

Sentencia C-780/07

PRESUNCION DE ACOSO LABORAL-Aplicación cuando la conducta es repetida y pública

PRESUNCION DE ACOSO LABORAL-No aplicación cuando las conductas ocurren en privado

La exclusión de las conductas ocurridas en privado, de la presunción de acoso laboral consagrada en el artículo 7°, se justifica entonces no a partir de la consideración de que estos actos carecen de capacidad de ofender los bienes jurídicamente protegidos por la Ley, sino en la circunstancia de que los mismos si bien son igualmente lesivos de garantías fundamentales, no son igualmente evidentes ni manifiestos, por lo cual la actividad a desplegar ante el juzgador para que éste alcance la convicción de que se trata de conductas constitutivas de acoso laboral se hace más exigente, sin resultar por ello desproporcionada. Además, como ya fue expresado, los hostigamientos que se pretendan hacer valer como conductas constitutivas de acoso laboral ocurridas en privado deben ser acreditadas, al igual que deben serlo las que han tenido lugar frente a terceros, sin que la carga argumentativa adicional que debe soportar el primero, resulte desproporcionada si se analiza a la luz de las diferencias existentes entre una y otra circunstancia frente a su potencial vulnerador de los derechos fundamentales que busca proteger la normatividad en su conjunto.

PRESUNCION DE ACOSO LABORAL-No vulneración del principio de presunción de inocencia ni del derecho al debido proceso del denunciado/PRINCIPIO IN DUBIO PRO OPERARIO-Aplicación en la inversión de la carga de la prueba en acoso laboral

ACOSO LABORAL-Definición

ACOSO LABORAL-Antecedentes legislativos

PRESUNCION-Concepto

PRESUNCION-Clasificación

PRESUNCION LEGAL-Concepto

PRESUNCION DE DERECHO-Concepto

UNIDAD NORMATIVA-Integración

Es relevante destacar que las actoras únicamente demandaron las expresiones “repetida y pública” contenidas en el primer inciso del artículo, pero excluyeron otros apartes que se encuentran en relación inescindible de conexidad con las mismas, las cuales aisladamente consideradas no constituyen una proposición jurídica completa que permita efectuar el examen de constitucionalidad, de suerte que en caso de que la Corte decidiera declararlas inexecutable, perdería todo sentido la permanencia, en el orden jurídico, de los apartes que establecen las circunstancias que no se encuentran revestidas por la presunción de acoso laboral, al igual que el resto del primer inciso en el que los vocablos “repetida y pública” se encuentran contenidos. De lo anterior se sigue que es necesario revisar estos apartes de forma integral a fin de evitar que la decisión que aquí se profiera resulte inocua, por cuanto constituyen un único contenido normativo.

Referencia: expediente D-6739

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7° (parcial) 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”

Demandantes: María Angélica Vega Naizaque y Adriana Patricia Cruz Pérez

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Bogotá, D.C., veintiseis (26) de septiembre de dos mil siete (2007).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución Política, las ciudadanas María Angélica Vega Naizaque y Adriana Patricia Cruz Pérez solicitaron ante esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 7° (parcial) 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”.

Mediante Auto de trece (13) de marzo de dos mil siete (2007), el magistrado ponente admitió la demanda y ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio de la Protección Social, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Ministerio del Interior y de Justicia para que, de considerarlo oportuno, intervinieran indicando las razones de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición parcialmente acusada. Así mismo, se invitó a la Academia Colombiana de Jurisprudencia y a las Facultades de Derecho de las Universidades Andes, Externado, Javeriana, Libre, Nacional, Rosario y de Cartagena con el fin de que, de considerarlo oportuno, intervinieran en el presente proceso.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada parcialmente, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 46.160 de 23 de enero de 2006 y se subrayan las expresiones demandadas.

“LEY 1010 de 2006

(enero 23)

Diario Oficial No. 46.160, de 23 de enero 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 CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 7°. 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;

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 2°.

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 ocurrencia en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil.

(...)

III. LA DEMANDA

1.- Las demandantes solicitan a esta Corporación declarar la inexecutable de las expresiones cuestionadas del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006, por cuanto consideran que las mismas desconocen los derechos a la igualdad (C.P., art. 13), a la intimidad personal y familiar, y al buen nombre (C.P., art. 15), a la honra (C.P., art. 21) y al trabajo en condiciones dignas y justas (C.P., art. 25). Fundamentan la presunta inconstitucionalidad de las expresiones demandadas, mediante la consignación de los argumentos que pasan a exponerse.

1.1.- En opinión de las actoras, la exigencia de que las conductas que configuran acoso laboral requieran ser desplegadas de manera pública, es abiertamente atentatoria del derecho a la igualdad, por cuanto establece una diferenciación injustificada entre las actuaciones acaecidas en privado, que serán de más frecuente ocurrencia, y aquellas que tengan lugar en público. Para ellas, la disposición establece un trato discriminatorio entre los dos tipos de víctimas, pues la carga probatoria para quienes padecen el hostigamiento en privado se incrementa desproporcionadamente, más si se tiene en cuenta que el agresor procurará ocultar su comportamiento.

1.2.- Respecto de la contradicción del requisito de publicidad para la configuración de la conducta de acoso laboral, con el derecho a la intimidad, las ciudadanas demandantes plantean que dichas actuaciones únicamente deberían ser conocidas por la autoridad competente, pues lo contrario implica someter a la víctima al escarnio público, lo cual no se aviene al mandato que consagra la garantía del derecho a la intimidad.

1.3.- En sentido similar fundamentan la vulneración que, a su juicio, conlleva el aparte demandando, del derecho a la honra y al buen nombre del trabajador, “puesto que todo individuo tiene derecho (sic) que mantenga una buena opinión y fama de él y como consecuencia de sus virtudes y méritos a causa de sus acciones personales, por lo anterior el Estado debe garantizar el concepto de honra dentro de la esfera personal al asociado y que se encamine a mantener una armonía con la dignidad humana, soldado íntimamente con el respeto que corresponde a la persona afectada, sin perjuicio que aunque la norma detente en su artículo 7 que existen las conductas de rango privado no le da igual importancia, a sabiendas que por lo general se presentan mas ellas pues el autor de dicha conducta pretenderá que ella se quede en secreto, por tal razón se insiste que el legislador haga hincapié en proteger los derechos mencionados y de rango constitucional pues al contemplar que las conductas sean públicas se cercena de manera íntegra la parte privada.”

IV. intervenciones

Departamento Administrativo de la Función Pública

1.- Camilo Escovar Plata, apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, interviene en el presente proceso, mediante escrito allegado a la Secretaría de esta Corporación el 13 de abril de 2007, y le solicita declararse inhibida de hacer un pronunciamiento de fondo.

A su juicio, la demanda se sustenta en apreciaciones subjetivas de las demandantes que no corresponden al texto ni al sentido del precepto parcialmente acusado. De esta manera, considera que los cuestionamientos de inconstitucionalidad alegados no cumplen con los parámetros mínimos exigidos por la Corte Constitucional para que se produzca un fallo de mérito, pues según la jurisprudencia, para que existan verdaderos cargos que permitan efectuar una confrontación entre la norma acusada y los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, es necesario que los cargos sean claros, específicos, ciertos,

pertinentes y suficientes. Por ello concluye:

“De ahí que las aparentes acusaciones formuladas contra la expresión ‘repetida y pública’ del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006 deban ser desechadas en la sentencia, a través de una decisión inhibitoria, por carecer de los requisitos de procedibilidad señalados en la ley y la jurisprudencia para que la censura pueda ser estudiada y decidida de fondo y, además, debatida por los intervinientes que defienden o contradicen su constitucionalidad, más aún si se observa que la censura contra la norma parcialmente acusada encuentra sustentación en aseveraciones especulativas que no corresponde al texto y al sentido del precepto demandado.”

Ministerio de la Protección Social

2.- María Teresa Gil Cortés, quien actúa como apoderada especial del Ministerio de la Protección Social, solicita mediante escrito allegado a esta Corporación, la declaratoria de exequibilidad de la disposición parcialmente cuestionada, por las razones que pasan a exponerse:

2.1.- Para empezar, señala que la Ley 1010 de 2006 encuentra fundamento en principios como la dignidad, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general, al igual que se inspira en el contexto de la amplia normatividad internacional, entre la que se destacan los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. De otra parte, expone que una de las finalidades de dicho texto legal es “sensibilizar a las personas en general y concretamente a estas en su ámbito laboral que dicho espacio debe ser saludable, confortable y acogedor en procura de lograr no solo el bienestar individual sino también el organizacional, que redunde en mejores perspectivas a todo nivel”.

2.2.- Según la intervención del Ministerio, la disposición parcialmente cuestionada, hace parte de las denominadas presunciones legales, entendidas éstas “como [los] hecho[s] que se deduce[n] de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas y así, si estos son determinados por la ley se denomina la presunción como legal”. Adicionalmente, de conformidad con la definición del acoso laboral contenida en el artículo 2° de esta Ley, según la cual la conducta debe ser persistente y demostrable, se sigue que “es proporcionado, razonable y consecuente establecer una presunción legal cuando las conductas descritas tienen ocurrencia bajo los criterios de ser repetida y pública, por cuanto el propósito último

de la norma no es otro sino redistribuir la carga probatoria con la finalidad de relevar al eventual trabajador acosado, de probar un hecho que resulta razonable presumir”.

2.4.- Más adelante, indica que los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre tampoco se ven comprometidos con ocasión de la presunción estipulada en el artículo 7° de la Ley 1010 de 2006 que en esta oportunidad es objeto de ataque, argumentando lo siguiente:

“Al contrario de lo esgrimido por la parte actora, el proceso de sensibilización que propone la Ley 1010 no se limita esquemáticamente a las problemáticas generadas por el acoso laboral, este proceso es más ambicioso dado que el sentido es posibilitar nuevos espacios de comunicación que hagan viable la democracia material a partir de ambientes en los cuales generalmente es donde las personas viven su cotidianeidad y por demás se cuestione las rígidas divisiones tradicionales de lo público y lo privado sin que ello claro está implique la vulneración de órbitas exclusivamente personales y particulares”.

2.5.- Para el Ministerio, tampoco se presenta afectación del derecho al trabajo, sino que, por el contrario, lo que persigue la Ley en su conjunto es precisamente crear las condiciones para que dicho derecho pueda ser ejercido en condiciones de dignidad, para lo cual, en su artículo 7°, establece dos regímenes que garanticen el soporte probatorio de la eventual denuncia.

2.6.- A pesar de que en un principio la entidad interviniente solicita a esta Corporación declarar exequibles las expresiones impugnadas, finaliza su escrito con la petición de adoptar un fallo inhibitorio, al considerar que la demanda es inepta por falta de integración de la norma acusada. No obstante, no expone argumentos que sustenten su solicitud.

Academia Colombiana de Jurisprudencia

3.- Mediante escrito recibido en la Secretaría General el 9 de abril de 2007, los abogados Rafael Forero Rodríguez y Rafael Forero Contreras, quienes actúan en nombre y representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, presentan intervención dentro del presente proceso, a fin de solicitar a esta Corporación declarar la exequibilidad del aparte acusado del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006.

3.1.- Para sustentar su posición, los intervinientes afirman que es de la esencia de la

conducta del acoso laboral que las actuaciones que la configuran sean de ocurrencia reiterada y pública¹. A modo de ejemplo, señalan que “se requiere de la reiteración puesto que una mera expresión de un capaz (sic) o de un jefe de sección: ‘¡trabaje bien o lo despidio!’ no podría per se considerarse como una conducta de acoso laboral”. En relación con el literal c) del artículo 7° de la Ley, más adelante afirman: “[s]i la presunta descalificación del individuo que trabaja fuera meramente privada y unitaria tampoco consideramos que pueda conducir, como si puede acontecer con la ocurrencia repetida y pública hasta del desquiciamiento mental del trabajador quién ve minada su autoestima porque se achaquen o enrostren situaciones en público y de una forma repetitiva.”

Lo anterior, por cuanto, a juicio de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, cuando el empleador tenga aspectos que corregir de sus trabajadores, debe proceder a hacer una amonestación privada “la que opere en virtud del Derecho Disciplinario que le asiste al empleador desde siempre”, pues el espíritu de la Ley es, en su opinión, precisamente el de sancionar a quien actúe de manera pública y reiterada y, persigue, en consecuencia, que las objeciones, correcciones o llamadas de atención se adelanten en una conversación privada y no frente a otras personas, por lo cual estima que, lejos de atentar contra los derechos de los trabajadores, dichas exigencias persiguen justamente preservar su honra y buen nombre. Por ello señala:

“[l]a conducta del acosador debe ser pública y conocida por los miembros de la comunidad laboral. Esto es lo que hace que la sanción al infractor no se tipifique por el mero hecho de increpar, sino mas bien por el hecho de hacerlo en público”.

Además, los ciudadanos intervinientes consideran que en la reiteración de la conducta se basa el llamado tormento laboral, por manera que la repetición de la conducta es la que va “minando el auto control o el propio respeto que una persona tenga de si misma”.

Concluyen, pues, a partir de lo expresado, que las expresiones acusadas resultan ajustadas a la Constitución Política.

Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Cartagena

4.- La Universidad de Cartagena intervino a través de comunicación suscrita por el docente de Derecho Constitucional, David Enrique Mercado Pérez, y allegada a esta Corporación vía

fax el 20 de abril de 2007. Los argumentos expuestos apuntan a mostrar que la presunción establecida en el artículo parcialmente demandado no infringe principio constitucional alguno.

4.1.- En primer lugar, el interviniente dice que las demandantes controvierten las expresiones “repetida y pública” sin realizar la integración de una proposición jurídica completa, pues la única función que cumplen dichas expresiones es determinar cuándo opera la presunción legal establecida en relación con las conductas establecidas en los literales del primer inciso. Indica que, no obstante, el tercer inciso del artículo 7°, parcialmente demandado, contiene una excepción al primero, por cuanto permite presumir que se presenta acoso laboral sin que exista una conducta repetida y pública, “luego, si se suprime la expresión demandada estaríamos frente a una única presunción regida por el inciso 3° por lo cual esta norma dejaría de tener sentido ya que tendría que entenderse que todos sus literales son una presunción casi automática, que haría nugatorio el derecho de defensa del presunto acosador”.

4.2.- Más adelante, el escrito de intervención de la Universidad de Cartagena analiza los argumentos expuestos para fundamentar la presunta contradicción existente entre las expresiones controvertidas y los preceptos constitucionales señalados en la demanda.

En relación con la vulneración del artículo 13 de la Constitución Política, el docente encuentra que la demanda no explica cómo se da la discriminación a partir de un test de proporcionalidad, de manera que la afirmación, según la cual el aparte impugnado infringe este artículo superior, carece por completo de fundamento.

Así mismo, indica que los argumentos según los cuales la presunción contraría los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre carecen de sustento, como quiera que siempre que se presenta una denuncia por la conducta de acoso laboral, el trámite es público en tanto se requiere probar el supuesto fáctico, lo cual hace necesaria la presencia de testigos.

4.3.- Por último, la intervención pone de presente que la presunción establecida en el artículo 7° de la Ley 1010 de 2006, lejos de atentar contra las garantías fundamentales referidas por las ciudadanas demandantes, se erige en una especial protección del Estado, pues ésta facilita al acosado defenderse, sin requerir mayor esfuerzo probatorio. Al respecto, concluye:

“Estimamos que esta demanda no está llamada a prosperar, existe una ley que ampara al trabajador víctima de una conducta de acoso al establecer en su favor una ‘Presunción Legal de Acoso’ que debe preservarse en nuestro ordenamiento jurídico”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1.- El Procurador General de la Nación, en concepto No. 4.305 recibido en Secretaría de esta Corporación el 8 de mayo de 2007, solicita a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la expresión “repetida y pública”, contenida en el primer inciso del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006. Los argumentos que expone para fundamentar su posición son los siguientes:

1.1.- Para empezar, la Vista Fiscal realiza unas breves consideraciones doctrinarias sobre el acoso laboral, también conocido como “mobbing”, conducta entendida como “asedio, apiñamiento o agrupamiento en torno a alguien” que “además de vulnerar el derecho al trabajo, puede afectar la estabilidad emocional del trabajador, y generar estados de desmotivación, estrés, depresión, angustia, paranoia, abandono del trabajo e incluso, hasta el suicidio”.

1.2.- El concepto del Ministerio Público expresa que la tipificación de la conducta de acoso laboral como falta disciplinaria es una manifestación de la amplia libertad de configuración con que cuenta el legislador para determinar los bienes jurídicos a proteger, las conductas que los vulneran, los mecanismos de protección de esos bienes jurídicos y sus procedimientos. Adicional a lo anterior, señala que se trata de un desarrollo del artículo 25 de la Constitución Política, como forma de garantía del derecho al trabajo. Para la entidad, es precisamente de dicha potestad de la cual emana la libertad del legislativo para definir el acoso laboral como la conducta persistente y demostrable que tenga como finalidad infundir miedo, intimidación, temor o angustia, entre otras consecuencias anímicas y psicológicas.

1.3.- A continuación, el concepto esboza el que, a su juicio, es el contenido general de la Ley 1010 de 2006. De esta manera, indica que la Ley establece quiénes son los sujetos activos, pasivos y los partícipes del acoso laboral, los bienes jurídicamente protegidos, las actuaciones y las causales de atenuación y agravación de la conducta y sus sanciones, entre otros aspectos, y que su propósito principal es definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, tratos desconsiderados u ofensivos o aquellas

actuaciones que afecten la dignidad humana que recaigan sobre un sujeto que desarrolle su actividad económica en el marco de una relación laboral privada o pública, “con el fin de proteger el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa”.

1.4.- El acoso laboral, no obstante, destaca la Vista Fiscal, no se configura exclusivamente cuando las actuaciones se presentan de manera repetitiva y pública, pues la misma Ley proscribire “todo acto de violencia” contra la libertad física, moral o sexual “toda expresión” injuriosa o ultrajante y “todo comportamiento” tendente a menoscabar la autoestima, el buen nombre o la dignidad, y “toda acción” tendente a obstaculizar la labor. Sin embargo, hace énfasis en que no toda vulneración debe ser prevenida y sancionada por un mismo medio.

Así, por ejemplo, el Código Penal (Ley 599 de 2000) tipifica conductas como: las lesiones personales (art. 111), la incapacidad para trabajar (art. 112), la perturbación física (art. 115), la violación a la libertad de trabajo (art. 198), el sabotaje (art. 199), la injuria (art. 220), la calumnia (art. 121), entre otras. De igual manera, hace referencia al Código Disciplinario Único, el cual contiene un catálogo de deberes y prohibiciones del funcionario público, entre los que se encuentran: el deber de tratar con respeto a las personas con las que se tenga relación en razón del servicio (art. 34-6), la prohibición de imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes (art. 35-3), o los actos de violencia contra compañeros de trabajo u otros funcionarios públicos (art. 35-6), así como las conductas que pueden calificarse entre las faltas graves o leves establecidas en forma genérica en el artículo 50 del Código Disciplinario Único. El concepto del Ministerio Público menciona, asimismo, algunas disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 62 que consagra como obligaciones del empleador la de guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador y establece la prohibición al patrono de ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad (art. 59-9) y establece deberes y prohibiciones similares para el trabajador. Adicional a lo anterior, establece como causales de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, algunas de las conductas que de manera repetitiva constituirían acoso laboral como:

“A). Por parte del empleador: (...)

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el [empleador], los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

3. Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del [empleador], de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores (...)

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

B). Por parte del trabajador:

2. Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el [empleador] contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del [empleador] con el consentimiento o la tolerancia de éste.

3. Cualquier acto del [empleador] o de sus representantes que induzca al trabajador a cometer un acto ilícito o contrario a sus convicciones políticas o religiosas.

5. Todo perjuicio causado maliciosamente por el [empleador] al trabajador en la prestación del servicio.

7. La exigencia del [empleador], sin razones válidas, de la prestación de un servicio distinto, o en lugares diversos de aquél para el cual se le contrató, y

Con fundamento en las disposiciones así relacionadas, el Procurador General de la Nación, afirma que en estos casos de terminación unilateral del contrato por parte del trabajador,

tiene lugar la respectiva indemnización del empleador, por manera que no se exige que la conducta sea repetitiva sino que la entidad de la conducta justifique la terminación unilateral.

De conformidad con lo anterior, la Vista Fiscal concluye que toda conducta que vulnere la dignidad de las personas y sus derechos al trabajo, la intimidad, o la integridad moral o física constituyen conductas reprobadas por el legislador desde diversos ámbitos, como el penal, el disciplinario y el laboral, por lo cual “no se presenta la desprotección de derechos como lo acusan las demandantes, al tipificar el acoso laboral como la comisión repetitiva y pública de determinadas conductas”, por lo cual la demanda debe ser desestimada.

1.5.- Agrega que las ciudadanas demandantes omitieron integrar en su acusación la definición de acoso laboral contenida en el artículo 2° de la Ley, el cual hace referencia al carácter persistente y demostrable de las actuaciones que configuran tal conducta. Así mismo, fundamenta su posición en que, si bien el carácter repetitivo y público es la regla general para que se constituya la conducta de acoso laboral, la misma Ley contempla otros supuestos como aquellos del artículo 7° que establece excepciones.

En relación con el carácter repetido para que se configure el acoso laboral, el Ministerio Público encuentra que se trata de una “característica esencial al tipo, sin perjuicio de las excepciones establecidas por el legislador”, y la misma hace parte de las definiciones doctrinarias así como de las legales, pues hay conductas que constituyen tipos penales, disciplinarios, contravencionales, laborales, pero que sólo al ser repetitivas configuran acoso laboral.

En igual sentido se pronuncia respecto de la exigencia de la publicidad de la conducta y precisa que varias de las actuaciones descritas en el artículo 7° establecen como elemento configurador la publicidad de la actuación, como ocurre en los casos de las conductas consagradas en los literales c), d), e), f), g), h), i), j), k) y m). Sobre las conductas estipuladas en los demás numerales, señala que el último inciso del propio artículo 7°, permite demostrar las actuaciones que tengan lugar en privado, por los medios de prueba del Código de Procedimiento Civil, por lo cual a la víctima corresponderá demostrar la ocurrencia del hecho acaecido en privado, a fin de que la autoridad competente evalúe si la misma constituye o no acoso laboral.

Por último, el concepto menciona que el artículo 4° de la Ley incluye como circunstancias agravantes la reiteración de la conducta (literal a) y el ocultamiento que dificulte la defensa del ofendido (literal d), los cuales reafirman la posibilidad de que las conductas desplegadas en privado “puedan no sólo ser sancionadas sino que se vean agravadas cuando constituidas en acoso laboral sean reiteradas o se hagan con ocultamiento”.

Por lo señalado, concluye que la manera en que el legislador tipificó el acoso laboral no es vulneratoria del ordenamiento superior.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4° de la Carta.

El asunto bajo revisión

2.- Las demandantes plantean que las expresiones “repetida y pública” del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006 resultan inconstitucionales, al entender que la exigencia de que la actuación sea desplegada de manera pública: (i) es contraria al derecho a la igualdad (C.P., art. 13), en tanto establece una diferenciación injustificada entre las conductas que tienen lugar de manera privada y aquellas que acaecen en público, por cuanto, a pesar de que en la mayor parte de los casos, este tipo de hostigamientos en los ambientes de trabajo ocurren a puerta cerrada, quien es víctima bajo estas circunstancias se encuentra en clara desventaja frente a quienes sufren este tipo de maltratos frente a terceros, en lo que guarda relación con la carga probatoria; (ii) vulnera los derechos a la honra, al buen nombre y a la intimidad (C.P., arts. 15 y 21), como quiera que el requisito de publicidad de la conducta implica el sometimiento de la víctima al escarnio público, mientras consideran que los hechos deberían permanecer en reserva y únicamente deberían ser conocidos por la autoridad competente; y, (iii) contradice el mandato estipulado en el artículo 25 superior, según el cual, el derecho al trabajo debe ser ejercido en condiciones dignas y justas, ante la desprotección a que se ven sometidos quienes son ofendidos de manera privada. Por lo anterior, solicitan declarar la inexequibilidad de las expresiones cuestionadas.

3.- Quienes intervienen defienden, en su mayoría, la constitucionalidad de los vocablos acusados por las ciudadanas demandantes. En tal sentido están encaminados los escritos del Ministerio de la Protección Social, la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad de Cartagena y el concepto del Procurador General de la Nación. Algunos de ellos, como el Ministerio de la Protección Social y la Universidad de Cartagena afirman que estas condiciones, lejos de ser contrarias a los mandatos superiores que se invocan como parámetro de análisis de constitucionalidad, se erigen como garantías particulares que hacen parte de las denominadas presunciones legales, de suerte que quienes sean víctimas de las diversas actuaciones que configuran el acoso laboral de manera “reiterada y pública” se encuentran amparados por una presunción que les exime de desplegar una actividad probatoria demasiado amplia. Sin embargo, destacan que aquellos sobre quienes la conducta haya recaído en privado, no quedan desprotegidos, sino que cuentan con los medios probatorios reconocidos por el Código de Procedimiento Civil.

4.- La Academia Colombiana de Jurisprudencia y el Ministerio Público, por su parte, sustentan la defensa de la disposición parcialmente acusada en otro argumento que apunta más bien a señalar que es de la esencia del acoso laboral que éste tenga lugar de manera reiterada y pública. La Vista Fiscal, no obstante, después de realizar un extenso análisis del tema, concluye, a partir de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico colombiano, que las víctimas de conductas acaecidas por una sola vez y en privado, no se encuentran desprotegidas en sus derechos, pues la misma Ley 1010 de 2006 establece excepciones en el propio artículo 7º, y las codificaciones en materia laboral, penal y disciplinaria contemplan medidas de control de conductas atentatorias de derechos como la dignidad de los trabajadores y, en general, de los sujetos que intervienen en las relaciones laborales.

5.- A diferencia de las intervenciones mencionadas, el Departamento Administrativo de la Función Pública solicita a esta Corporación declararse inhibida de hacer un pronunciamiento de fondo. Para la entidad, los cuestionamientos alegados en la demanda no satisfacen los parámetros mínimos exigidos por la jurisprudencia constitucional relativos a la claridad, especificidad, certeza, pertinencia y suficiencia de los cargos, sino que obedecen a apreciaciones subjetivas de las actoras que no guardan correspondencia con el texto ni el sentido del precepto parcialmente impugnado.

Consideración preliminar. Precisión del cargo planteado en la demanda e integración normativa

6.- Esta Corte estima necesario hacer una aclaración previa en relación con la supuesta ineptitud sustantiva de la demanda, alegada por el Departamento Administrativo de la Función Pública por carencia de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia en el cargo planteado. Tal carencia radicaría, según los argumentos expuestos en la intervención referida, en que las ciudadanas demandantes no logran suscitar dudas sobre la presunción de constitucionalidad de la disposición parcialmente acusada. No obstante, la entidad no expone argumentos específicos tendentes a mostrar cuáles son las falencias de la demanda que no permiten a la Corte realizar un pronunciamiento de mérito.

Al respecto se considera que le asiste parcialmente la razón a la entidad interviniente. En efecto, la Corte comparte la apreciación manifestada, en cuanto a la argumentación relativa al presunto desconocimiento de los derechos a la intimidad, a la honra y al buen nombre, pues es evidente que la misma no cumple con los requisitos necesarios para estructurar verdaderos cargos, como quiera que los argumentos esbozados carecen por completo de certeza, claridad, especificidad, pertinencia y suficiencia. Esto es así, por cuanto la lectura que hacen las demandantes de la disposición para intentar plantear cargos por desconocimiento de dichos derechos fundamentales, no corresponde a su verdadero contenido normativo y corresponden más bien a elucubraciones subjetivas y carentes de sustento. Los argumentos consignados en la demanda, en relación con la presunta vulneración de los derechos a la intimidad, y a la honra y buen nombre son los siguientes:

“2. En lo que concierne a la honra y al artículo 15 que trae a colación el derecho a la intimidad y que lo manifiesta el constituyente como la garantía de que las personas tienen derecho a que sus expresiones, su sentir y su pensar no sea sometido a censura (sic) y que no sufra un detrimento de su dignidad al exponer su problema de acoso laboral repetitivo a que sea conocido por todos, ya que ello afecta de manera íntegra (sic) su intimidad pues dichas conductas que le afectan deben ser conocidas únicamente por la autoridad competente de manera que guarde congruencia con los derechos constitucionales y se mantenga una discrecionalidad frente al caso”.

“3. Con respecto a lo que se tipifica en el artículo 21 de la carta magna podríamos exponer

que las conductas de acoso laboral con un tinte repetitivo y público (sic) vulnera de y pone en tela de juicio la honra y el buen nombre de trabajador puesto que todo individuo tiene derecho que mantenga una buena opinión y fama de él y como consecuencia de sus virtudes y méritos (sic) a causa de sus acciones personales, por lo anterior el estado debe garantizar el concepto de honra dentro de la esfera personal al asociado y que se encamine a mantener una armonía con la dignidad humana, soldado íntimamente con el respeto que corresponde a la persona afectada, sin perjuicio que aunque la norma detente en su artículo 7 que existen las conductas de rango privado no le da igual importancia, a sabiendas que por lo general se presentan más ellas pues el autor de dicha conducta pretenderá que ella se quede en secreto, por tal razón se insiste que el legislador haga hincapié en proteger los derechos mencionados y de rango constitucional pues el contemplar que las conductas sean públicas se cercena de manera íntegra (sic) la parte privada”.

7.- Con todo, también es claro para la Corporación que la demanda contiene un cargo que logra suscitar una duda respecto de la constitucionalidad de las expresiones demandadas del artículo 7° de la Ley 1010 de 2006. Dicho cargo se estructura por violación del derecho fundamental a la igualdad entre quienes son víctimas de acoso laboral de manera pública y reiterada y aquellos que padecen el hostigamiento en privado. Así, la disposición establece una presunción a favor de los primeros que, a juicio de las actoras, pone en situación de desventaja, de manera desproporcionada, a quienes reciben los maltratos a puerta cerrada, al exigirles desplegar una mayor carga probatoria.

La Sala señala en este punto que para que un cargo sea susceptible de pronunciamiento de mérito, no tiene que demostrar prima facie que el contenido normativo controvertido es contrario a la Constitución, pero sí, al menos, suscitar dudas respecto de la presunción de constitucionalidad que lo cobija, “de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional”².

8.- Es relevante destacar que las actoras únicamente demandaron las expresiones “repetida y pública” contenidas en el primer inciso del artículo, pero excluyeron otros apartes que se encuentran en relación inescindible de conexidad con las mismas, las cuales aisladamente consideradas no constituyen una proposición jurídica completa que permita efectuar el examen de constitucionalidad, de suerte que en caso de que la Corte decidiera declararlas

inexequibles, perdería todo sentido la permanencia, en el orden jurídico, de los apartes que establecen las circunstancias que no se encuentran revestidas por la presunción de acoso laboral, al igual que el resto del primer inciso en el que los vocablos “repetida y pública” se encuentran contenidos.

De lo anterior se sigue que es necesario revisar estos apartes de forma integral a fin de evitar que la decisión que aquí se profiera resulte inocua, por cuanto, se repite, constituyen un único contenido normativo.

Aclarado lo anterior, la Corte procederá a plantear el problema jurídico y a exponer la estructura de la presente sentencia.

Planteamiento del problema jurídico y orden a seguir

9.- La controversia jurídica planteada hace necesario dar respuesta a la siguiente pregunta: ¿Se vulneran los derechos fundamentales a la igualdad (C.P., art. 13) y, de contera, al trabajo en condiciones dignas y justas (C.P., art. 25) de las víctimas de hostigamientos que han tenido lugar en privado, al establecerse en el artículo 7° de la Ley 1010 de 2006 una presunción de acoso laboral que únicamente opera frente a quienes han sido sometidos a cualquiera de las actuaciones enumeradas en esa misma disposición, por cuanto dicha exclusión haría más exigente la carga procesal para los primeros?.

10.- A fin de resolver esta cuestión, la Corte Constitucional procederá de la siguiente manera: (i) estudiará algunos aspectos generales sobre el acoso laboral y sus desarrollos en el Derecho comparado; (ii) realizará una reseña sobre la Ley 1010 de 2006, precisando el contenido y alcance de la disposición parcialmente controvertida, así como la jurisprudencia constitucional proferida en la materia; (iii) más adelante, hará unas consideraciones relativas a las presunciones, habida consideración a que la disposición objeto de análisis establece una de ellas; y (iv) concluirá, finalmente, con el análisis relativo a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la expresión cuestionada.

El acoso laboral o “mobbing” como conducta violatoria de los derechos del trabajador y su desarrollo en el Derecho comparado

11.- 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, 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 renunciar³.

12.- No obstante, a pesar de su frecuente ocurrencia y los devastadores efectos psicológicos y aún físicos que tales actuaciones generan en quien debe soportarlas, sólo hasta comienzos de este siglo empezaron a darse respuestas legislativas a dicho fenómeno en algunos países de Europa⁴. En efecto, en varios Estados europeos han sido adoptadas normatividades tendentes a evitar y sancionar este tipo de conductas que constituyen el denominado acoso laboral⁵.

Así, por ejemplo, Suecia promulgó la Disposición relativa a las medidas a adoptar contra toda forma de persecución psicológica en el trabajo y definió la persecución psicológica, como “recurrentes acciones reprobables o claramente hostiles emprendidas contra trabajadores/as individuales, de tipo ofensivo, de tal modo que suponen el aislamiento de estos trabajadores/as del colectivo que opera en el lugar de trabajo”.

En igual sentido, la Ley Belga del 11 de junio de 2002 relativa a la protección contra la violencia y el acoso moral o sexual en el trabajo, define el acoso moral, como: “las conductas abusivas y reiteradas de todo género, externas o internas a la empresa o institución, que se manifiesten principalmente en comportamientos, palabras, intimidaciones, actos, gestos y escritos unilaterales, que tengan por objeto o por efecto atentar a la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un trabajador, o de otra persona a la que este capítulo le sea aplicable con ocasión de la ejecución de su trabajo, poner en peligro su empleo o crear un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo”.

El Código de Trabajo francés también incluye una tipificación de la conducta de acoso moral, según la cual “[n]ingún trabajador puede sufrir las conductas repetidas de acoso moral que tengan por objeto o por efecto una degradación de las condiciones de trabajo susceptible de afectar sus derechos y su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional”.

El Código de Trabajo de Noruega, por su parte, estipula que “los trabajadores no serán

sometidos al acoso ni a otra conducta impropia y el trabajo deberá ser organizado de tal forma que no ofenda la dignidad del trabajador”.

En la región de Lazio, Italia, existe, igualmente, una regulación del acoso moral adoptada mediante la Disposición para prevenir y combatir el fenómeno del mobbing en el lugar de trabajo, adoptada en 2001, según la cual el acoso moral se configura con “las acciones y comportamientos discriminatorios o vejatorios prolongados en el tiempo, en el lugar de trabajo y dirigidos hacia trabajadores por cuenta ajena, públicos o privados, y realizados por el empresario o por otros compañeros, caracterizándose esta práctica como una auténtica forma de persecución psicológica o violencia moral”⁶.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha elaborado otra definición del término, según la cual, el mobbing es “la acción verbal o psicológica de índole sistemática, repetida o persistente por la que, en el lugar de trabajo o en conexión con el trabajo, un grupo de personas hiere a una víctima, la humilla, ofende o amedrenta”⁷.

13.- Si bien en otros países como España, el acoso laboral no ha tenido reconocimiento legislativo, tal conducta ha sido sancionada, y defendidos los derechos de las víctimas, por vía judicial. Los jueces laborales, siguiendo la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en materia de respeto por la dignidad del trabajador, han examinado en sus sentencias las características y efectos que produce esta variedad de acoso en el trabajador. Así pues, partiendo de la jurisprudencia constitucional sobre integridad moral, entendida ésta como una manifestación directa de la dignidad humana, comprensiva tanto de las facetas de la personalidad como de aquellas “de la identidad individual, el equilibrio psicológico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano”⁸, en múltiples ocasiones los jueces laborales se han pronunciado respecto de la ocurrencia de esta conducta⁹, llegando incluso, en un fallo reciente, a reconocer la incapacidad laboral permanente y absoluta por dicha causa. En efecto, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria decidió conceder tal incapacidad a una mujer de 29 años de edad que se desempeñaba como auxiliar de clínica en un centro veterinario y quien fue víctima de acoso sexual y laboral por parte de su jefe. El Tribunal arribó a esa conclusión en consideración a las severas secuelas psicológicas producidas por la situación de acoso denunciada, pues la joven sufría trastorno depresivo, estrés postraumático y crisis de angustia, por lo cual, el Tribunal reconoció su derecho a una pensión habida consideración a

la incapacidad producida por las lesiones sufridas¹⁰.

14.- En América los avances legislativos en la materia han sido mucho menos significativos que aquellos alcanzados en varios de los Estados europeos. En buena parte de los países latinoamericanos, a pesar de haberse presentado iniciativas parlamentarias en materia de prevención, control y sanción de las conductas relacionadas con el acoso en el lugar de trabajo, éstas, en su mayoría, no han logrado ser concretadas. La protección de las víctimas de conductas de hostigamiento laboral ha tenido lugar más bien por la vía judicial, como se verá a continuación.

En México, por ejemplo, en agosto de 2006, un grupo parlamentario propuso algunas reformas a la Ley Federal del Trabajo con el fin de tipificar el acoso laboral para prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y, en general, todo aquel trato atentatorio contra la dignidad humana en el ámbito laboral¹¹, pero la iniciativa no llegó a concretarse. La legislación existente en la materia se contrae a la tipificación de la conducta de acoso sexual¹², y a un par de estipulaciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo, según las cuales es una justa causa para la terminación unilateral del contrato por parte del trabajador, ser objeto de amenazas o malos tratos provenientes del patrón, su familia o el personal directivo o administrativo¹³, así como la inclusión dentro de las obligaciones del patrón, aquella relativa a la abstención de cualquier tipo de maltrato hacia el trabajador¹⁴.

En Argentina existen dos cuerpos normativos provinciales que constituyen importantes avances en la lucha contra la violencia laboral en los ámbitos públicos de las provincias. Se trata de la Ley 4.148 de Prevención, Control y Erradicación de la Violencia Laboral en el Sector Público, de la provincia de Misiones, y la Ley 12.434 de Prevención y Erradicación de la Violencia Laboral en los Ámbitos del Estado provincial, de la provincia de Santa Fe. Con todo, en este país, al igual que en otros tantos del continente, a pesar de la carencia de legislaciones concretas en la materia, los jueces, mediante la interpretación sistemática del ordenamiento, han protegido los derechos de quienes se han visto ofendidos con conductas de hostigamiento en los ámbitos laborales. Así, por ejemplo, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, profirió, en abril de 2005, un fallo mediante el cual ordenó remitir al tribunal de origen un proceso en el cual el demandante invocaba como causal de despido indirecto la persecución laboral sufrida, después de haber declarado la nulidad del

rechazo de la demanda interpuesta. Para ello, el juez colegiado reconoció la ocurrencia de “mobbing” y precisó que éste “se caracteriza por la repetición de comportamientos hostiles, técnicas de desestabilización contra un trabajador que desarrolla como reacción graves problemas psicológicos duraderos, es decir que, se trata de un proceso destructivo sutil que puede llevar a la discapacidad permanente”, por lo cual consideró que, en virtud del principio in dubio pro operario, el tribunal que había rechazado la demanda debió ponderar los factores de persecución laboral alegados y valorarlos adecuadamente¹⁵. En el mismo sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, determinó recientemente, que toda conducta “abusiva y persecutoria”, así como el acoso sexual en perjuicio de los trabajadores, desplegada por el empleador, constituye una justa causa de despido del agresor. Tal regla jurisprudencial fue pronunciada con ocasión de la demanda presentada por el subgerente de una empresa, al considerar que su despido había sido injustificado. No obstante, el cuerpo colegiado consideró que dicho despido estaba justificado, pues su conducta había configurado una injuria grave¹⁶.

En Chile, asimismo, se ha dado protección a las víctimas de conductas de acoso en el lugar de trabajo por vía judicial, ya que no existe normatividad específica en dicha materia¹⁷. Ejemplo de ello lo constituye el fallo dictado por el Segundo Juzgado Civil de Talcahuano el 8 de junio del presente año, en el cual se pronunció a favor de una mujer que se desempeñaba como vendedora en un almacén de cadena, a quien le fue diagnosticado trastorno adaptativo agudo mixto, en situación de mobbing (enfermedad considerada de carácter laboral), por presentar depresión y percepciones negativas hacia el entorno laboral, problemas de sueño, angustia, pánico y ansiedad, ocasionados por el hostigamiento a que se vio sometida por parte de su supervisora durante un período aproximado de dos años. Por dicha causa, la actora dio por terminado el contrato, de manera unilateral, con fundamento en el incumplimiento grave de las obligaciones del empleador, e interpuso una demanda solicitando el pago de una compensación por despido indirecto. El juez accedió a su pretensión y ordenó al empleador pagar a la demandante una indemnización por los años de servicio, aumentada en un 50%, y otra suma por concepto de indemnización por daño moral derivado de la enfermedad profesional de la que la demandada fue encontrada culpable. Realizó para ello un ejercicio de hermenéutica jurídica, a partir de una comprensión sistemática de diversas disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico chileno que brindan protección a las víctimas de acoso moral en el ámbito laboral¹⁸, al igual que de instrumentos internacionales como la Declaración de los Derechos del Hombre y el Pacto de

San José de Costa Rica, y de aquellos que reconocen los derechos a la no discriminación en el trabajo, a la igualdad ante la ley y la igual protección de ésta a todas las personas¹⁹.

El caso colombiano resulta particularmente interesante en el contexto descrito en el presente acápite de esta sentencia, como quiera que el país cuenta desde el año 2006 con una completa normativa que incluye medidas de prevención, corrección y sanción de los hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. A continuación procederá esta Sala a estudiar el contenido de la Ley 1010 de 2006, conocida como la ley de acoso laboral, haciendo especial énfasis en el análisis del artículo 7°, disposición parcialmente cuestionada en la demanda que da origen a esta providencia.

Contenido y alcance de la Ley 1010 de 2006 y de la disposición parcialmente demandada

15.- La Ley 1010 de 2006 establece, en términos generales, una variedad de medidas tendentes a “prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje sobre la dignidad humana que se ejerce sobre quienes realizan su actividad económica en el contexto de una relación laboral privada o pública o de un contrato de prestación de servicios personales”²⁰.

Los bienes jurídicos que se persigue proteger mediante la consagración de dichas medidas son principalmente: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados y contratistas, la armonía entre quienes comparten el mismo ambiente laboral y el buen ambiente de la empresa²¹.

Adicional a lo anterior, en la ponencia para primer debate se puso de presente que, aún cuando hasta hace poco se tenía al acoso sexual como la única forma de acoso en el trabajo, ésta no es la única ni la más usual, sino que dicho hostigamiento puede darse por comportamientos como las insinuaciones, las alusiones malintencionadas, la mentira y las humillaciones y que, entre los más usuales, se encuentran, por ejemplo, actuaciones como las agresiones físicas y verbales, la humillación y descalificación pública, las amenazas delante de terceros, el entorpecimiento de las labores, las discriminaciones, la inequidad laboral, la asignación de labores con indignidad, todas aquellas, desplegadas con el propósito de intimidar, angustiar, desmotivar y aburrir a la víctima hasta llevarla a la renuncia. Además, estas hostilidades reiteradas, se precisó en la ponencia, tienen la potencialidad de causar graves problemas de salud a nivel físico y mental, derivados del continuo estrés al

que se ve sometida la persona.

17.- En su artículo 2º, este cuerpo normativo trae una definición del acoso laboral, en los siguientes términos: "...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 trabajo²⁵ 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".

A su vez, esta disposición contiene una clasificación de los tipos de acoso laboral con definiciones particulares para cada uno de ellos. Así, la ley contempla seis modalidades que se enmarcan dentro de los hostigamientos en el lugar de trabajo, a saber: (i) maltrato laboral, entendido como cualquier acto de violencia contra la integridad física o moral, o la libertad sexual, que lesione los derechos a la intimidad y al buen nombre²⁶; (ii) persecución laboral, la cual se configura con la ocurrencia reiterada de conductas arbitrarias, que permita inferir el propósito de inducir la renuncia del trabajador²⁷; (iii) discriminación laboral, definida como aquel trato diferenciado en razón de los criterios prohibidos expresamente en el artículo 13 de la Constitución Política²⁸, esto es, por razones de raza, género, origen familiar o nacional, religión, opinión política y filosófica; (iv) entorpecimiento laboral, que se presenta al obstaculizar el cumplimiento de las labores asignadas, retardarlas o hacerlas más gravosas²⁹; (v) inequidad laboral, definida como la "asignación de funciones a menosprecio del trabajador"³⁰; (vi) desprotección laboral, que tiene lugar mediante aquellas conductas tendentes a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador al llevarlo a cumplir órdenes, sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad³¹.

18.- Más adelante, contempla unas conductas atenuantes del acoso laboral, como la buena conducta anterior, el estado de ira e intenso dolor o la emoción excusable, tratar de reparar el daño ocasionado, las condiciones psíquicas de inferioridad determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas³², o la velada provocación por parte del superior, entre otras.

La Ley que se estudia incluía, asimismo, como conducta atenuante de la falta "los vínculos familiares y afectivos". No obstante, el literal que la consagraba fue declarado inexecutable por esta Corporación, en sentencia C-898 de 2006. Luego de ocuparse del estudio de los contenidos de la Ley y de hacer unas consideraciones sobre el derecho constitucional al

trabajo en condiciones dignas y justas³³, la Corte concluyó que no resultaba constitucionalmente admisible que los vínculos familiares o afectivos permitieran un trato menos cuidadoso y respetuoso en el contexto laboral, que hiciera procedente una aminoración en la sanción de la conducta de acoso laboral. Al respecto expresó el fallo a que se hace referencia:

“La garantía de la dignidad en el trabajo no admite una graduación de la protección en razón a vínculos familiares, pues lo anterior implicaría que existe un margen de permisibilidad para la afectación de derechos estrechamente relacionados con la dignidad humana, como la intimidad, la integridad física y moral e inclusive la libertad sexual, entre miembros de la familia que se encuentren en un mismo ámbito laboral. Así, esta condición atenuante es una medida que atenta directamente contra la igual protección de la dignidad de todas las personas en el ámbito laboral.

La Corte concluye que la finalidad de la medida de atenuación de la conducta del acoso laboral en razón a vínculos familiares es ilegítima por ser directamente contraria al artículo 25 de la Carta, lo que es suficiente para considerar la medida irrazonable y por lo tanto inconstitucional”.

19.- Así mismo, la Ley recoge unas circunstancias agravantes a tener en cuenta para la graduación de la sanción. El artículo 4° se ocupa de este tema y contempla algunas circunstancias como la reiteración de la conducta, la concurrencia de causales, el ocultamiento de la conducta a fin de dificultar la defensa del ofendido, la posición predominante del autor, la ejecución de la conducta mediante un tercero o un inimputable, entre otras.

A pesar de que la Ley no establece criterios expresos para la graduación de las sanciones de acuerdo a las causales atenuantes o agravantes, el artículo 5° sí estipula que la graduación para los servidores públicos se hará “sin perjuicio de lo establecido en el Código Disciplinario Único”³⁴, el que a su vez, dispone los niveles de graduación de las faltas.

20.- Un aspecto que a juicio de esta Corporación reviste gran importancia en la llamada Ley de Acoso Laboral, es que extiende su ámbito de aplicación tanto al sector público como al privado, haciendo la aclaración de que únicamente cobija las actuaciones que ocurran en el marco de relaciones de dependencia o subordinación de carácter laboral. De esta manera,

incluye como sujetos activos de la conducta a:

“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”³⁵.

“La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal”³⁶.

“La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado”³⁷.

Así mismo, el artículo 6° indica quiénes pueden ser sujetos pasivos de los comportamientos constitutivos de acoso laboral. Incluye en esta categoría a:

“Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado”³⁸.

“Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública”³⁹.

“Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos”⁴⁰.

Por último, la disposición contempla como partícipes a los siguientes sujetos:

“La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral”⁴¹.

“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”⁴².

21.- El artículo 9° del texto normativo señala que los reglamentos de trabajo deberán incluir medidas preventivas frente al acoso laboral, así como los respectivos procedimientos internos que procuren superar tales acontecimientos. Además, ordena expresamente a los empleadores adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la Ley dentro de los tres meses siguientes a su promulgación⁴³.

22.- En relación con las sanciones que se derivan de las actuaciones que configuran acoso

laboral⁴⁴, el artículo 10° de la Ley que se estudia, establece dos tipos de respuestas jurídicas, ya se trate de sujetos del sector público o del privado. Así, los servidores públicos serán sancionados de la misma manera que cuando se incurre en faltas disciplinarias gravísimas, de conformidad con lo estipulado por el Código Disciplinario Único. Cuando la conducta sea desplegada en el ámbito del sector privado, por su parte, y ésta haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo de la víctima, se entenderá como terminación del contrato de trabajo sin justa causa y, en tal caso procede la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. De igual manera, la norma contempla unas sanciones de carácter económico como la multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales tanto para el autor de la conducta, como para quien la tolere, así como 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 y demás secuelas originadas en el acoso laboral.

23.- Las últimas disposiciones de la Ley se ocupan del procedimiento y la competencia, radicándola en cabeza de los jueces de trabajo, cuando los sujetos pasivos de los hostigamientos sean trabajadores del sector privado; y en el Ministerio Público o la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura. En el primero de los casos, los jueces laborales cuentan con treinta (30) días para proferir la decisión, la cual será adoptada en audiencia pública; el Ministerio Público, por su parte, deberá aplicar el procedimiento previsto en el Código Disciplinario Único⁴⁵.

Cuando se presentare temeridad en la queja de acoso laboral por carecer ésta de fundamento fáctico, quien la haya formulado será sancionado con multa entre medio y tres (3) salarios mínimos legales mensuales. El artículo 14 estipulaba que dicha multa sería descontada sucesivamente de la remuneración devengada por el quejoso, durante los seis (6) meses siguientes a su imposición. Sin embargo, por sentencia C-738 de 2006, esta Corte declaró inexecutable dicho aparte. Consideró que tal disposición era desproporcionada y vulneraba el mínimo vital del sancionado, ya que no establecía un límite respecto del monto del descuento y éste, además, operaba automáticamente. La Corporación concluyó entonces:

“[L]a forma en que debe hacerse el descuento de la multa por temeridad es contraria al principio de igualdad, por no ser necesaria en términos de protección del derecho y por

establecer un tratamiento más drástico en contra de quien comete una conducta de menor envergadura.

(...)

La circunstancia de que la multa por temeridad no siempre es inferior a la multa por acoso laboral, aunada al hecho de que la disposición acusada habría conferido un trato más garantista al sancionado por acoso laboral que al multado por temerario, obliga a la Corte a considerar que el método de descuento para el quejoso temerario no encuentra justificación alguna y, por el contrario, dispensa consecuencias más severas para quien incurre en la falta menor.

La drasticidad de la medida para quien temerariamente presenta una queja se evidencia, además, en el hecho de que la sanción imponible debe ser descontada directamente de su salario, mientras que al sancionado por acoso laboral puede serlo de bienes de distinta procedencia, dado que la jurisdicción coactiva permite a la autoridad ejecutante perseguir recursos patrimoniales del ejecutado que no necesariamente están vinculados con su salario”.

24.- Ahora bien, el artículo 7º, objeto de análisis, dispone lo siguiente:

“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;
- 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 2°.

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 ocurrencia en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil”46.

El contenido normativo de la disposición es, entonces, el siguiente: (i) cuando se acredite la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las actuaciones enumeradas en el propio artículo 7° de la Ley, existirá una presunción de acoso laboral; (ii) cuando se trate de la ocurrencia de una actuación que no se encuentre taxativamente contemplada en la disposición, debidamente acreditada, la autoridad tiene la facultad de valorar si la misma, dada su gravedad, configura acoso laboral, de conformidad con la definición que se hace del mismo en el artículo 2° de la Ley; (iii) cuando la denuncia se produzca por la ocurrencia de una única conducta hostil, la autoridad deberá apreciar tal circunstancia y la valorará según su gravedad, por su capacidad de ofender por sí sola los derechos fundamentales del denunciante y determinará si la misma constituye o no acoso laboral; y, por último, (iv) cuando tales comportamientos -enumerados en la disposición- acaezcan en privado, la presunción no operará y, en consecuencia, la ocurrencia del hostigamiento deberá ser demostrada por los medios de prueba reconocidos en el Código de Procedimiento Civil, de suerte que si cualquiera de estas conductas logra ser acreditada, la autoridad competente deberá tenerla por acoso laboral.

En consideración a que el cargo planteado en la demanda está dirigido contra la presunción establecida en esta disposición y, específicamente, contra los efectos negativos que, en opinión de las actoras, la misma conlleva para quienes han sido víctimas de conductas de acoso laboral desplegadas en privado por el agresor, a continuación la Corte se ocupará del tema de las presunciones, a fin de determinar si en este caso la misma resulta inconstitucional por establecer un trato diferenciado que afecte de manera desproporcionada a este tipo de víctimas en cuanto a la carga probatoria que se les impone.

Las presunciones en el Derecho

25.- Para una parte de la doctrina, la palabra presumir viene del término latino “praesumere”

que significa “tomar antes, porque la presunción toma o tiene por cierto un hecho, un derecho o una voluntad, antes de que la voluntad, el derecho o el hecho se prueben 47.” También se ha dicho que el vocablo presumir se deriva del término “prae” y “mumere” y entonces la palabra presunción sería equivalente a “prejuicio sin prueba”⁴⁸. En este orden de cosas, presumir significaría dar una cosa por cierta “sin que esté probada, sin que nos conste 49.”

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar, valiéndose de otros medios de prueba, lo presumido por la ley. En virtud de la presunción legal, se tiene una prueba completa desde el punto de vista procesal y es esa exactamente la finalidad jurídica que cumplen las presunciones y sin la cual carecerían de sentido⁵⁰.

Se trata entonces de “un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad”⁵¹, se trata, además, de instituciones procesales que “respetando las reglas de la lógica y de la experiencia, reconocen la existencia empírica de situaciones reiteradas y recurrentes, comúnmente aceptadas, para elevarlas, por razones de equidad, al nivel de presunciones”⁵².

Adicional a lo anterior, las presunciones en el ámbito jurídico son de dos tipos, (i) legales, cuando quiera que éstas admitan prueba en contrario; y (ii) de derecho, en aquellos eventos en que no exista la posibilidad de desvirtuar el hecho indicador a partir del cual se construye la presunción, de manera que ésta, sencillamente no admite prueba en contrario⁵³. En este orden de cosas, el artículo 176 del Código de Procedimiento Civil establece que “las presunciones establecidas por la ley serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados. El hecho se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”⁵⁴. (Subrayas fuera de texto).

La presunción exime, entonces, a quien la alega, de la actividad probatoria. Basta con caer

en el supuesto del hecho indicador establecido por la norma para que opere la presunción. Así, lo que se deduce a partir del hecho indicador del hecho presumido no necesita ser mostrado. Se puede, sin embargo, desvirtuar el hecho indicador y se admite, por tanto, la actividad orientada a destruir el hecho a partir del cual se configura la presunción, cuando quiera se trate de una presunción legal.

De conformidad con lo expuesto respecto de las presunciones, se puede afirmar que la finalidad principal de estas instituciones procesales es “corregir la desigualdad material que pueda llegar a existir entre las partes respecto del acceso a la prueba, y a proteger a la parte que se encuentre en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, para lo cual el legislador releva a quien las alega en su favor de demostrar el hecho deducido, promoviendo, de esta forma, relaciones procesales más equitativas y garantizando bienes jurídicos particularmente importantes”⁵⁵.

26.- No obstante lo anterior, esta Corporación ha manifestado que la libertad de configuración del legislador para establecer presunciones no es, en modo alguno, ilimitada, sino que “debe ajustarse a lo dispuesto en los preceptos constitucionales y ha de acomodarse sobre todo a aquellos preceptos constitucionales que contienen las fronteras dentro de las cuales se hace factible la efectiva garantía de los derechos fundamentales”⁵⁶.

Procederá entonces la Sala a examinar si la presunción establecida en la disposición controvertida conlleva la vulneración del derecho a la igualdad de las víctimas de las conductas descritas en el artículo 7° que hayan tenido ocurrencia en privado, como quiera que a éstas, a juicio de las demandantes, corresponde desplegar una actividad probatoria mayor que la que atañe a aquellas que lo son de manera reiterada y pública, pues las últimas se encuentran cobijadas por la mencionada presunción.

Análisis de constitucionalidad de la presunción contenida en el artículo 7° de la Ley 1010 de 2006, a partir del cargo formulado en la demanda

27.- La disposición parcialmente acusada establece que si se acredita la ocurrencia reiterada y pública de cualquiera de las conductas que en el mismo artículo se enumeran de manera expresa, se presumirá la existencia de acoso laboral, mientras que cuando las mismas hayan acaecido de manera privada, dicha presunción no operará y corresponderá al ofendido acreditar que el hostigamiento a que se ha visto sometido, configura acoso laboral, por los

medios probatorios contemplados en el Código de Procedimiento Civil.

28.- Ahora bien, el problema constitucional que encuentran las actoras en la norma y que ponen en conocimiento de esta Corporación, plantea que la presunción a la que viene haciéndose referencia crea una diferenciación inconstitucional que afecta de manera desproporcionada al ofendido de conductas que hayan tenido lugar a puerta cerrada, pues a éste le corresponderá desplegar una actividad probatoria mucho mayor para hacer valer sus derechos en los procedimientos establecidos para el efecto, en tanto debe acudir, para demostrar la ocurrencia de la conducta, a los medios probatorios de la ley procesal civil.

29.- Para empezar el examen concreto es necesario precisar que tanto las conductas que sean desplegadas en público, como aquellas que lo sean en privado, para que constituyan acoso laboral, deben ser demostrables⁵⁷ y que dentro del procedimiento iniciado con la denuncia de los hechos ante la autoridad competente, quien haya sido víctima en una u otra circunstancia no se encuentra eximido de acreditar la ocurrencia de los mismos, esto es, en ninguno de los dos casos el quejoso se ve relevado de demostrar que la situación alegada cae en el supuesto del hecho indicador.

La diferencia radica, de esta suerte, en que al acreditar la ocurrencia, de manera reiterada y pública, de cualquiera de las conductas enumeradas en el artículo 7°, la presunción opera de manera automática, debiendo ser tenida por la autoridad competente como acoso laboral. Por el contrario, cuando quiera que se encuentre demostrada la existencia de alguna de dichas conductas en privado, por los medios de prueba legalmente establecidos, no existe presunción de que las mismas configuren acoso laboral, por manera que sobre el quejoso recae una carga argumentativa adicional tendente a ofrecer al juzgador los elementos de juicio suficientes y necesarios para que llegue a la convicción de estar ante una de las modalidades de acoso laboral y que, de dicha constatación, puedan desprenderse las consecuencias jurídicas establecidas por la ley a que haya lugar frente a la víctima, como al autor.

30.- Cabe preguntarse, no obstante, si la presunción así establecida resulta razonable, es decir, que si de conformidad con las reglas de la experiencia es altamente probable que, de ocurrir el hecho base o antecedente, se presente el hecho presumido. O para expresarlo en los términos concretos del asunto que nos ocupa: si es razonable deducir, a partir de la

experiencia, que ante la ocurrencia reiterada y pública de cualquiera de las conductas consagradas en el artículo 7° de la Ley, se estará en presencia de acoso laboral.

Para determinar la razonabilidad de la medida, basta con analizar algunas de las conductas expresamente consagradas en el artículo bajo estudio como constitutivas de este tipo de acoso, a fin de verificar si es factible colegir que, ante su ocurrencia repetida y pública, se configura el acoso.

Así, sólo por citar algunos ejemplos, la disposición establece que se presumirá la existencia de acoso laboral, cuando el quejoso demuestre haber sido sometido a injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo; haber sido objeto de burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir frente a terceros; haber sido atacado mediante 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; haber recibido anónimos, llamadas telefónicas y mensajes electrónicos con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio.

Aparece claro pues, de acuerdo a apreciaciones empíricas, que ser sometido de manera constante y pública a este tipo de actos de hostigamiento se enmarca, sin dudar, en lo que la propia ley ha definido como acoso laboral, entendido como “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”.

31.- Ahora bien, la cuestión que aún le falta a esta Sala resolver es si la presunción que se estudia cuenta con una justificación válida dentro de un marco de respeto de los principios constitucionales.

La Corte encuentra que esta presunción pretende, fundamentalmente, garantizar los derechos de quien los ve lesionados al ser sujeto pasivo de acoso laboral bajo ciertas circunstancias particularmente trasgresoras de la dignidad humana, la vida e integridad física y demás derechos fundamentales, pues dicho potencial se eleva cuando las actuaciones se llevan a cabo de manera permanente y pública, teniendo en cuenta que cuando son realizadas bajo estas circunstancias, normalmente a ellas subyace el propósito de humillar y

ridiculizar a la víctima.

Se trata pues de otorgar una garantía de protección de los derechos fundamentales al presunto ofendido con la conducta reiterada y pública, que se basa en el criterio, según el cual, estas conductas así desplegadas, comportan una capacidad elevada de atentar de manera grave contra derechos esenciales del ser humano. En efecto, obsérvese cómo las conductas descritas en el artículo 7° de la Ley pueden llegar a afectar considerablemente la integridad psicológica y aún física de la víctima.

La exclusión de las conductas ocurridas en privado, de la presunción de acoso laboral consagrada en el artículo 7°, se justifica entonces no a partir de la consideración de que estos actos carecen de capacidad de ofender los bienes jurídicamente protegidos por la Ley, sino en la circunstancia de que los mismos si bien son igualmente lesivos de garantías fundamentales, no son igualmente evidentes ni manifiestos, por lo cual la actividad a desplegar ante el juzgador para que éste alcance la convicción de que se trata de conductas constitutivas de acoso laboral se hace más exigente, sin resultar por ello desproporcionada.

Además, como ya fue expresado, los hostigamientos que se pretendan hacer valer como conductas constitutivas de acoso laboral ocurridas en privado deben ser acreditadas, al igual que deben serlo las que han tenido lugar frente a terceros, sin que la carga argumentativa adicional que debe soportar el primero, resulte desproporcionada si se analiza a la luz de las diferencias existentes entre una y otra circunstancia frente a su potencial vulnerador de los derechos fundamentales que busca proteger la normatividad en su conjunto.

De otra parte, la mayor dificultad probatoria que objetan las ciudadanas demandantes en este caso, para quienes buscan acreditar un hecho ocurrido en privado, deriva de factores fácticos que escapan al análisis de constitucionalidad que se propone. Dicha dificultad, sin embargo, no implica en este caso la imposibilidad jurídica de probar, pues el ordenamiento contempla un conjunto de medios que pueden ser empleados en la demostración de hechos que se consideran lesivos de bienes jurídicamente protegidos.

32.- Adicional a lo anterior, es de suma importancia destacar que la presunción de acoso laboral objeto de análisis, no implica desde ningún punto de vista el desconocimiento del derecho al debido proceso del acusado. En efecto, quien es denunciado por haber desplegado presuntamente alguna de las conductas que configuran acoso laboral aún

cuando lo haya hecho de manera reiterada y pública, tiene la posibilidad, dentro del proceso, ya sea judicial o disciplinario, de controvertir las pruebas en aras de demostrar que los hechos que dieron lugar a tal proceso no ocurrieron o que, en caso de haber tenido lugar, no configuran la conducta de acoso laboral.

De esta manera, la presunción establecida en la disposición objeto de examen no contraría el principio de presunción de inocencia ni el derecho al debido proceso⁵⁸, pues se trata de una redistribución de las cargas procesales que no hace nugatorio el derecho de defensa de quien debe desvirtuar el hecho o la consecuencia deducida. Se trata, como se dijo en el acápite anterior, de una institución jurídica que permite al legislador invertir o desplazar el objeto de la prueba, con el propósito de corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba en favor de quien se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, en este caso concreto, como manifestación directa del principio *in dubio pro operario* y proteger así bienes jurídicos particularmente valiosos. Al respecto, la Corte ha dicho:

“En términos generales las presunciones no son un juicio anticipado con el cual se desconoce la presunción de inocencia, toda vez que se trata de un típico procedimiento de técnica jurídica adoptado por el legislador, en ejercicio de su facultad de configuración de las instituciones procesales, con el fin de convertir en derecho lo que simplemente es una suposición fundada en hechos o circunstancias que generalmente ocurren, ante el riesgo de que la dificultad de la prueba pueda significar la pérdida de ese derecho afectando bienes jurídicos de importancia para la sociedad”⁵⁹.

Así pues, la autoridad competente para adelantar el procedimiento, ya sea judicial o disciplinario, tiene el deber de respetar en todo momento las garantías propias del debido proceso a quien es puesto en desventaja procesal por la presunción aquí analizada, permitiendo ejercer su derecho de defensa en la práctica de las pruebas.

33.- En suma, esta Corporación considera que el cargo formulado no está llamado a prosperar, por cuanto la presunción establecida en el artículo 7° no se erige en una carga desproporcionada para el sujeto que ha sido hostigado en privado, pues al igual que quien ha sido víctima de estas conductas de manera pública, está en el deber de acreditar el acaecimiento de los hechos que considera configuradores de acoso laboral, con la diferencia

de que debe llevar al juzgador a la convicción de que de las conductas denunciadas se desprenden las consecuencias jurídicas establecidas ante la ocurrencia de acoso laboral.

Tal presunción, tal como quedó establecido, tampoco compromete el derecho al debido proceso ni el principio de presunción de inocencia que amparan al acusado de haber desplegado la conducta, pues éste cuenta en todo momento con la posibilidad de desvirtuar los hechos, así como la consecuencia deducida a partir de los mismos.

Las anteriores consideraciones bastan para declarar exequible, por el cargo estudiado, el artículo 7° de la Ley 1010 de 2006 demandado en la presente oportunidad ante esta Corporación.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE, por el cargo estudiado, el artículo 7° de la Ley 1010 de 2006.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

CATALINA BOTERO MARINO

Magistrada (E)

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO A LA SENTENCIA C-780 DE 2007 DEL MAGISTRADO JAIME ARAUJO RENTERIA

PRESUNCION DE ACOSO LABORAL-Vulnera presunción de inocencia del denunciado (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-6739

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7º (parcial) 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”

Magistrado Ponente:

Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corte, me permito manifestar mi discrepancia frente a la presente decisión, con fundamento en las siguientes razones:

1. En primer lugar, debo expresar mi inquietud acerca de qué es exactamente lo que se presume en la norma demandada y qué es lo que se prueba, pues la estructura de la disposición acusada es a mi juicio contradictoria. En mi concepto, esta disposición constituye más que una presunción, un supuesto con una consecuencia, y las pruebas se refieren a hechos, no a presunciones jurídicas que consisten en hechos que se deducen de otros.

En este sentido, considero que en este caso se confunde la prueba con la consecuencia jurídica y que de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política y la jurisprudencia constitucional, aún en el tema disciplinario rige la presunción de inocencia, por lo que la norma jurídica no puede establecer lo contrario, esto es, presumir la culpabilidad.

De esta manera, en materia penal la doctrina considera la presunción de inocencia como un derecho y como el concepto base del proceso penal de corte liberal, inspirador por lo demás de todas las garantías y derechos procesales del debido proceso⁶⁰. Según Carrara, la presunción de inocencia impone la obligación a los jueces de considerar al imputado inocente mientras no se demuestre lo contrario y no se puede llegar a esa demostración si no se cumplen todas las garantías y se respetan todos los derechos del procesado⁶¹.

Así mismo, la doctrina ha considerado que el derecho fundamental a la presunción de inocencia tiene una incidencia probatoria determinante, no sólo en el proceso penal sino también que se predica de toda medida sancionatoria o limitadora de los derechos de las personas⁶².

El suscrito magistrado, insiste entonces en que la presunción de inocencia constituye un derecho fundamental, reconocido tanto por la Constitución Política como por los textos internacionales, que vincula de manera general y obligatoria a todos los poderes públicos, con aplicación inmediata y susceptible de amparo constitucional.

Finalmente, respecto de la presunción de inocencia, es necesario recordar que de este principio-derecho se deriva el principio relativo a la carga de la prueba que obliga al juez en caso de incertidumbre y de duda a absolver al imputado en virtud de la máxima in dubio pro reo.

2. En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, debo insistir en que la norma contenida en el artículo 7º de la Ley 1010 de 2006 está mal construida, pues es claro que las presunciones están montadas en hechos, el hecho indicante, pero con ellas se busca probar otro hecho, el hecho indicador, que el suscrito magistrado no ve cuál sea en este caso, pues sólo se prueba uno de los dos extremos, no los dos.

En este orden de ideas, reitero que en mi entender la norma desconoce la presunción de inocencia, pues ahora se presume la culpabilidad. Así mismo tengo que reafirmar que en materia sancionatoria, no se pueden establecer presunciones. Por esta razón, el suscrito magistrado no se encuentra de acuerdo con la presunción establecida por la norma acusada, porque siempre hay que probar debida y suficientemente el hecho alegado, respetando para ello los derechos, principios y garantías procesales contenidas en el concepto de debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

Por tanto, debo recabar una vez más que en materia sancionatoria no pueden establecerse presunciones, pues quien tiene que desvirtuar la presunción de inocencia es quien denuncia el supuesto acoso laboral y no se puede invertir la carga de la prueba, lo cual es claramente contrario a los principios más básicos en materia sancionatoria.

Para el suscrito magistrado, la norma no establece lo que se le atribuye. A mi juicio, el artículo se limita a enunciar una serie de conductas, sin que sea claro las consecuencias de ello y el ámbito en que deben tener ocurrencia, por lo que además de lo que he observado, considero que con ella se violan los principios de legalidad y de tipicidad al no tener todos los elementos propios de las normas sancionatorias.

3. Finalmente, el suscrito magistrado considera necesario así mismo recordar que no existe responsabilidad sin tipicidad, ni sin el debido respeto del principio de legalidad, el cual amerita el debido cumplimiento de las conductas, los elementos subjetivos, las circunstancias de modo, tiempo y lugar y, de las consecuencias jurídicas, que prevea la norma; así como tampoco puede existir responsabilidad sin el cumplimiento del requisito de

antijuridicidad, el cual prevé también causales de exclusión; y sin el requisito de culpabilidad y la debida graduación de la responsabilidad, dentro de lo cual puede presentarse igualmente conductas dolosas.

En consecuencia, a mi juicio, no puede simplemente presumirse el acoso laboral, sino que cada causal debe valorarse en el contexto de la situación concreta, pues no puede haber responsabilidad objetiva, sino que hay que mirar siempre el elemento subjetivo de la conducta.

Por estas razones, el suscrito magistrado se opone a la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada, por cuanto considero que en caso de duda no se puede condenar, de manera que si la presunción de inocencia no está desvirtuada, debe aplicarse el principio in dubio pro reo, principio de raigambre liberal y fundamental en los sistemas penales de los Estados constitucionales de Derecho.

Con fundamento en las razones expuestas, salvo mi voto a la presente decisión.

Fecha ut supra.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado

1 Para sustentar su afirmación, traen a colación varias definiciones contenidas en el Diccionario de la Real Academia, así como en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, 1979, 12ª. edición heliasta. De igual manera, doctrina de Cristina Mangarelli.

2 Ver Sentencia C-1052 de 2001.

3 Esta conducta, también conocida con el anglicismo “mobbing”, ha sido definida por el psicólogo alemán Heinz Leymann 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”. Según los estudios de Leymann, los comportamientos que pueden constituir acoso laboral son, entre otros, los siguientes: ataques verbales, insultos, ridiculización, críticas injustificadas, desacreditación profesional, amenazas constantes de despido, sobrecarga de trabajo, aislamiento social, falsos rumores, acoso sexual, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas. Las víctimas, a su vez, suelen sufrir, entre otros síntomas, los siguientes: trastornos de sueño, dolores, síntomas psicossomáticos del estrés, pérdida de memoria, crisis nerviosa, síndrome de fatiga crónica, depresión y afectación de las relaciones familiares. 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.

4 El Parlamento Europeo adoptó la Resolución No. 2339 de 2001 sobre el acoso moral en el lugar de trabajo. En ésta destacó la gravedad de dicho fenómeno en el continente, por lo cual instó a los Estados miembros a reforzar las acciones destinadas a combatirlo e idear nuevas maneras de hacerle frente. De igual manera, pidió a la Comisión Europea hacer hincapié en el trabajo a largo plazo, sistemático y preventivo para crear un entorno laboral adecuado destinado, entre otras cosas, a combatir el acoso moral y que responda a la necesidad de que se tomen iniciativas legislativas en tal sentido. A los Estados miembros, asimismo, los instó a examinar la definición de acoso moral en sus propios ordenamientos y a elaborar una uniforme; les recomendó, de otra parte, que obliguen a las empresas y a los poderes públicos a poner en práctica políticas de prevención eficaces, así como establecer procedimientos adecuados para solucionar el problema de las víctimas de acoso. (Ver página electrónica: <http://contenidos.universia.es>).

5 La información relativa a la legislación en diferentes países europeos sobre el denominado “acoso moral” puede ser consultada en las siguientes páginas electrónicas: <http://contenidos.universia.es> y <http://mobbingopinion.bpweb.net>.

6 En esta normatividad, las acciones reconocidas como acoso son las siguientes:

“a) Presiones o molestias psicológicas. // b) Calumnias sistemáticas. // c) Maltrato verbal u ofensa personal. // d) Amenazas o actitudes dirigidas a intimidar injustamente o humillar, de

forma encubierta o indirecta. // e) Críticas injustificadas y actitudes hostiles. // f) Deslegitimación de la imagen frente a otros sujetos extraños a la empresa, entidad o administración. // g) Exclusión o marginación injustificada de la actividad laboral. // h) Atribución de tareas desmesuradas o excesivas, o de todas formas, apropiadas para provocar serios agravios en relación a las condiciones físicas del trabajador. // i) Impedimentos sistemáticos e injustificados para alcanzar noticias e información relacionadas con la actividad normal del trabajo. // j) Marginación injustificada en el trabajo respecto a la iniciativa formativa, de reclasificación y reciclaje profesional. // k) Ejercicio exasperante y excesivo en la forma de controlar y confrontar el trabajo, idóneo para producir daño e incomodidad”.

7 Esta definición fue incluida en el Informe para la discusión en la Reunión de expertos encargada de elaborar un repertorio de recomendaciones prácticas sobre la violencia y el estrés en el sector de los servicios en octubre de 2003 en Ginebra.

8 Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 120, del 2 de julio de 1990.

9 En el encuentro “Mobbing: Nuevas perspectivas. Evaluación de riesgos psicosociales” realizado en Barcelona, España, en 2005, especialistas informaron que entre los años 2000 y 2003, en el país se dictaron más de 150 sentencias relacionadas con el acoso laboral y que sólo en 2004 fueron casi 400 los fallos adoptados por denuncias en la materia. (Ver página <http://www.fundacionprevent.com>.)

10 Según el diagnóstico del centro hospitalario en donde la ex trabajadora fue atendida, ésta precisaba ayuda para aspectos básicos de la vida cotidiana, al punto que no podía salir a la calle si no iba acompañada. Para el Tribunal las lesiones sufridas la incapacitaban, al impedirle realizar cualquier actividad “con la continuidad, dedicación, eficacia y profesionalidad debida”. (Consultar página electrónica del periódico la República (España): www.larepublica.es).

11 La reforma propuesta consistía en adicionar el articulado de la Ley Federal del Trabajo, con las siguientes disposiciones: “Artículo 52 A. El acoso laboral consiste en cualquier conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un trabajador por parte de un patrón, 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. // Artículo 52 B. Sin ser una enumeración restrictiva, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales: I. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes del trabajador; // II. Toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre; // III. Todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad; // IV. Toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia, mediante la descalificación, carga excesiva de trabajo, cambios permanentes de horario y cualquier otra forma de producir desmotivación laboral; // V. Todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social; // VI. Toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador, como 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. // Artículo 52 C. El acoso laboral es causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador. El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50”.

12 El artículo 259-Bis del Código Penal para el Distrito Federal dispone: “Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días de multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño. Sólo se procederá contra el hostigador a petición de la parte ofendida”.

13 El artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo dispone textualmente en el aparte pertinente: “...II Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padre, hijos o hermanos; en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible

el cumplimiento de la relación de trabajo; IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere”.

14 El artículo 132 de la Ley Federal señala: “VI. Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de todo maltrato de palabra o de obra”.

15 La razón que llevó al Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro a declarar la nulidad de la sentencia recurrida fue la siguiente: la Cámara del Trabajo de la ciudad de San Carlos de Bariloche, la cual había rechazado la demanda, está compuesta por tres magistrados; dos de ellos expresaron su disenso respecto de la persecución laboral invocada por el actor como causal de autodespido, y el último, simplemente se limitó a adherir a una de las posturas vertidas. Tal falencia en la motivación del voto dirimente, entonces, hacía necesario descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. (Consultar página electrónica: <http://www.losrecursoshumanos.com>).

16 Ver página electrónica: www.mujereshoy.com.

17 Se ha presentado un avance en la materia con la expedición del Decreto 73 de 7 de marzo de 2006, que amplía las enfermedades profesionales a, entre otras, estrés, pánico laboral, depresión, angustia, enfermedades relacionadas con la hipertensión, psicosomáticas como colon irritable y úlcera.

18 Menciona como fundamentos jurídicos de su decisión los deberes y derechos constitucionales establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política; la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos; el respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y su familia; los fines esenciales del Estado, como: estar al servicio de la persona humana y promover el bien común; el artículo 2° del Código del Trabajo, el cual reconoce la función social de éste y exige que en las relaciones laborales debe haber un trato compatible con la dignidad de la persona, señalando que es contrario a la dignidad, el acoso sexual, como manifestación de la violencia laboral de género, el cual “reúne las mismas características de ilicitud, injusticia, falta de equidad y agresión que el acoso moral, concepto más generalizado y que encierra, al igual que la violencia laboral, todos los actos que contravengan las disposiciones anteriormente consignadas”. Por último, menciona la Ley 16.744, que contempla como enfermedad

profesional, todas aquellas que se produzcan con ocasión del trabajo y que causen incapacidad o muerte y el Decreto 73 de 7 de marzo de 2006 que amplía las enfermedades profesionales a, entre otras, estrés, pánico laboral, depresión, angustia, enfermedades relacionadas con la hipertensión, psicosomáticas como colon irritable y úlcera.

19 Consultar página electrónica: mobbingopinion.bpweb.net.

20 Ver Gaceta del Congreso No. 671 de 2004, en la cual fue publicada la ponencia para primer debate al proyecto de ley 88 de 2004 Cámara. En términos casi idénticos quedó redactado el inciso 1° del artículo 1° de la Ley: “ARTÍCULO 1°. OBJETO DE LA LEY Y BIENES PROTEGIDOS POR ELLA. La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública”.

21 Cfr. Ley 1010 de 2006, art. 1°, inc. 2°.

22 En la ponencia se señala que la protección a las víctimas de conductas de acoso, a pesar de la ausencia de regulación específica sobre la materia, se ha dado en el país, al igual que en muchos otros de América Latina, por vía judicial. Hace referencia al fallo del 23 de junio de 2004, proferido por el Tribunal Superior de Medellín, dentro de un proceso por demanda laboral de despido sin justa causa. La Sala, al verificar que la demandante padeció un síndrome ansioso depresivo secundario a estrés laboral, así dictaminado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, falló a favor de la víctima y ordenó el pago de indemnización por enfermedad profesional. El cuerpo colegiado no dudó en concluir que tal situación tuvo origen en los malos tratos, humillaciones, trabajos inadecuados y en horarios extenuantes, tratamientos indignos y presiones de toda índole a que había sido sometida la trabajadora.

23 En la ponencia para primer debate se mencionan, entre los comportamientos que configuran prácticas de acoso, “las constantes agresiones verbales y físicas, hostigamientos, descalificaciones humillantes en presencia de los compañeros, públicas amenazas de despido, discriminaciones por razones de raza, género o creencias y actitudes de aislamiento social”. Cfr. Gaceta del Congreso No. 671 de 2004.

24 Ver exposición de motivos de la Ley 1010 de 2006 en la Gaceta del Congreso No. 400 de 2004.

25 A este tipo de acoso, es decir, al horizontal, los expertos le han llamado “bullying”.

26 El texto literal de la definición de esta modalidad, contenida en la ley es el siguiente: “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”.

27 La persecución laboral se encuentra definida por la ley, así: “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”.

29 La Ley define el entorpecimiento laboral como “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”.

30 Cfr. Ley 1010 de 2006, art. 2°, punto 5.

31 La desprotección laboral es definida por la Ley 1010 de 2006 como “[t]oda 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”.

32 Esta Corporación, en sentencia C-078 de 2007, se pronunció sobre la constitucionalidad de la expresión “inferioridad” contenida en el literal e) del artículo 3° de la Ley 1010 de 2006. Ésta fue declarada exequible, en consideración a que “dicha expresión debe ser entendida

como referida a una situación circunstancial de debilidad extrema y manifiesta del actor de la falta al momento de cometerla. En este sentido dicha expresión no estigmatiza, denigra o insulta a grupo o sector alguno de personas”.

33 La Corte, en aquella oportunidad, tomó el artículo 25 de la Constitución Política que consagra el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, como parámetro de comparación para realizar el examen de constitucionalidad de la causal de atenuación demandada.

34 El artículo 5° dispone: “Graduación. Lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el Código Disciplinario Único, para la graduación de las faltas”.

El Código Disciplinario Único, a su vez, establece en su artículo 42: “Clasificación de las faltas. Las faltas disciplinarias son: 1. Gravísimas. // 2. Graves. // 3. Leves”.

El artículo 43 de dicho Código, por su parte, señala: “Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios: 1. El grado de culpabilidad. // 2. La naturaleza esencial del servicio. // 3. El grado de perturbación del servicio. // 4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución. // 5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado. // 6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas. // 7. Los motivos determinantes del comportamiento. // 8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos. // 9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave”.

El artículo 47 del Código Disciplinario Único, a su turno, contempla los criterios para la graduación de la sanción, así: “1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios: // a) Haber sido

sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga; // b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función; // c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero; // d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos; // e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado; // f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso; // g) El grave daño social de la conducta; // h) La afectación a derechos fundamentales; // i) El conocimiento de la ilicitud; // j) Pertener al servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad. // 2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios: // a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal; // b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal; // c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal; // d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal”.

35 Cfr. Art. 6°, inc. 2°.

36 Cfr. Art. 6°, inc. 3°.

37 Cfr. Art. 6°, inc. 4°.

38 Cfr. Art. 6°, inc. 5°.

39 Cfr. Art. 6°, inc. 6°.

40 Cfr. Art. 6°, inc. 7°.

41 Cfr. Art. 6°, inc. 8°.

42 Cfr. Art. 6°, inc. 9°.

43 Mediante sentencia C-282 de 2007, esta Corporación analizó la constitucionalidad de los

apartes “[l]os reglamentos de trabajo” y “la denuncia deberá dirigirse por escrito” contenidas en el artículo 9° de la Ley 1010 de 2006 y las declaró exequibles. Las razones que la llevaron a concluir la constitucionalidad de los apartes demandados fueron, en relación con el primero de ellos, que “el hecho de que una determinada empresa o entidad no tenga reglamento de trabajo o que, en general, no haya desarrollado los mecanismos preventivos y correctivos de que trata la ley, no impide que con la intervención de alguno de los funcionarios previstos en el artículo 9°, se tomen las medidas correspondientes frente a situaciones concretas de acoso laboral, exista o no reglamento de trabajo”, razón por la cual éste no era inconstitucional. Respecto del segundo aparte demandado, esto es “la denuncia deberá dirigirse por escrito”, la Corte consideró que aquellas personas que por alguna circunstancia no puedan presentar la queja por escrito, cuentan con el procedimiento establecido “en el artículo 5° del Código Contencioso Administrativo, que en concordancia con el principio de eficacia, determina que los Inspectores Municipales de Policía, Personeros Municipales o la Defensoría del Pueblo están obligados a recibir las denuncias de quienes no saben o no pueden escribir, a revestirlas de dicha formalidad y a dar inicio con ello a la correspondiente actuación administrativa”, por lo cual, la expresión acusada no resultaba inconstitucional.

44 “Cuando la conducta estuviere debidamente acreditada”.

45 En sentencia T-882 de 2006, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas estableció que la acción de tutela era procedente para la protección del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, cuando se tratara de funcionarios públicos, por cuanto la vía disciplinaria podía resultar ineficaz dada la duración de su trámite y su inoperancia para “lograr el traslado del trabajador, 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)”. Dejó claro, no obstante, que a pesar de la idoneidad de la acción de tutela en dichos casos, el sujeto activo de acoso laboral debía responder disciplinariamente por la conducta. En relación con el procedimiento que se debe seguir cuando el acoso laboral tenga lugar en el sector privado, contrario a lo anterior, la Sala concluyó que la tutela resulta, en principio, improcedente, dado que el ofendido “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 apelada”. Dicho pronunciamiento se produjo en virtud de la acción de tutela presentada por una empleada pública que alegaba la vulneración de sus derechos a la salud y al trabajo en condiciones dignas y justas al ser perseguida laboralmente por su superior. La situación de maltrato y discriminación llegó a tal punto que le fue diagnosticado “estrés grave” y su siquiatra le recomendó la reubicación laboral. La actora solicitaba su reubicación. A pesar de que al momento de emitir el fallo, se constató un hecho superado, la Corte se pronunció sobre el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas y sobre la persecución laboral. Reiteró entonces que existen ciertos comportamientos que constituyen una vulneración al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas como por ejemplo los actos de discriminación y las persecuciones laborales, así como obligar a un trabajador a desempeñar una labor cuando sus condiciones físicas no se lo permiten. También señaló que la “persecución laboral constituye un caso de vulneración del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas” y que “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, 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”.

46 La Ley también dispone explícitamente las conductas que no constituyen acoso laboral. Artículo 8°. Conductas que no constituyen acoso laboral. No constituyen acoso laboral bajo ninguna de sus modalidades:

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 á 57 del C.S.T, así como de no incurrir en las prohibiciones de que tratan los artículo 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”.

47 Julio González Velásquez, Manuel Práctico de la Prueba Civil, Librería Jurídica Ltda., Bogotá, 1951, p. 280.

48 Ibíd.

49 Jairo Parra Quijano, Tratado de la prueba judicial. Indicios y Presunciones, Librería del Profesional, Bogotá, 2001, p. 187.

50 González Velásquez, Op. cit., p. 282.

51 Ver sentencia C-374 de 2002.

52 Ver sentencia C-388 de 2000.

53 Código Civil colombiano, artículo 66.

54 En el ordenamiento colombiano existen varios ejemplos de presunciones, entre otros, el contenido en el artículo 83 de la Constitución Política, que consagra la presunción de la buena fe de los particulares que gestionan ante las entidades públicas. De igual manera, hay varios ejemplos en el Código Civil, como aquella según la cual, de la época del nacimiento se colige la de la concepción (art. 92) o aquella que establece que el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido de la madre (art. 214).

55 Ver sentencia C-374 de 2002.

56 Cfr. sentencia C-731 de 2005.

57 Así lo dispone el artículo 2° de la Ley: “Para efectos de la presente ley 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”. (Resaltado agregado).

59 Sentencia C-374 de 2002.

60 Ver Martínez García, Elena, Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal, Universidad de Valencia, 2003, págs. 25 y ss.

61 Ver Carrara, Derecho penal y procedimiento penal, Opúsculos de Derecho Criminal, vol. IV, op. Cit. Por Vegas Torres, J., Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal, Ed. La Ley, 1993, Págs. 38 y 39.

62 Sobre este tema ver entre otros Vegas Torres, J., Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal, op.cit. págs. 38 y s.; Vásquez Sotillo J.L., Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal, Bosch 1984, págs. 89 y ss; obras citadas en Martínez García, Elena, Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal, Universidad de Valencia, 2003, págs. 25 y ss.