaciones, persecuciones a los trabajadores, lo que ocasiona una vulneración directa a derechos como la dignidad, la igualdad, el buen nombre, el debido proceso y el trabajo; es por ello que en el año 2006 el legislador considera que debe entrar en vigencia la Ley 1010, la cual busca garantizar los derechos de las personas que se consideren están siendo víctimas de acoso laboral¹.

Las demandas que se interponen ante el operador judicial por la vía ordinaria, no han obtenido un resultado positivo para los demandantes, toda vez que el acervo probatorio cuenta con dificultad para su recaudación, de ahí se busca dar mayor peso al nexo de causalidad entre el acoso que se presenta y la vulneración al derecho fundamental con el objetivo de hacer uso de los mecanismos garantistas como lo es la acción de tutela.

Surgen entonces las siguientes preguntas problema: Cuándo se está frente a una práctica de acoso laboral ¿se puede acudir a la acción de tutela? y cuándo en una demanda el acoso laboral se solicita como una pretensión subsidiaria ¿se reconoce la práctica del acoso?

Para la revisión del tema se buscará en una primera instancia determinar cuándo y bajo qué circunstancias se encuentra una persona acosada laboralmente, toda vez, que el reconocimiento o declaración del acoso laboral, por parte del juez no puede ser de

1 Se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo. (Ley 1010, 2006, art. 2).

oficio, por el contrario, debe ser motivado, y con fundamentos en pruebas recaudadas de manera adecuada.

Posteriormente, se plantearán las manifestaciones del operador judicial y del Ministerio del Trabajo y la Protección Social, con el fin de establecer las circunstancias mediante las cuales se logra el reconocimiento de la práctica de acoso laboral. De ahí que se analicen las situaciones en las cuales la acción de tutela se puede utilizar como un mecanismo para la protección y garantía de derechos fundamentales que se pueden ver afectados.

Metodología

Para el desarrollo del presente artículo se tendrá como referencia el método desarrollado por el jurista Diego López (2010), quien manifiesta que es necesario para la elaboración de la línea tener como base una problemática jurídica, que pueda ser resuelta mediante los pronunciamientos de la Corte, para generar un precedente jurisprudencial.

Ahora bien, dentro de dicha metodología se debe diferenciar entre las sentencias importantes y las no importantes, dentro de las primeras se habla de las *sentencias hito*, las cuales resultan ser la base estructural de la línea; ellas se clasifican internamente en fundadoras, consolidadoras, modificadoras, reconceptualizadoras de línea o dominantes. Las segundas por su lado, se clasifican en sentencias meramente confirmadoras de principio, argumentativamente confusas o incluyentes y en abstractas, con numerosos *obiter* y poca relación con los hechos materiales del escenario constitucional (López, 2010).

Se realizó un análisis de los pronunciamientos de las Altas Cortes, posterior a la fecha de expedición de la ley 1010, obteniendo como resultado una (1) sentencia de la Corte Suprema de Justicia;

dos (2) del Consejo de Estado y doce (12) sentencias de la Corte Constitucional. Estos últimos pronunciamientos se utilizaron para elaborar una línea jurisprudencial basándonos en el doctor López Medina (2010), quien recomienda en estos casos desarrollar tres pasos: el primero es el punto arquímédico de apoyo, el segundo la ingeniería reversa y el tercero la telaraña y puntos nodales de jurisprudencia.

A. Del bullying o matonería al acoso laboral

El concepto de «bullying»² que abarca la afectación a la personalidad y la autoestima de quien la sufre, posteriormente trascendió en lo que actualmente se denomina como «mobbing», el cual se define en el ámbito laboral como el:

continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un trabajador por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de lograr su aniquilación o destrucción psicológica y a obtener su salida de la organización a través de diferentes procedimientos ilegales, ilícitos, o ajenos a un trato respetuoso o humanitario y que atentan contra la dignidad del trabajador. (Fidalgo y Piñuel, 2004)

En Colombia, la Ley 1010 de 2006, es la norma encargada de desarrollar este tipo de conductas, matizado en el artículo 1^a; así:

Objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje

2 Se entenderá por bullying el hostigamiento, acoso o maltrato entre pares. (di Lorenzo, 2012); el concepto de bullying (del inglés bully o matón) fue acuñado por Olweus para dar cuenta de una forma específica de maltrato entre escolares, caracterizado el acoso y/o maltrato de uno o varios alumnos hacia otro alumno/a, de manera intencionada y persistente, sin que medie provocación ni posibilidad de respuesta. Para Olweus (1998), «un alumno es agredido o se convierte en víctima cuando está expuesto, de forma repetida durante un tiempo, a acciones negativas que lleva a cabo otro alumno o varios de ellos» (p. 25)... En estricto rigor la definición incluye, además de la constatación de agresión, la identificación de intencionalidad y la perpetuación temporal de la agresión, definición que caracteriza a un núcleo específico y reducido de comportamientos de agresión... (Buhs, Ladd y Herald-Brown, 2006)". (Psicoperspectivas, 2012).

a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privado o pública.

De esta manera, Colombia ha establecido mediante esta ley una serie de procedimientos, tendientes a prevenir el acoso laboral, como es el caso de la reclamación administrativa y el establecimiento dentro de la jurisdicción laboral, de un proceso especial que resuelva el acoso que se presenta en el desarrollo de una relación de trabajo.

B. *¿Cuándo se está en presencia de acoso laboral en Colombia?*

El legislador mediante la Ley 1010 de 2006, ha establecido ciertas situaciones o circunstancias de agravamiento que permiten identificar cuándo se está frente a una situación de acoso laboral. (Corte Constitucional, 2007). Es por ello que la ley 1010 establece que las conductas u ocurrencias, constantes o repetidas y públicas, que agredan de manera física o mental a una persona, mediante hostigamientos, o palabras que tengan la intención de ofender, humillar o transgredir al empleado en el desarrollo de trabajo, serán consideradas prácticas de acoso laboral. (Ley 1010, 2006).

Por su parte, el artículo 4.º, manifiesta que la reiterada conducta de las diferentes modalidades o la concurrencia de las mismas son plena prueba para establecer que se está frente a la práctica de acoso laboral al interior de una empresa; así como la práctica motivada por alguna contraprestación o recompensa, el «ocultamiento, o aprovechando las condiciones de tiempo, modo y lugar, que dificulten la defensa del ofendido, o la identificación del autor partícipe» (Ley 1010, 2006); no obstante lo anterior, otra de las circunstancias agravantes que permiten identificar la práctica del acoso, es cuando se logra evidenciar el aumento de daño síquico y biológico al afectado, el cual en algunas ocasiones solo logra repararse mediante un tratamiento médico.

De lo anterior, se podría establecer que solo se está en presencia de acoso laboral siempre y cuando la conducta sea repetitiva y pública, sin embargo, el legislador estableció una excepción, la cual consiste en que:

un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral siempre y cuando la autoridad competente lo considere, apreciando las circunstancias y 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 (Ley 1010 de 2006).

En este orden de ideas, las reglas sobre la carga de la prueba no solo están encaminadas a determinar *a priori* los hechos que deben ser demostrados por cada parte, sino que además pretenden que el juez tenga conocimiento de cómo debe actuar cuando esta situación se presenta, para así estipular las consecuencias de la falta. De acuerdo con ello, la jurisprudencia española ha entendido que la doctrina del *onus probandi*³, tiene como función principal señalar las consecuencias de la falta de prueba en un proceso judicial (Borja Niño, 2009).

Frente a lo expuesto, se establece que la Ley 1010 de 2006, a pesar de querer regular de manera adecuada las prácticas del acoso laboral, no es justa al manifestar en cabeza de quien se encuentra la carga de la prueba, toda vez, que se presume por la redacción de la misma, que deberá ser el trabajador víctima de la práctica de acoso, quien deberá demostrar ante el operador judicial su situación, mediante pruebas idóneas que le permitan establecer de manera concreta la práctica de acoso.

Si bien, el artículo 13 de la citada ley, establece un proceso especial para resolver el acoso, no determina qué medios probatorios son los más legítimos, lícitos y conducentes para demostrar este tipo de agresión, trato desconsiderado y ofensivo, y en general ultraje a la

3 Debe entenderse como la carga de la prueba.

dignidad humana que se ejerce sobre una persona en el contexto de una relación laboral. De esta manera, depende de la discrecionalidad del operador judicial, verificar la diversidad de pruebas que logran recaudar las víctimas del acoso y considerar si en las evidencias se logra demostrar las distintas modalidades de acoso.

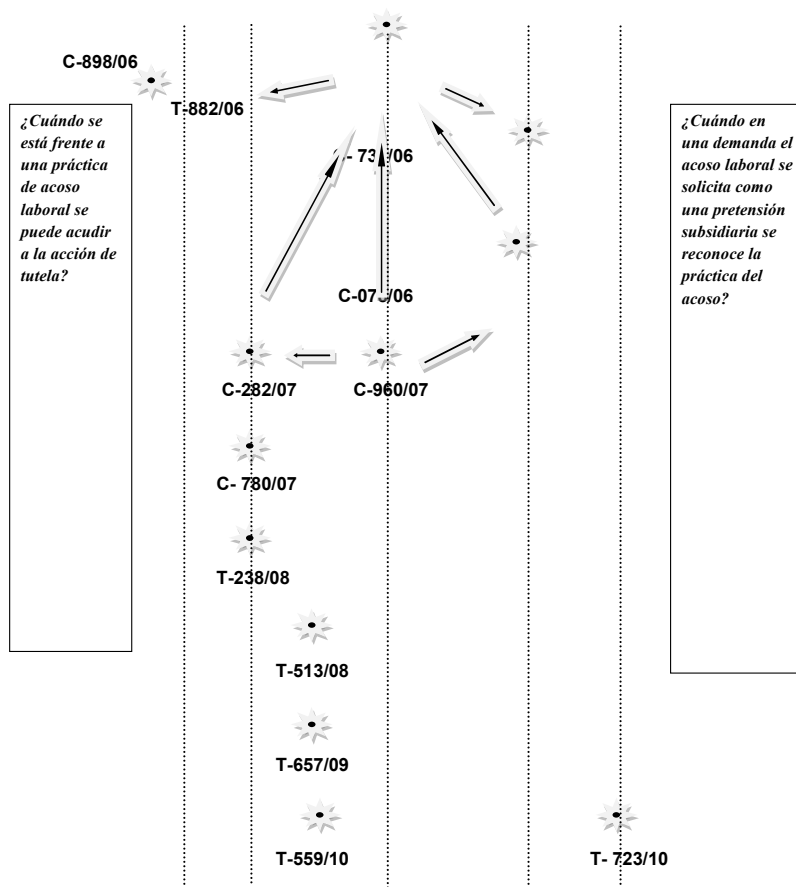
Por ello, se observan vacíos de carácter procesal, dado que la recaudación de pruebas para las víctimas es un tema complejo, puesto que la práctica muestra (Resultados, 2011) las dificultades que deben afrontar los trabajadores o funcionarios al momento de demostrarla (Morales Vargas, Camacho Ramírez, & Guiza Suárez, 2014); considerando la situación de debilidad en la que se encuentra la víctima al momento de afrontar esta situación, la carga de la prueba resulta ser un tema bastante delicado.

Es por lo anterior, que surgen las siguientes preguntas: a. *Cuándo se está frente a una práctica de acoso laboral ¿se puede acudir a la acción de tutela?* Y b. *Cuándo en una demanda el acoso laboral se solicita como una pretensión subsidiaria ¿se reconoce la práctica del acoso?*

Estos interrogantes surgen, porque no existen pronunciamientos de la Corte del 2006-2011 frente al reconocimiento del acoso laboral, excepto cuando se está en presencia de una acción de tutela, por ello se ha querido elaborar una línea jurisprudencial, con el fin de establecer si resulta ser la Tutela un mecanismo real y no utópico para el reconocimiento de esta práctica, obviamente sin olvidar los requisitos que la ley le exige. La tutela busca garantizar la protección de derechos y principios fundamentales como la dignidad, el trabajo, el buen nombre, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, y la Ley 1010 de 2006, precisamente lo que busca es proteger la vulneración de estos derechos a los trabajadores.

Como se indicó en la introducción, se tomará como referencia el método desarrollado por el jurista Diego López, es así, como se realiza una revisión de los doce pronunciamientos que ha tenido la

Corte Constitucional a partir del pronunciamiento de la Ley 1010 de 2006, hasta el año 2011, logrando establecer como problema jurídico el *reconocimiento del acoso laboral mediante la acción de tutela*⁴, dando como resultado la siguiente línea⁵:



- 4 Entre más cerca esté el punto de la pregunta, es porque se acerca a una respuesta afirmativa, entre más lejos, se presume que la respuesta es negativa.
- 5 Es de aclarar, que, para la línea elaborada, no fue posible contar con una sentencia hito fundadora, dado que estas solamente se presentan cuando existen pronunciamientos de la Corte Constitucional entre los años 1991 a 1993, periodo inicial de la actividad de la Corte (López, 2010).

C. Explicación de la línea

La línea parte con una sentencia hito consolidadora de línea que es la C-898 de 2006, (en esta sentencia la Corte Constitucional manifiesta que se debe declarar inexecutable el «literal f del artículo 3 de la Ley 1010 de 2006, por cuanto los vínculos familiares no pueden ser circunstancias de agravamiento del acoso laboral») la cual es la base constitucional y estructural para los pronunciamientos de la Corte frente a la Ley 1010 de 2006 como tal. Esta sentencia cita a su vez la T-882 de 2006 (mediante la cual la Corte considera que la acción de tutela reconoce la existencia del acoso laboral, el tratamiento que deben prestar las ARP y la función y sanción del empleador que permite la presencia de la práctica del acoso) y la C-738/06 (en esta la Corte considera declarar executable parcialmente el artículo 14 de la Ley 1010 de 2006, por cuanto la expresión «los cuales se descontarán sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los seis (6) meses siguientes a su imposición» fue declarado inexecutable).

La primera sentencia, es decir, la T-882/06, se considera consolidadora de línea por cuanto tiende a dar respuesta a la pregunta jurídica planteada; mientras que la C-738/06, es una sentencia no importante, confirmadora de principio; «las sentencias confirmadoras de principios son aquellas que se ven a sí mismas como puras y simples aplicaciones a un caso nuevo del principio o ratio, contenido en una sentencia anterior» (López, 2010, p. 166), por cuanto se aleja del problema jurídico planteado, pero confirma la posición de la Corte frente a las disposiciones de la Ley 1010 de 2006.

Ahora bien, la Sentencia C-960/07, se encuentra ubicada exactamente bajo la misma línea cartesiana de la sentencia C-898/06, por cuanto se considera que es una sentencia hito reconceptualizadora de línea, dado que la Corte en este tipo de sentencias revisa una línea jurisprudencial en su conjunto y confirma, aunque introduce una nueva

teoría o interpretación que explica mejor, el sentido general que ha mantenido la línea a lo largo del tiempo (López, 2010); esta sentencia logra establecer la coherencia de la Corte en sus pronunciamientos, dado que cita la sentencia C-282/07 y la C-078/06, quienes a su vez citan la C-898/06, creando un precedente constitucional que le da solidez y relación a la posición de la Corte Constitucional.

La sentencia C-960/07 resulta ser de gran importancia, por cuanto clarifica que el acoso laboral podrá presentarse en una relación laboral, sin importar la formalidad que se le dé, es decir, siempre y cuando se logre demostrar la subordinación, remuneración y prestación de la labor de manera personal, prevalecerá el contrato realidad sobre cualquier formalidad.

En la sentencia C-078/06 se toma como referencia la sentencia C-738/06, y se pronuncia solamente frente a la exequibilidad del literal «e» del artículo 3.º de la Ley 1010 de 2006, respecto al uso del término «inferioridad», así mismo se declara exequible la expresión «la denuncia deberá dirigirse por escrito» y «los empleadores deberán adaptar los reglamentos de trabajo», expresados en el artículo 9.º de la Ley 1010, mediante la sentencia C-282/07; decisiones tomadas bajo el parámetro de los pronunciamientos de la sentencia C-898/06.

Por otro lado, las sentencias C-780/07 y la T-238/08, se encuentran ubicadas justo en la misma línea cartesiana de la sentencia C-282/07, por cuanto se logra deducir; en primer lugar, que ninguna de ellas logra dar respuesta total al problema jurídico planteado, sin embargo, si tienen relación cercana con la pregunta planteada; en segundo lugar, pese a no dar respuesta al problema jurídico logran ser sentencias hito consolidadoras de línea, por cuanto sus pronunciamientos tienen total relación con lo establecido en la C-960/07, y por tratarse de sentencias que definen con autoridad subreglas de derecho constitucional, en las que usualmente

se decanta un balance constitucional más complejo que el que en un comienzo fue planteado por la sentencia principal, es decir la C-898/06 (López, 2010, p. 164).

Conforme a lo anterior, se puede establecer que estos pronunciamientos de la Corte del 2006 al 2007, en su mayoría buscan aclarar vacíos jurídicos que la Ley 1010 de 2006 presenta frente a la forma de interpretarla, revisando más aspectos de forma que de fondo. No obstante, se cuenta con un pronunciamiento en donde se logran estudiar aspectos de fondo, frente al reconocimiento del acoso laboral, y es el Caso de la Sentencia T-882 de 2006.

La sentencia C-780/07 conforme a los pronunciamientos mencionados, declara exequible el artículo 7.º de la Ley 1010, el cual aduce que se estará en presencia de acoso laboral siempre y cuando la conducta sea repetida y pública, el caso excepcional se encuentra regulado en el mismo artículo. Dicha sentencia se ubica justamente debajo de la C-282/07, cerca a la pregunta cuándo se está frente a una práctica de acoso laboral ¿se puede acudir a la acción de tutela?», por cuanto este pronunciamiento es una de las bases para plantear el problema jurídico.

Si bien es cierto la C-780/07 declara exequible las expresiones «repetida y pública», surge la pregunta frente a la manera de reconocer y probar la presencia de la práctica de acoso laboral, ya que en ocasiones dicha práctica se realiza en privado y no se goza de una posibilidad legal de recaudar las pruebas idóneas para demostrarlo, dado que la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la víctima.

La sentencia T-238/08, refleja aspectos importantes que permiten establecer las situaciones en las cuales se puede acceder a la acción de tutela para el reconocimiento de la presencia del acoso laboral, y es así como se expresa que la garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada es una de las circunstancias mediante las cuales la víctima de acoso laboral puede utilizar este mecanismo. Así mismo las sentencias T-513/08 y T-559/10 dejan claridad frente a

la situación de indefensión y peligro manifiesto que deben demostrar las víctimas para que puedan acceder a la acción de tutela como mecanismo garantista de sus derechos fundamentales.

Conforme a lo anterior, para que pueda ser viable la defensa por vía de tutela, debe estar probado que la desvinculación laboral y por ende la práctica de acoso, se debió a esa particular condición de debilidad, es decir, un embarazo, una discapacidad, una enfermedad terminal, entre otros. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral. (Sentencia T-519 de 2003).

Respecto a las sentencias T-513/08, T-657/09 y T-559/10, se consideran argumentativamente confusas o inconcluyentes por cuanto pierden parte de su poder de precedencia debido a las dificultades de identificación de la ratio *decidendi* que presentan. (López, 2010, p. 167). Las tres sentencias en mención se ubican un poco más hacia la derecha, por cuanto de alguna manera dan respuesta a la pregunta planteada al lado derecho de la línea, es decir ¿cuándo se solicita el reconocimiento del acoso laboral como pretensión subsidiaria?; ya que en estos tres casos el acoso laboral no logra ser reconocido porque su principal pretensión que es obtener el reintegro de los trabajadores por despido sin justa causa.

Finalmente, se cuenta con la sentencia T-723/10, la cual es considerada una sentencia argumentativa, sin embargo, su ubicación estratégica se debe a que es el único pronunciamiento de la Corte que de manera sucinta da respuesta al problema jurídico, dado que puede deducirse que el acoso laboral puede ser reconocido cuando es solicitado como una pretensión subsidiaria en el caso de lograr demostrar la presencia de una persecución laboral, que siendo la principal razón de un despido sin justa causa, al lograr reconocerse establece que si existe coherencia en las pruebas aportadas el acoso laboral puede llegar a reconocerse.

D. Conclusiones de la línea

1. Primera pregunta problema

Dado que el presente artículo tenía como directriz principal el resolver dos preguntas problemas a través de la interpretación y análisis del método del Dr. López para elaborar una línea jurisprudencial, es indispensable por tanto manifestar que luego de la revisión de las sentencias mencionadas en el cuerpo del documento, el primer interrogante cuándo se está frente a una práctica de acoso laboral ¿se puede acudir a la acción de tutela? es resuelto de manera afirmativa, por cuanto se logra concluir que efectivamente, la acción de tutela es un mecanismo que permite el reconocimiento del acoso laboral, siempre y cuando se tenga en cuenta:

a. Lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política, el cual garantiza la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (Const., 1991, art. 86); sin embargo, el decreto 2591 de 1991 establece que se podrá acudir a la acción de tutela siempre y cuando se hayan agotado la vía gubernativa, excepto si la vulneración del derecho fundamental es tal, que la única forma de evitarlo es mediante la acción de tutela, se podrá proceder a interponerla de manera inmediata, sin agotar ningún recurso previo.

b. La ley 1010 de 2006, no es un mecanismo judicial de protección de derechos fundamentales, es una medida preventiva y correctiva que simplemente busca evitar la afectación física y psicológica de un trabajador.

c. Siempre y cuando se esté frente a un perjuicio irremediable o la vulneración de un derecho fundamental a un sujeto de especial protección constitucional, no importa si su vinculación es al sector público o privado, desde que se demuestre su situación de afectación a sus derechos fundamentales, se le deberá garantizar protección.

Tal es el caso del trabajador que puede sufrir de una enfermedad terminal, o de la mujer en estado de embarazo, quienes están protegidos bajo el principio de la estabilidad laboral reforzada. (Corte Constitucional, 2010).

d. En el desarrollo de la línea jurisprudencial se logró evidenciar dos situaciones especiales frente a la posibilidad de acudir al mecanismo de la acción de tutela, ya que si existe una diferencia cuando se cuenta con una vinculación a una entidad pública o privada. La primera es frente al trabajador vinculado a una entidad pública, que podrá acceder directamente a la acción de tutela sin necesidad de agotar vía gubernativa, dado que la víctima solamente cuenta con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, siendo este un mecanismo administrativo mas no judicial, tal como lo contempla el artículo 86 de la Constitución Política (Corte Constitucional, 2006). Además, la vía disciplinaria no resulta ser eficaz para el amparo de un derecho fundamental, toda vez que esta no podrá garantizar por ejemplo el gozar de una condiciones dignas y justas, ya que su única función será la de investigar y sancionar al funcionario público.

La efectividad de la vía disciplinaria, no resulta ser tan oportuna como la acción de tutela, desde el punto de vista de la celeridad procesal, ya que este procedimiento puede tardar incluso un año, sin contar que la reparación del daño es viable, ya que en este tipo de procesos como es el caso de una víctima de acoso laboral, no se le podría dar al trabajador afectado por medio del proceso disciplinario, un cambio de lugar de trabajo, tratamientos psicológicos, o médicos si lo requiriere.(Corte Constitucional, 2006).

La segunda situación especial se presenta cuando se está frente a un trabajador vinculado a una entidad del sector privado, en este caso, sí se cuenta con mecanismos judiciales que se deben agotar previamente para acudir a la acción de tutela. Sin menoscabo de lo manifestado en el literal «c» anteriormente descrito.

En Sentencia T 238/08, reitera la Corte, que los actos de violencia física o psicológica que se desarrollen en el lugar de trabajo, que puedan generar una afectación a la dignidad del empleado, constituyen una violación al artículo 25 de la Constitución Política, es decir, al trabajo, el cual es una actividad que se debe desarrollar en condiciones dignas y justas. (Corte Constitucional, 2008).

2. Segunda pregunta problema

Por otro lado, respecto al segundo interrogante planteado, *cuándo en una demanda el acoso laboral se solicita como una pretensión subsidiaria ¿se reconoce la práctica del acoso?* el desarrollo de la línea permitió establecer que el reconocimiento de la práctica de acoso laboral, como una pretensión subsidiaria, se encuentra íntimamente ligado con las pruebas aportadas al proceso, dado que las pretensiones de la demanda así como las pruebas deben estar enfocadas a demostrar la tipificación de alguna de las modalidades de acoso contempladas en el artículo 2.º de la Ley 1010, por cuanto no es viable que se solicite al operador judicial que se reconozca la presencia del acoso laboral, cuando la principal pretensión es el reconocimiento de la indemnización por despido injusto.

En la sentencia T-723/10, se cuenta con una característica especial y es que, en presencia de una persecución laboral, es viable que las pruebas aportadas para demostrar el despido sin justa causa, sean idóneas y útiles para reconocer la presencia del acoso laboral.

De lo anterior, se comprueba mediante la línea que, si bien es cierto, es solo uno el pronunciamiento de la Corte Constitucional frente al reconocimiento del acoso laboral mediante la acción de tutela, también es cierto que si se desea lograr el reconocimiento del acoso laboral no se debe establecer como una pretensión subsidiaria.

Por ello, desde el punto de vista constitucional, existe coherencia frente a los pronunciamientos de la Corte, en temas de forma que buscan subsanar los vacíos de la Ley 1010 de 2006, al no encontrarse contradicciones frente a los pronunciamientos, generando seguridad jurídica.

Respecto de la posición del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, no es posible elaborar una línea jurisprudencial, dado que sus pronunciamientos del 2006 al 2010 son solamente 3, una de la Corte Suprema de Justicia (Corte Suprema de Justicia, 2008), y dos del Consejo de Estado (Consejo de Estado, 2007) (Consejo de Estado, 2008); frente a ellos, solo es posible confirmar, que en efecto el acoso laboral, no puede ser solicitado como una pretensión subsidiada, toda vez que las pruebas aportadas en el proceso, siempre van a apuntar al reconocimiento de una indemnización por despido sin justa causa, cuando sea esta la pretensión principal, por ende la respuesta a la segunda pregunta problema, sería negativa teniendo como base los tres pronunciamientos mencionados, lo que no serviría de antecedente jurisprudencial por cuanto le hace falta a dichas Altas Cortes, revisar más detenidamente estas problemáticas.

Conclusiones

Como resultado de esta investigación, el análisis de la línea me ha permitido aportar una solución para el reconocimiento del acoso laboral dejándole dos herramientas claras a quien se vea afectado por esta situación, por un lado, podrá acudir a la acción de tutela como mecanismo garantista, y por el otro, deberá determinar sus verdaderas prioridades al momento de demandar ante la jurisdicción ordinaria, frente a las pretensiones reales que tenga, toda vez que si el verdadero motivo del despido o renuncia indirecta es una situación de acoso, deberá ser esta la pretensión principal y no subsidiaria para

que se logre reconocer el daño de manera integral, por lo anterior se deberá tener presente:

En primer lugar, el reconocimiento del acoso laboral como práctica se encuentra ambiguo en la ley 1010 de 2006, si bien, esta busca la prevención, corrección y sanción de la práctica de acoso, no cuenta con las herramientas suficientes para que la víctima pueda demostrar la presencia de esta situación.

Conforme a ello, la investigación de campo que se realizó logró suministrar el material suficiente, para afirmar que en la práctica resulta para el trabajador víctima de acoso laboral una carga muy grande el tener que demostrar la existencia de la misma, ello genera en el 51 % de las veces el desistimiento de continuar con un proceso por falta de material probatorio, o la conciliación que muchas veces no logra reparar los daños causados a la víctima.

En segundo lugar, se logró establecer que el acoso laboral es una práctica que se ha ido convirtiendo en un problema cotidiano el cual genera consecuencias graves para quien lo padece, pues la Ley 1010 de 2006, pese a sus buenas intenciones no ha logrado mitigar la situación, por cuanto los casos no trascienden en su mayoría a instancias superiores, y los que alcanzan otras instancias son pocos.

El artículo pretendía buscar mecanismos alternativos para facilitar el reconocimiento del acoso laboral y por ende la garantía de protección de los derechos que tiene el trabajador, por ello la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional logró establecer dos situaciones que podrían ayudar al trabajador que se encuentre en esta misma circunstancia.

De ahí que se pueda afirmar que existen situaciones en las cuales la acción de tutela puede ser un mecanismo al que puede acudir el trabajador, siempre y cuando se logre demostrar que la víctima se encuentra en una situación de indefensión o que se le está

vulnerando un derecho de manera irremediable, en donde la única opción que tiene es acudir a esta acción para que se le protejan y reconozcan sus derechos.

Frente a lo anterior, se tendrá que aclarar, que también se logró establecer que en los casos del sector público la acción de tutela siempre procederá, sin necesidad de agotamiento previo de vía gubernativa, dado que la única acción con la que se cuenta es con la disciplinaria, y este tipo de procesos además de ser demorados, no repara los daños del trabajador afectado, ni tampoco interrumpe la práctica del acoso, no resulta ser eficaz para este tipo de situaciones. No obstante, caso contrario ocurre en el sector privado, en donde la víctima cuenta con mayores garantías como acudir a la jurisdicción laboral, agotando de esta manera la vía gubernativa.

En tercer lugar, la línea jurisprudencial, permitió demostrar que el reconocimiento del acoso laboral dentro de un proceso como una pretensión subsidiaria, no es adecuado, toda vez, que al hacerlo realmente no se logran reunir los elementos fácticos suficientes para poder demostrar la presencia del acoso laboral. Esto, porque el trabajador presenta todo su acervo probatorio enfocado en demostrar que su despido fue el resultado de una causa no justa, y que por lo tanto tiene derecho a una indemnización de perjuicios, netamente económicos, dejando por fuera la solicitud de un seguimiento médico, como tratamientos o terapias, propias de la consecuencia que se sufre cuando se está en presencia de la práctica de acoso laboral. Sin embargo, cuando se está en presencia de una persecución laboral, el acervo probatorio resulta ser conducente y útil tanto para demostrar un despido sin justa causa como para demostrar la presencia de una práctica de acoso.

Finalmente, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado no logran determinar una posición clara frente a la problemática de la recaudación de pruebas,

convirtiendo este asunto en una causal o barrera judicial para la víctima del acoso, y pese a que la Corte Constitucional se ha pronunciado no se cuenta con un precedente jurisprudencial fuerte y vinculante, lo que permite evidenciar que tanto en el sector privado como en el público, no se cuenta con evidencias judiciales que permitan dirimir las situaciones que se desarrollan en la cotidianidad de las actividades propias de la fuerza pública.

La continuación del presente artículo, estará enfocado a describir los resultados de un trabajo de campo aplicado a funcionarios de batallones y dependencias del Ejército Nacional, sin embargo, para lograr comprender los resultados obtenidos, es indispensable haber realizado el presente documento como preámbulo doctrinal, que permitió el análisis jurisprudencial de las situaciones de acoso laboral.

Referencias bibliográficas

- Agervold, M. (2007). "Bullying at Work: A Discussion of Definitions and Prevalence, Based on an Empirical Study". *Scandinavian Journal of Psychology* , 162.
- Bentham, J. (1959). *Tratado de las pruebas judiciales*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Borja Niño, M. A. (2009). La prueba en el derecho colombiano. Bucaramanga: SIC.
- CARTA SOCIAL EUROPEA, Estrasburgo. (Consejo de Europa. 03 de mayo de 1996).
- Chiesa, E. L. (2005). *Tratado de Derecho Probatorio*. Estados Unidos de América. Luigi Abraham, Editor.
- Chiesa, E. (2005). *Tratado de Derecho Probatorio*. Estados Unidos de América: Luigi Abraham- Editor.
- Congreso de la República de Colombia. (2006). Ley 1010. 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.
- Consejo de Estado, Sección Cuarta. Colombia. (2007). Sentencia 5001233100020070001201. (M. P. Juan Ángel Palacio: 23 de agosto de 2007)

- Consejo de Estado, Sección Primera. Colombia. (2008). Sentencia 25000232700020080058301. (M. P. Martha Sofía Sanz Tobón: noviembre 13 de 2008).
- Corte Constitucional. Colombia. (1997). Sentencia T-003. (M.P. Jorge Arango Mejía: 21 de enero de 1997)
- Corte Constitucional. Colombia. (1998). Sentencia T-517. (M. P. Alejandro Martínez Caballero: 21 de septiembre de 1998)
- Corte Constitucional. Colombia. (2000). Sentencia C-780. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: 26 de septiembre de 2000)
- Corte Constitucional. Colombia. (2002). Sentencia SU-159. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: 6 de marzo de 2002)
- Corte Constitucional. Colombia. (2006) Sentencia C-738. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: 30 de agosto de 2006)
- Corte Constitucional. Colombia. (2006) Sentencia T-882. (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto: 26 de octubre de 2006)
- Corte Constitucional. Colombia. (2006). Sentencia C-898. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: 1 de noviembre de 2006)
- Corte Constitucional. Colombia. (2006). Sentencia T-013. (M.P. Humberto Rodrigo Escobar Gil: 19 de enero de 2006)
- Corte Constitucional. Colombia. (2007). Sentencia C-078. (M.P. Jaime Córdoba Triviño: 7 de febrero de 2007)
- Corte Constitucional. Colombia. (2007). Sentencia C-282. (M.P. Alvaro Álvaro Tafur Galvis: 18 de abril de 2007)
- Corte Constitucional. Colombia. (2007). Sentencia C-544. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra: 18 de julio de 2007)
- Corte Constitucional. Colombia. (2007). Sentencia C-780. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto: 26 de septiembre de 2007)
- Corte Constitucional. Colombia. (2007). Sentencia C-960. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa: 14 de noviembre de 2007)
- Corte Constitucional. Colombia. (2008) Sentencia T-513. (M.P. Clara Ines Inés Vargas: 22 de mayo de 2008)

- Corte Constitucional. Colombia. (2008). Sentencia T-238. (M.P. Mauricio González Cuervo: 4 de marzo de 2008).
- Corte Constitucional. Colombia. (2009). Sentencia T 657. (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo: 18 de septiembre de 2009)
- Corte Constitucional. Colombia. (2010). Sentencia T 559. (M.P. Jorge Ivan Palacio Palacio: 7 de julio de 2010)
- Corte Constitucional. Colombia. (2010). Sentencia T-723. (M.P. Juan Carlos Henao Perez: 13 de septiembre de 2010)
- Corte Suprema de Justicia. Colombia. (2008). Sentencia 31217. (M.P. Isaura Vargas Diaz: 12 de febrero de 2008).
- Devis, H. (2002) *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá, Colombia. Temis.
- Devis, H. (2002). *Teoría General de la Prueba Judicial*. Bogotá: Temis.
- di Lorenzo, M. (2012). Nuevas formas de violencia entre pares: del bullying al cyberbullying. *Revista Médica del Uruguay*, 28(1), versión On-line ISSN 1688-0390. Recuperado el 10 de 02 de 2017, de http://scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S1688-03902012000100007&script=sci_arttext&tlng=en
- Fernández J. (2008). *Principio de Proporcionalidad y Derechos Fundamentales: Una perspectiva desde el Derecho Público Común Europeo*. Madrid, España. Dykinson.
- Fidalgo M. & Piñuel I. (2004). La escala Cisneros como herramienta de valoración del mobbing. *Psicothema*, 16 (4), p. 615. Recuperado de <http://www.psicothema.com/pdf/3041.pdf>
- Fidalgo, Á., & Piñuel, I. (2004). "La escala Cisneros como herramienta de valoración del mobbing". *Psicothema*, 16.
- Flórez, J. (2002) *Pruebas Judiciales*. Medellín, Colombia. Biblioteca Jurídica DIKE.
- Florián, E. (1961). *Delle prove penali*. Milán, Italia. Editoriale Cisalpino.
- Garzón Landinez, T. (2011). *Críticas y perspectivas de la ley 1010 de 2006: una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del acoso laboral*. (Tesis de Grado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario). Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/2689/1/1032374494-2011.pdf>.

- Garzón Landinez, T. (2011). *Críticas y perspectivas de la ley 1010 de 2006: una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del acoso laboral. (Tesis de Grado, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario)*. Obtenido de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/2689/1/1032374494-2011.pdf>.
- Garzón, T. (2011). *Críticas y perspectivas de la ley 1010 de 2006: una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del acoso laboral. (Tesis de Grado)*. Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/2689/1/1032374494-2011.pdf>
- Gervold, M. (2007). "Bullying at work: A discussion of definitions and prevalence, based on an empirical study". *Scandinavian Journal of Psychology*Psicología , 162.
- J., I. (1994). *El regreso del sujeto. La investigación social de segundo orden*. Madrid: Siglo.
- Lesson, C. (1928). *Teoría General de la prueba en derecho civil*. Madrid, España. Editorial Reus.
- Ley, 1010 (Congreso de La República 23 de enero de 2006).
- López Medina, D. E. (2010). *El derecho de los jueces*. Bogota: LEGIS.
- López Pino, C. M., Seco Martín, E., & Ramírez Camacho, D. (2011). *Prácticas De Acoso Laboral En Empresas Colombianas: Una Mirada Estructural Inter-Subjetiva*. CUADER. ADMON.SER.ORGAN ,CUADER.ADMON.SER.ORGAN, 307-328.
- Montero Aroca, J. (2006). *La prueba en el proceso civil*. Madrid (España): CIVITAS.
- Montero, J. (1996). *La prueba en el proceso civil*. Bogotá, Colombia. Editorial CIVITAS.
- Morales Vargas, E. M., Camacho Ramírez, A., & Güiza Suárez, L. (2014). Barreras al acceso a la justicia en el acoso laboral. *Opnión Jurídica*, 13(25), 121-138.
- Obando, J. (1999). *Derecho Procesal Laboral*. Bogotá, Colombia. Tunvivor.
- Parra Quijano, J. (2011). *Manual de derecho probatorio*. . Bogota: Librería Ediciones del Profesional.
- Parra, J. (2002). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, Colombia. Ediciones Librería del Profesional.
- Parra, J. (2004). *Manual de Derecho Probatorio*. Bogotá, Colombia. Ediciones Librería del Profesional.
- Peralta, M. C. (2004). El acoso laboral –Mobbing– Perspectiva psicológica. *Revista de Estudios Sociales* , 111.

Popper Karl, R. (1991). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Barcelona: Editorial Paidós

Popper Karl, R. (1991). *La sociedad abierta y sus enemigos*. Barcelona: Editorial Paidós.

Psicoperspectivas. (2012). Editorial. Miradas de la violencia en el espacio social de la escuela. *psicoperspectivas*, 11(2), 1-7. Recuperado el 10 de 02 de 2017, de http://scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-69242012000200001&script=sci_arttext

Resultados. (Julio a diciembre de 2011). Investigación empírica expedientes del Ministerio de la Protección Social. Bogotá, Cundinamarca

Ventin, E. ¿Qué es el mobbing? Madrid: Recuperado el 10 de febrero de 2017, www.eva-ventin.com.