

Revista de
**Derecho
Público**

**ACOSO LABORAL, ¿UN NUEVO ARGUMENTO EN LA
RESOLUCIÓN DE ASUNTOS LABORALES?**

LINA MARÍA FERNÁNDEZ VESGA

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Artículo de reflexión

DOI: <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.35.2015.01>

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Rev. derecho publico No.35

julio - diciembre de 2015. ISSN 1909-7778

Acoso laboral, ¿un nuevo argumento en la resolución de asuntos laborales?

Resumen

La Ley 1010 de 2006 reguló de manera específica el acoso laboral en Colombia. Este cambio legal no ha tenido un impacto especial ni efectos particulares en las consideraciones de las decisiones judiciales relativas a las condiciones del trabajo y el tratamiento de la discriminación laboral. Es así como las decisiones judiciales se toman teniendo en cuenta una serie de argumentos que bien podrían hacerse con dicha ley o sin ella.

Para un análisis de este tipo, es preciso hacer una revisión tanto de la jurisprudencia anterior y posterior a la expedición de la ley como de los debates que antecedieron a su promulgación, lo cual permitirá evidenciar si esta regulación introdujo nuevos elementos que nutran la resolución de discusiones de carácter laboral.

Palabras clave: acoso laboral, jurisprudencia sobre acoso, dignidad laboral, intimidad laboral, trabajo igual salario igual, discriminación laboral, Ley 1010 de 2006.

Workplace Harrasment, a New Argument in the Resolution of Labor Issues?

Summary

Law 1010 of 2006 specifically regulated workplace harassment in Colombia. This legal change has not had a particular impact or any particular effect on judicial decisions that address working conditions and the treatment of workplace discrimination. Thus, judicial decisions are made taking into account a number of arguments that could be made with or without this law.

For an analysis of this matter, it is necessary to look at case law that occurred both before and after the law was passed as well as the debates that preceded its enactment in order to show whether this regulation introduced new elements that promote a resolution to labor-related discussions.

Keywords: workplace harassment, case law on harassment, dignified work and working conditions, workplace privacy, equal work for equal pay, workplace discrimination, Law 1010 of 2006.

Assédio moral, um novo argumento na resolução de assuntos trabalhistas?

Resumo

A Lei 1010 de 2006 regulou de maneira específica o assédio moral na Colômbia. Esta mudança legal não teve um impacto especial nem efeitos particulares nas considerações das decisões judiciais relativas às condições do trabalho e o tratamento da discriminação trabalhista. É assim como as decisões judiciais se tomam considerando uma série de argumentos que bem poderiam ser feitas com ou sem dita lei.

Para uma análise deste tipo, é preciso fazer uma revisão tanto da jurisprudência anterior e posterior à expedição da lei quanto dos debates que antecederam a sua promulgação, o qual permitirá evidenciar se esta regulação introduziu novos elementos que nutram a resolução de discussões de carácter trabalhista.

Palavras-chave: assédio moral, jurisprudência sobre assédio, dignidade laboral, intimidade laboral, trabalho igual salário igual, discriminação laboral, Lei 1010 de 2006.

Acoso laboral, ¿un nuevo argumento en la resolución de asuntos laborales?*

Lina María Fernández Vesga^{**}
Ana María Muñoz Segura^{***}

SUMARIO

Introducción – I. ALGUNOS ASPECTOS JURISPRUDENCIALES ANTERIORES A LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1010 DE 2006 – A. *Cómo resolver los asuntos sin la figura del acoso laboral. Derecho protegidos* – 1. Dignidad y respeto por la intimidad del trabajador – 2. “A trabajo igual, salario igual”, principio de la relación laboral – 3. Acoso sexual, una realidad difícil de litigar – II. LA LEY 1010 DE 2006 Y SU EXPEDICIÓN COMO FORMA DE PREVENIR E INTERVENIR ANTE TODO TIPO DE ACOSO LABORAL – III. LA NUEVA JURISPRUDENCIA BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY 1010 DE 2006 – A. *¿Nuevos derechos protegidos?* – 1. La dignidad como objetivo fundante de la ley sobre acoso laboral – 2. “A trabajo igual, salario igual”, nuevas consideraciones sin incidencia del acoso laboral por discriminación – 3. Acoso sexual en el trabajo, sin mayores avances – IV. Conclusiones – Referencias.

* Cómo citar este artículo: Fernández Vesga, L. M. y Muñoz Segura, A. M. (Diciembre, 2015). Acoso laboral, ¿un nuevo argumento en la resolución de asuntos laborales? *Revista de Derecho Público*, 35. Universidad de los Andes (Colombia).

** Abogada de la Universidad de los Andes. Estudiante de la Maestría en Políticas Públicas de la Escuela de Gobierno Alberto Lleras Camargo y de la Maestría en Derecho de la Universidad de los Andes. Asistente graduada en docencia, Facultad de Derecho Universidad de los Andes. Correo: lm.fernandez935@uniandes.edu.co

*** Abogada, Universidad de los Andes; doctorado en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana. Profesora asociada, Facultad de Derecho Universidad de los Andes. Correo: anmunoz@uniandes.edu.co

Introducción

Con la expedición de la Ley 1010 de 2006 se pretendió otorgar un marco regulatorio con el fin de “prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo” (Ley 1010 de 2006, art. 1) en el ámbito de una relación laboral de carácter público o privado. En este orden de ideas, dicha normatividad define los alcances del acoso laboral, los sujetos objeto de su aplicación, así como las sanciones en los eventos en que este tipo de vulneración a la dignidad del trabajo se presente.

La nueva regulación contempló mecanismos de prevención y corrección al interior de los espacios de trabajo, así como la definición de procesos de tipo administrativo y judicial de reclamación y de protección de derechos. Sin embargo, se ha discutido sobre su real efectividad y cambios en los desarrollos de las relaciones laborales. De manera particular, y desde el punto de vista jurisprudencial, ¿la Ley 1010 de 2006 ha generado cambios?, ¿es la Ley 1010 una nueva fuente de consideraciones y argumentos que sirve de sustento para las decisiones judiciales?

Para este análisis hicimos una revisión antagónica del tratamiento jurisprudencial antes y después de la promulgación de la Ley 1010 de 2006, acompañada de algunos aspectos relevantes al momento de expedición de la norma. Teniendo en cuenta que esta reglamentación toca aspectos diversos, y que dentro del concepto de acoso laboral se engloban múltiples comportamientos, abordamos en primer lugar el ob-

jeto general de protección de la ley de acoso, esto es, las condiciones de prestación del servicio, en un ambiente de dignidad y respeto por la intimidad del trabajador. En segundo lugar, y dado que la discriminación laboral es un tipo de acoso laboral que puede tener varias formas de manifestación, nos ocupamos de manera particular del principio “a trabajo igual, salario igual”, pues se trata de un principio clásico del desarrollo de la relación laboral que podría claramente estar irradiado por los nuevos alcances del acoso laboral. Finalmente, estudiamos el desarrollo jurisprudencial del acoso sexual como figura especial del acoso con unas complejidades particulares, para terminar con el planteamiento de una serie de conclusiones.

I. ALGUNOS ASPECTOS JURISPRUDENCIALES ANTERIORES A LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1010 DE 2006

A. Cómo resolver los asuntos sin la figura del acoso laboral. Derechos protegidos

El que antes de 2006 no existiera un cuerpo normativo sobre el acoso laboral no quiere decir que este no se presentara ni que no hubiera forma de hacerle frente, simplemente había otras maneras más *clásicas* y tradicionales de resolver este tipo de conflictos.

Basta recordar lo desarrollado en las obligaciones y prohibiciones establecidas para el empleador en el Código Sustantivo del Trabajo (CST),

cuyo artículo 57, numeral 5, señala la obligación del respeto a la dignidad del trabajador, en tanto que en el artículo 59 dispone la prohibición de ejecutar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad. De esta manera, si el empleador incurría en una situación de estas, que hoy serían acoso laboral, el trabajador tenía la opción de hacer uso de la figura del despido indirecto contemplada en el artículo 62 literal b del CST. Por su parte, si es uno de los trabajadores el que comete el acto considerado como acoso laboral, el empleador tiene facultades para terminar con justa causa el vínculo laboral ya sea por un acto de violencia, injuria, malos tratamientos, acto inmoral o delictuoso o por la violación grave de sus obligaciones o prohibiciones (CST, art. 62).

Dada la amplitud de las causales antes mencionadas, los comportamientos que caben en ellas son diversos, algunos enmarcados en lo que hoy denominamos acoso laboral. Considerando que legalmente no existía ninguna definición ni estrategia para resolver los asuntos de acoso laboral, las decisiones judiciales desarrollaban derechos generales como la dignidad del trabajador, o más particulares como el principio a trabajo igual, salario igual, como una manifestación de la no discriminación, para después terminar en el análisis correspondiente de la existencia de la justa causa o el procedimiento de terminación del contrato.

Esto implica que, normalmente, el juicio sobre las condiciones de desarrollo de la relación laboral solo se analizaba al momento de su terminación, siendo excepcional el análisis y preven-

ción de estas conductas durante la ejecución del vínculo.

Con la Constitución Política de 1991, estas disposiciones fueron elevadas a rango constitucional en el artículo 53 que establece la necesidad de expedir un estatuto del trabajo que contemple los principios mínimos fundamentales como la igualdad de oportunidades; la irrenunciabilidad de los derechos; el respeto por la remuneración mínima, vital y móvil en proporción al trabajo; entre muchos otros.

Así, el acoso laboral se trataba en un marco general que partía del derecho a la dignidad para todo ciudadano y de la dignidad en el marco de las relaciones de trabajo.

1. Dignidad y respeto por la intimidad del trabajador

Tal y como señalamos, dentro de las obligaciones generales de la ejecución de la relación laboral se encontraba de manera transversal el respeto por los derechos del trabajador, ya fuera por parte de su empleador, sus representantes o los compañeros de labores.

La posibilidad de romper este principio podía darse de diferentes maneras y bajo distintos tipos de comportamientos. Tal es el caso de una empresa en la que solo a algunos trabajadores les aumentaron el salario, sin lograr establecer de manera clara el origen y tasación de ello. Si bien es cierto que este es un problema de discriminación salarial o de no aplicación del principio a trabajo igual, salario igual, en el pro-

blema jurídico la Corte Constitucional plantea si esta diferencia del incremento salarial afecta la igualdad, la prohibición de no discriminación y con ello la dignidad del trabajador pues, en sus palabras:

El calificativo de dignas que se da a las condiciones de trabajo, hay que entenderlo como derivado de la dignidad propia del ser humano. Y si éste, en el plano jurídico, es igual a todos sus semejantes, no tiene sentido el que en abstracto las condiciones de trabajo, en particular su retribución, sean diferentes. Ello implicaría el que la dignidad misma fuera medible, al punto de afirmar que unas personas tienen más dignidad que otras. Pretensión inaceptable a la luz de las leyes que nos rigen (CConst., T-079/1995, A. Martínez Caballero).

Con base en estas consideraciones, la Corporación consideró violatorio de la dignidad hacer ajustes salariales que no respondan a razones objetivas y demostrables por parte del empleador (CConst., T-079/1995, A. Martínez Caballero).

En otra ocasión, un trabajador se vio obligado a renunciar porque no se le hizo el incremento salarial que a otros trabajadores sí se les reconoció, tampoco se le permitía el ingreso a la empresa, y si le era permitido no se le señalaban labores para realizar. Para la Corte Constitucional, que conoció del caso, el problema fue más allá del pago y reajuste salarial para lesionar la dignidad en el trabajo. Dignidad que no admite relativización alguna pues parte del principio de convivencia, como expresión de tolerancia. En consecuencia, no permitir que el trabajador rea-

lice las labores y que solo asista al lugar de trabajo, es un acto abiertamente lesivo de la dignidad (CConst., T-461/1998, A. Beltrán Sierra). Este argumento fue adicionado con las discusiones alrededor de la necesidad del pago del salario y del principio a trabajo igual, salario igual, por el incremento diferenciado que se hizo.

Para solucionar el problema en cuestión, el análisis se refiere de manera concreta a la determinación de la figura del despido indirecto, llegando a la conclusión de conceder la acción de tutela, advirtiendo la necesidad de que cesaran los actos de hostigamiento.

La dignidad en el sitio de trabajo está entonces en todas las manifestaciones de la relación laboral, ya sea en la propia ejecución, en las obligaciones y prohibiciones que de ella derivan, así como en los aspectos más puntuales como el pago del salario o los reconocimientos económicos.

Nótese que los comportamientos antes señalados bien podrían encuadrarse en las circunstancias de acoso laboral, reguladas hoy por la Ley 1010 de 2006. Obviamente, por la inexistencia de normativa para el momento de los hechos, es el principio de dignidad el que marca el reproche a las actuaciones, y los análisis se centrarían entonces en la existencia o no del despido indirecto,¹ la conveniencia o no del reintegro, la

¹ En sentencia de la Corte Suprema de Justicia, pese a que dentro de los hechos que originan el estudio del caso hay una queja de acoso sexual y de malos manejos administrativos y económicos, la Corporación centra su atención en la conveniencia o no del reintegro. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, radicado 18972 del 28 de noviembre de 2002, M. P.: Luis Javier Osorio López.

orden del reajuste salarial, entre otros. Se parte así del principio de dignidad y su manifestación, para llegar al análisis puntual de las pretensiones y su resolución.

2. “A trabajo igual, salario igual”, principio de la relación laboral

Uno de los principios básicos y clásicos en la ejecución de la relación laboral es el de a trabajo igual, salario igual, consagrado no solo en el artículo 143 del CST sino también en el artículo 53 de la Constitución Política, que señalan la necesidad de proporcionalidad entre el trabajo realizado y su reconocimiento económico, y prohíben cualquier diferencia por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o ejercicio del derecho de asociación sindical.

La Corte Constitucional ha entendido dicho principio como la posibilidad de establecer salarios distintos siempre y cuando esta diferenciación sea razonable y responda a la cantidad y calidad objetiva del trabajo, circunstancia que debe ser probada por el empleador (CConst., T-102/1995, A. Martínez Caballero). Así las cosas, la asignación de los pagos de manera diferenciada obedece a un uso razonable de la discreción del empleador, pues el principio no busca una equiparación matemática, lo que permite entonces hacer distinciones sin afectar la igualdad. Esta disparidad es posible siempre y cuando haya razones claras y fundadas, es decir, que no se trate de asignaciones que surjan por consecuencias ajenas a la labor, porque daría lugar a tratos discriminatorios, claramente prohibidos (CConst., SU-519/1997, J. G. Her-

nández; T-1571/2000, F. Morón Díaz). De manera específica, no basta verificar la identidad de los cargos o puestos de trabajo, pues se requiere comprobar las circunstancias objetivas tales como la productividad, la antigüedad, el grado de eficiencia, la preparación de ese trabajador, entre otros.

Como ya lo mencionamos, en el caso relacionado con el aumento salarial a favor solo de algunos trabajadores, además de las consideraciones sobre el principio de dignidad la Corte Constitucional consideró:

Hay situaciones en las cuales puede ser diferente la remuneración para trabajadores que desempeñan un mismo puesto, o cargo, en el mismo lugar, con la misma intensidad horaria. Esto ocurre porque la remuneración es: “proporcional a la cantidad y calidad del trabajo” (...) Estos factores cuantitativos y cualitativos no contradicen el principio de la igualdad porque, como ya lo dijo la Corte en la sentencia C-71/93, no hay que confundir la igualdad con el igualitarismo y el derecho a la igualdad implica hacer diferencias donde éticamente se justifiquen. Luego, si OBJETIVAMENTE un trabajador produce MÁS y MEJOR que sus compañeros es justo que la retribución sea mayor (T-079/1995, A. Martínez Caballero).

Entonces,

En esa materia, no puede darse un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor bajo las mismas condiciones, deben ser objeto de una remuneración similar. Solo podría prodigarse un trato diferente, cuando como consecuencia de la aplicación de criterios razonables y objetivos, se justifique un

trato diferente (CConst., T-394/1998, F. Morón Díaz).

En este, como en casos similares, la Corte Constitucional hace un análisis sobre la discriminación que necesariamente conlleva a una violación de derechos fundamentales, y por ende a la viabilidad de la acción de tutela como medida de protección.

Sin embargo, en diversas oportunidades tuvo mayor valor argumentativo la vulneración del derecho de asociación sindical, toda vez que los beneficios económicos que otorgaba el empleador eran dados en función de la pertenencia o retiro de la asociación sindical (CConst., T-079/1995, A. Martínez Caballero). La Corte en mención señala la necesidad que la carga de la prueba esté en cabeza del empleador, basándole al trabajador demostrar las diferencias entre sus compañeros de trabajo. Este análisis cobra relevancia en la medida en que uno de los puntos controversiales en la regulación del acoso laboral es la carga de la prueba que debería asumir o no el trabajador que se siente vulnerado en sus derechos.

En materia del principio a trabajo igual, salario igual, las decisiones judiciales han solucionado el problema a favor del trabajador y el asunto a probar no parece representar mayor dificultad.

3. Acoso sexual, una realidad difícil de litigar

Hasta el momento de expedición de la Ley 1010 de 2006 no existía en el cst ninguna manera de

aproximación explícita a la situación de acoso sexual, salvo la prohibición al empleador o sus representantes de “ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad” (art. 59, num. 9), así como la obligación de “guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos” (art. 57, num. 5). Sin embargo, como en los otros casos, se trata de una definición muy amplia donde caben no solo esta forma de acoso sino un sinnúmero de comportamientos. Es por esa razón que se habla de grandes dificultades no solo probatorias, sino también frente a las posibilidades de terminación del contrato de trabajo existente en el momento.

En un caso conocido por la Corte Constitucional, en el cual se impone una sanción a un estudiante de una escuela militar, y este alega que se trata de una persecución por su calidad de homosexual, la Corporación señaló la necesidad de verificar los actos de acoso sexual que se denunciaban, concluyendo que hubo una actuación irrespetuosa por parte del actor con sus compañeros e institución. Así,

Para la Corte es claro que, tanto los actos de homosexualidad como los que impliquen objetivamente el acoso o asedio a los compañeros dentro del establecimiento, quebrantan de manera ostensible y grave la disciplina y además ofenden a los demás integrantes de la comunidad educativa quienes merecen respeto, por todo lo cual aquellos deben ser oportuna y ciertamente castigados (CConst., T-037/1995, J. G. Hernández).

Nótese que la discusión central no es el acoso propiamente dicho, sino los alcances y la facultad sancionatoria.

En otros casos la solución tuvo más un carácter penal, y las implicaciones laborales se limitaron a la terminación o continuación del vínculo laboral, en tanto que bajo la vigencia de la Ley 1010 de 2006, además de estas implicaciones, el trabajador objeto de la conducta hubiera tenido la posibilidad de una protección adicional en el ámbito laboral, representada en indemnizaciones para la víctima y sanciones para el victimario.

Ejemplo de ello es un caso conocido por la Corte Suprema de Justicia (csj) en el cual una trabajadora señala que su jefe, aprovechando dicha condición, vulneró su derecho a la intimidad y a su libertad individual pues fue víctima de una serie de conductas realizadas por el denunciado, como tomar imágenes y videos de partes íntimas de su cuerpo mediante una cámara que ubicó en el baño de mujeres y que estaba conectada con su computador personal, para vigilar sus movimientos íntimos, hasta llegar a arrinconamientos físicos con el fin de tocarla y acariciarla. Ante esta situación, la trabajadora se vio obligada a renunciar.

La decisión de la csj en esta ocasión fue imputar al demandado el delito de violación de habitación ajena por tratarse del lugar de trabajo, protegiendo la inviolabilidad del sitio de labor, lo cual está en desarrollo de la dignidad y de la intimidad del sujeto pasivo de la conducta. Para la csj esta respuesta obedece al respeto por la privacidad

del fuero íntimo del ser humano, pues esta es una “garantía intangible de la libertad individual a que la víctima tiene derecho” (csj Penal, 18 oct. 2008, A. Gómez. Rad. 26157).

Considerando además las otras tipificaciones como delitos de carácter sexual, se trataba de un tema por resolver con las herramientas penales, excediendo el ámbito puramente laboral.

II. LA LEY 1010 DE 2006 Y SU EXPEDICIÓN COMO FORMA DE PREVENIR E INTERVENIR ANTE TODO TIPO DE ACOSO LABORAL

Tal y como se señaló anteriormente, el cst contemplaba una serie de normas que buscaban proteger la dignidad y el respeto de los derechos del trabajador. Sin embargo, no contenía ninguna norma que se refiriera de manera particular a las situaciones de acoso laboral.

En el trámite en el Congreso de la iniciativa legislativa que culminó con la expedición de la Ley 1010 de 2006, se dejó claro que el objetivo principal de la ley era el de la protección de la dignidad humana en el contexto de las relaciones de trabajo. Por ello, en la exposición de motivos de lo que terminó siendo la regulación del acoso laboral, se hizo mención a algunas modalidades que podrían afectar la dignidad humana de los trabajadores y, por tanto, ser consideradas como conductas de acoso laboral:

Los métodos de acoso son muy variados. Hasta hace poco solo se había detectado la modalidad sexual de acoso, pero esta es apenas

una de las diversas formas, no la única ni la más usual. (...) Las más acostumbradas son las agresiones físicas o verbales, los actos de humillación y descalificación pública, las amenazas delante de compañeros, el entorpecimiento de la labor y las discriminaciones ostensibles (Congreso de la República, Gaceta n.º 671, 2004).

Estas conductas, concluye el ponente,

Tienden a intimidar, angustiar, desmotivar, hacer aburrir e inducir la renuncia de la víctima. Tales hostigamientos tienen un efecto dañino cuando se dan en forma repetida y sistemática y trascienden el nivel de un ligero roce brusco y eventual entre quienes comparten espacios laborales (...) son formas disimuladas pero altamente eficaces de despido o destitución sin justa causa sobre las víctimas. (Gaceta del Congreso, n.º 671, 2004).

Así las cosas, en la Ley 1010 de 2006 se establecieron seis modalidades, que pueden involucrar una diversidad de actuaciones, de conductas consideradas como acoso laboral y, en esa medida, sancionables económica y disciplinariamente. Ellas son el maltrato, la persecución, la discriminación, la inequidad, el entorpecimiento y la desprotección laboral.

Hasta el momento de la expedición de la Ley 1010, estas acciones eran protegidas por los jueces solo a través de normas dispersas en la legislación laboral, civil y penal, pero no existían mecanismos mandatorios que dieran la oportunidad de acudir a alguna instancia diferente y previa a la judicial para mejorar el ambiente laboral entre el agresor y la víctima, como lo pretendió la normatividad especial.

Así mismo, en la exposición de motivos se reconoce que la ausencia de una regulación específica para el acoso laboral se evidencia con los pocos casos que se denunciaban y llegaban al conocimiento de la justicia, trayendo a colación el caso que conoció el Tribunal Superior de Medellín en el que se determinó que la enfermedad de una trabajadora (síndrome ansioso depresivo secundario a estrés laboral) era consecuencia de los malos tratos, humillaciones y tratos indignos que recibía por parte de su superior jerárquico. En consecuencia, esa Corporación decide a favor de la demandante y ordena el pago de una indemnización por enfermedad profesional. Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal indica:

Se tiene suficiente claridad de que la demandante en ejercicio práctico de su labor, era tratada de manera indigna, irrespetuosa y descortés por parte de su superiora jerárquica. Tal actitud para con la trabajadora y lejos de estar legitimada por la subordinación que recae en el trabajador, está en contravía de los postulados de índole constitucional y legal. Así el artículo 25 de la Constitución es claro en manifestar que *toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas*, por su parte el artículo 53 establece que *‘la ley, los contratos, los acuerdos y convenios no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana, ni los demás derechos de los trabajadores’* (Gaceta del Congreso, n.º 671, 2004). [Cursivas fuera del texto original].

Un estímulo adicional para la proposición del proyecto de ley fue una justificación de carácter económico. Esto por cuanto “un ambiente armónico de trabajo no solo contribuye al respeto a la dignidad humana sino que se traduce en me-

jora de la productividad” (Gaceta del Congreso, n.º 671, 2004).

Más allá de los aciertos o equivocaciones de la ley de acoso laboral, hay una serie de aspectos que significaron cambios o nuevas discusiones frente a la normativa existente. Por ejemplo, una de las grandes preocupaciones frente al acoso laboral surge respecto del equilibrio entre ofrecer las garantías probatorias para la víctima, sin que ello se convierta entonces en una estrategia para falsas denuncias e incluso en mecanismo de retaliación. Por ello la Ley 1010 señalaba que ante la presencia de quejas “sin fundamento fáctico o razonable” resultaba posible la imposición de sanciones económicas (art. 14). La Corte Constitucional, en sentencia C-738 de 2006 declaró su exequibilidad partiendo del hecho de que el legislador cuenta con un amplio margen de libertad de configuración al momento de establecer procedimientos.

Dice la Corte Constitucional que esos procedimientos están limitados por la necesidad de incluir los elementos esenciales para garantizar el debido proceso, como: (i) la conducta sancionada, (ii) la autoridad competente para imponerla, (iii) la cuantía de la multa, (iv) la forma de cobro y (v) la destinación de la multa. A pesar de que el artículo 14 de la Ley 1010 contiene dichos elementos, no incluye aquellos destinados a garantizar el derecho de defensa del sancionado. Para estos efectos, establece la mencionada Corporación que por remisión se debe adelantar el procedimiento señalado en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia y en el Código Único Disciplinario.

Adicionalmente, la tasación de la multa debe guardar proporción con aquella que es impuesta al responsable del acoso laboral, por cuanto se señalan los mínimos y máximos dentro de los cuales puede moverse el operador, lo que garantiza la tipicidad; la determinación de la cuantía está a criterio de la autoridad, la cual debe hacer uso de los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad.

Sin embargo, señala la sentencia C-738, que la forma en la que se hace el descuento automático de la multa a quien es sancionado por la temeridad en la queja que interpuso es contraria al principio de igualdad. Esto debido a que se establece un procedimiento más drástico en relación con el aplicado al sujeto activo de la conducta de acoso laboral, pues mientras para este último se dispone el cobro mediante jurisdicción coactiva, para el primero se determina un procedimiento de ejecución directa, el cual está desprovisto de las garantías propias de la jurisdicción coactiva. En consecuencia no podrá ser aplicado para el descuento de la multa.

La Ley 1010 de 2006 establece unas agravaciones y atenuaciones, lo que denota una gran influencia de carácter penal. Dentro de las segundas excluye la existencia de “vínculos familiares o afectivos” (art. 3). A juicio de la Corte Constitucional, este atenuante no está acorde con las disposiciones constitucionales, resultando inexecutable de acuerdo con el artículo 25 de la Constitución Política, según el cual el trabajo debe ser desarrollado bajo condiciones dignas y justas (CConst., C-898/2006, M. J. Cepeda). Esto implica la garantía de los principios

consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política y de los demás derechos fundamentales: integridad física y moral, igualdad, intimidad, buen nombre, libertad sexual, entre otros, del trabajador.

Si las causales de atenuación buscan aminorar la sanción de una conducta reprochable una vez esta haya sido comprobada, la finalidad de atenuar la sanción de acoso laboral en razón de un vínculo familiar o afectivo se traduce en la disminución del alcance de la protección al trabajador, además de “admitir que tales vínculos ofrecen un espacio para que el trato en el contexto laboral sea no solo distinto sino menos cuidadoso en cuanto al respeto por la dignidad del familiar o del ser querido” (CConst., C-898/2006, M. J. Cepeda), lo que implicaría que existe un margen de permisibilidad para la afectación de derechos fundamentales de la víctima. Por este motivo, la medida es ilegítima e irrazonable y no es adecuada para el fin buscado con la sanción por actos de acoso laboral.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-282 de 2007 declaró la exequibilidad de las expresiones “los reglamentos de trabajo”, “la denuncia deberá dirigirse por escrito” y “los empleadores deberán adaptar el reglamento interno de trabajo”, debido a que tratan un criterio objetivo, como lo es la relación laboral, para disponer de mecanismos preventivos, correctivos y sancionatorios del acoso laboral. Por ende, la Ley 1010 de 2006 no limitó la aplicabilidad de sus alcances en las relaciones laborales públicas o privadas por cuanto el objeto de esta es la protección de la dignidad humana de los traba-

jadores. A pesar de dicha protección equitativa, para el sector público no se previeron medidas preventivas como sí ocurrió para el sector privado. Por este motivo, para el sector público la acción de tutela resulta ser el procedente (CE, Sección Cuarta, Rdo. 130401, H. F. Bastidas; agosto 19 de 2010).

La Ley 1010 de 2006 solo se aplica “a las relaciones laborales, siempre teniendo en cuenta que debe prevalecer la realidad sobre las formalidades (contrato realidad)”. La Corte Constitucional mediante sentencia C-960 de 2007 declaró la exequibilidad del parágrafo del artículo 1 de la Ley 1010 que excluye de la aplicación de dicha disposición a las relaciones derivadas de un contrato de prestación de servicios, ya que este tiene elementos esencialmente distintos al contrato laboral. En consecuencia, no se vulnera el derecho a la igualdad al excluir al primero de la regulación de acoso laboral.

Para lo anterior, recuerda esta alta Corporación que el objetivo de la Ley 1010 es el de crear herramientas para la protección de la dignidad humana del trabajador en el ámbito de las relaciones de trabajo por cuanto en este, por la asimetría de las partes, hay posibilidades de problemas, abusos y arbitrariedades específicas que merecen una atención especial por parte del legislador, los cuales podrían derivarse de la subordinación. Concluye la Corporación que el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral no son comparables debido al elemento de la dependencia y subordinación, propio de la relación laboral.

Adicionalmente, señala que en virtud del principio de contrato realidad debe entenderse que aquellas relaciones que formalmente no se han denominado como contratos de trabajo, pero que cumplen con el elemento diferenciador de este, deben regirse y por tanto aplicárseles las disposiciones regulatorias de la Ley 1010 de 2006.

Sin embargo, asumir que solo en el ejercicio de las relaciones laborales se presentan conductas que atentan contra la dignidad del trabajador es no reconocer que en relaciones donde formalmente no hay un vínculo laboral, también es posible establecer jerarquías y con ello la existencia de conductas consideradas como acoso. Ejemplo de dicha situación es el caso de una denunciante a quien la persigue un individuo, la hostiga en su puesto de trabajo y en su casa, hasta el punto de haber golpeado a su esposo y a un compañero de trabajo. El caso es resuelto por vía de las contravenciones ordinarias, y además de la vigencia normativa no habría lugar a la aplicación de la Ley 1010 toda vez que quien acosa a la afectada es un intermediario de la empresa para la cual ella trabaja, de tal manera que no hay un vínculo laboral donde se desarrollen las conductas de acoso (CConst., T-749/2005, M. G. Monroy Cabra).

Lo mismo ocurre en un evento donde, ante un presunto caso de acoso laboral, no se aplica la protección de la Ley 1010 de 2006 por cuanto el victimario no tenía un contrato laboral con el empleador de la víctima, a pesar de que aquel era el representante legal de la sociedad empleadora. Así, del estudio del acervo probatorio

se concluye la imposibilidad de la intervención del juez constitucional, por cuanto los actos no se dieron en desarrollo de una relación laboral (CSJ Laboral, 22 oct. 2013, E. Cuello Calderón. Rdo. 34062).

En lo que respecta al difícil aspecto probatorio, si los hechos se dan en privado la carga de la prueba corresponderá a la víctima, mientras que si los hechos se presentan en público el presunto agresor deberá demostrar por qué razones su conducta no debe ser considerada como acoso laboral. Al analizar esa diferenciación, la Corte Constitucional declaró su exequibilidad pues esta no contraría el principio de presunción de inocencia ni el derecho al debido proceso, por cuanto se trata de redistribución de las cargas procesales. Así, en el caso de que se presuma una conducta de acoso laboral, el victimario podrá desvirtuarla. Por otro lado, si la conducta de acoso laboral se da en el ámbito privado, la víctima podrá acudir a los medios ordinarios de prueba para demostrar la ocurrencia del hecho que alega (CConst., C-780/2007, H. A. Sierra Porto). Es importante resaltar que este último punto puede ser un obstáculo al momento de denunciar ciertos comportamientos, como ocurre en el caso del acoso sexual.

La legislación exige una ocurrencia repetida y pública de los actos hostiles; excepcionalmente un solo acto puede llegar a considerarse acoso laboral, como sucedería con la violencia o el acoso sexual (Consejo Superior de la Judicatura, Jurisdiccional Disciplinaria, 2 oct. 2013. J. O. Claros. Rdo. 34301).

Finalmente, la Ley 1010 de 2006 centralizó en un solo texto las modalidades que son consideradas como acoso laboral, además de las medidas y alternativas para la prevención y solución de los conflictos que afectan la dignidad humana de los trabajadores en el desarrollo del contrato de trabajo. Para estos efectos, la ley obliga a las empresas a proponer mecanismos internos y confidenciales que deben estar acompañados de medidas sancionatorias de carácter disciplinario y económico por parte de autoridades públicas, dejando de lado el “desestímulo coercitivo”. Esto último implicó que se descartara que el acoso laboral se tipificara en sí mismo como delito (Gaceta del Congreso, n.º 671, 2004). Adicionalmente, el acoso laboral cuenta con un proceso especial y particular, que pretende cumplir con un trámite rápido, breve, sumario y expedito, razón por la cual no resulta procedente el recurso extraordinario de casación (CSJ Laboral, 2 ago. 2011, G. Gnecco Mendoza. Rdo. 47080).

Existe entonces un importante cuerpo normativo que pretende intervenir previamente o *ex post* las situaciones de acoso para garantizar un medio de trabajo digno para todos los trabajadores, además de prescribir herramientas para la resolución de los casos en conflicto. Sería entonces lógico suponer los cambios jurisprudenciales que esta normativa generó.

III. LA NUEVA JURISPRUDENCIA BAJO LA VIGENCIA DE LA LEY 1010 DE 2006

Dado que los antecedentes del proyecto de ley acudían a la necesidad de establecer un régi-

men ante la falta de herramientas legales para resolver los conflictos relacionados con situaciones de acoso laboral, resulta importante analizar el efecto que la Ley 1010 de 2006 ha tenido en las decisiones judiciales. Evidentemente el análisis podría hacerse desde diversas ópticas: en la etapa de prevención al interior del espacio laboral o en las distintas instancias judiciales. Para los propósitos de este análisis solo haremos referencia a decisiones de las altas Cortes judiciales, en donde se examinan posibles conductas de acoso laboral. Hacemos especial énfasis en las condiciones de dignidad y respeto de la intimidad del trabajador, en la discriminación como modalidad de acoso laboral bajo el principio a trabajo igual, salario igual, y finalizamos con el tema del acoso sexual, comparando la forma de abordar el asunto antes y después de la expedición de la Ley 1010 de 2006.

A. ¿Nuevos derechos protegidos?

En la estructura de las decisiones judiciales sobre acoso laboral, las Cortes coinciden en hacer un análisis general de los derechos en juego y que se deben proteger, para proceder luego a estudiar la situación particular. Sin embargo, las decisiones no encuentran un verdadero apoyo en el cuerpo normativo de la Ley 1010, y a pesar de que en ocasiones existe la referencia a esta, el análisis del caso en la sentencia en comentario no parece marcar un desarrollo legislativo en este tema.

En algunas oportunidades en las que se ha hecho referencia específica al acoso, este se ha descartado toda vez que la presión laboral

e imposición de tareas excesivas puede ser el resultado de una situación general de una actividad particular —como en el caso de la rama judicial— y no una situación personal que genere acoso laboral. El maltrato verbal y los llamados de atención tampoco se pueden considerar como acoso, en la medida en que los testimonios demuestran que se tratan simplemente de una manifestación del temperamento, del hecho que por el volumen de trabajo el clima laboral puede ser tenso, situaciones que en su conjunto no se pueden ver como una circunstancia de acoso contra una persona en particular (Consejo Superior de la Judicatura, Jurisdiccional Disciplinaria. Rdo. 243-00, 2013).

En este sentido, ha señalado el Consejo de Estado que el acoso laboral es una conducta abusiva que se desarrolla mediante comportamientos que atentan contra la personalidad, la integridad física y moral de un trabajador, poniendo en peligro su empleo y creando ambientes laborales de intimidación, humillación y hostilidad en la que

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, además, pueden generar enfermedades profesionales, en especial, “estrés laboral”, y que en muchos casos inducen al trabajador a renunciar (CE Contencioso Administrativo, 19 ago. 2010, H. Bastidas. Rdo. 01304-01).

Se trata entonces de comportamientos que atentan contra el ambiente de trabajo digno en general, con repercusiones en los derechos particulares del trabajador.

1. La dignidad, como objetivo fundante de la ley sobre acoso laboral

Dentro de los objetivos principales de la Ley 1010 de 2006 está la protección de la dignidad humana de cualquier ultraje en el ámbito de una relación laboral, con diversas posibilidades de manifestación.

Así, la Corte Constitucional en la sentencia T-882 de 2006 conoce del caso de una trabajadora que reclama la protección de sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones justas y dignas y a la salud, en conexidad con el derecho a la vida. Lo anterior debido a que fue víctima de actos de persecución y discriminación laboral dado que su superior jerárquico: (i) le enviaba memorandos en los que se le asignaban funciones ajenas a la naturaleza de su cargo, como la entrega de correspondencia y el aseo de la oficina, (ii) redujo el grupo de personas que colaboraba con el área de su trabajo, (iii) redujo las facultades para la coordinación del personal a cargo de la actora, (iv) ordenó el retiro del computador que había sido asignado a la accionante, así como los libros que tenía para consulta y (v) no la convocaba a las reuniones en las que debía participar de acuerdo con las funciones de su cargo. Esta situación afectó su estado de salud y fue diagnosticada con estrés laboral.

Indica la Corte que la protección constitucional al trabajo no se limita al acceso a este, sino que su desempeño debe darse en condiciones dignas y justas. Esto implica que el trabajador tiene el derecho a que se le señalen claramente las

funciones del cargo que va a desempeñar, de tal manera que los siguientes comportamientos vulneran el derecho a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas:

- (i) la falta de claridad en el sector público acerca de las responsabilidades que debe asumir el trabajador, ambigüedad que puede tener repercusiones en los ámbitos penal y disciplinario; (ii) el impago de salarios o la cancelación tardía de los mismos; (iii) los actos de discriminación; (iv) las persecuciones laborales; y (v) obligar a un trabajador a desempeñar una labor cuando sus condiciones físicas no se lo permiten (CConst., T-882/2006, H. A. Sierra Porto).

Para la Corte, las condiciones narradas por la accionante se ubican dentro de la definición de acoso laboral, entendido como una práctica presente tanto en el sector público como privado, en la cual de manera recurrente y sistemática se ejercen actos de violencia en contra de un trabajador, con los que se busca acabar con su reputación profesional o autoestima y que el trabajador renuncie. Estos actos tienen un efecto directo en la salud del trabajador, llegando a repercutir en enfermedades profesionales como el estrés laboral. Para la Corte, el acoso laboral está compuesto por los siguientes elementos:

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

En relación con el procedimiento establecido en la Ley 1010 de 2006, señala la Corporación que a pesar de que se establece la vía disciplinaria para poner en conocimiento actos de acoso laboral en el sector público, esta puede no ser efectiva en la protección de los derechos que reclama la víctima, porque es un mecanismo de carácter administrativo y no judicial, el legislador no previó medidas preventivas y además no tiene efectos frente a particulares. En consecuencia, la acción de tutela es la vía idónea para la protección de los derechos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria que se le pueda imputar al servidor público que con su conducta despliegue actitudes que constituyan acoso laboral.

Si el acoso laboral se da en el sector privado, la tutela en principio sería improcedente por cuanto el mecanismo señalado por la Ley 1010 de 2006 resulta ser efectivo para la protección de los derechos del trabajador, pues permite que dentro de los treinta días siguientes a la presentación de la queja por acoso laboral se cite a la audiencia de la práctica de pruebas y, además, empieza a tener vigencia el fuero de estabilidad laboral reforzada, el cual implica que la terminación unilateral del contrato o la destitución de la víctima de acoso laboral no tendrá efecto cuando se produzca dentro de los seis meses siguientes a la presentación de la queja.

Debido a que la accionante pretendía su traslado, así como la atención médica por parte de la Administradora de Riesgos Laborales, situaciones que ya habían surtido efecto para el momento de tomar la decisión, la Corte resuelve

declarar carencia actual de objeto por hecho superado, no sin antes precisar que “la persecución laboral constituye un caso de vulneración del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas” (CConst., T-882/2006, H. A. Sierra Porto).

En otra oportunidad, la Corte Constitucional en sentencia T-238 de 2008 decide sobre la protección de los derechos fundamentales del accionante a la igualdad, al trabajo y a la salud en conexidad con la vida. Según el actor, la decisión de no renovar el contrato de trabajo se motivó por ser portador del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), configurándose un caso de acoso laboral por discriminación. Para las compañías involucradas (empresa de servicios temporales y empresa usuaria), la terminación del contrato se dio por finalización de la obra pactada y supresión del cargo en la empresa usuaria.

Es necesario mencionar que antes de la terminación del contrato, la empresa usuaria desplegó conductas que podrían ser consideradas como acoso laboral, pues imponía cargas de trabajo que el actor no podía desarrollar debido a su enfermedad y le impedía cumplir con las citas médicas.

Frente al caso, la Corte señala que se vulnera el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, como lo señala el artículo 25 de la Constitución Política, cuando se incurre en actos de violencia física o psicológica que se presentan en el ámbito laboral y que buscan ultrajar la dignidad de los trabajadores. Además, constituiría hostigamiento laboral, lo cual es una actitud

lesiva de la dignidad humana. A su juicio, es posible señalar los siguientes casos de hostigamiento laboral que, entre otros, vulnerarían los derechos fundamentales de los trabajadores:

- (i) no autorizar a un trabajador el realizar las labores para las que fue contratado; (ii) restringir su actividad a la mera asistencia al sitio de trabajo sin consentirle desplegar tarea alguna; (iii) impedirle el acceso a determinados lugares de trabajo sin justificación; (iv) alegar un desempeño laboral insatisfactorio para negar por años un aumento, sin explicación alguna y en abierta discriminación frente a otros trabajadores, o (v) utilizar procedimientos disciplinarios con el objeto deliberado de perseguir o desalentar al trabajador que ejerce actividades sindicales (CConst., T-238/2008, M. González Cuervo).

En el caso concreto, la Corte encuentra que el trabajador fue víctima de discriminación y persecución laboral, además de que “la no renovación del contrato con fundamento en una condición física limitada de una persona, constituye una discriminación que impide que a las personas en debilidad se las trate igual que a las personas sanas” (CConst., T-238/2008, M. González Cuervo).

Si bien es importante resaltar la mención que hace la Corte en relación con el acoso laboral, también es válido anotar que no hace ninguna referencia a la sanción de dicho acoso ni respecto a la prevención de esta conducta en las empresas demandadas. Además, los tres meses señalados en la parte resolutive de la sentencia como protección transitoria no guardan relación alguna con el proceso indicado en la Ley 1010

de 2006, y la orden de acudir a la jurisdicción ordinaria traslada la discusión a un proceso en donde se declare que la terminación del contrato fue ilegal por no cumplir con el procedimiento de terminación del contrato de trabajo para trabajadores que gozan del fuero de estabilidad laboral reforzada.

Al lado de este tipo de sentencias donde hay un desarrollo y análisis específico del acoso laboral, existen otros pronunciamientos que bien podrían haber recibido el mismo tratamiento pero que fueron resueltos por una vía más *tradicional*.

Tal es el caso de una persona transexual que por las actuaciones del empleador consideró que lo habían contratado pero luego se encontró con que fue rechazado por su identidad de género, constituyéndose en un caso de discriminación (CConst., T-152/2007, R. Escobar). Para la Corte Constitucional, si un trato diferenciado constituye o no acto de discriminación debe probarse, y si el trato es válido debe evaluarse si la persona está en una de las categorías sospechosas, sometidas históricamente a patrones de discriminación. En este caso, la Corte consideró una falta de pruebas, pues no basta la sola afirmación de la discriminación.

Otro caso que debe ser resaltado es el de la revisión de documentos fotográficos que una trabajadora guardaba en una carpeta personal del computador que le había sido asignado por la empresa, en el que el análisis se refiere a los poderes del empleador. La conclusión es que la relación laboral no autoriza invasión a aspectos de la vida privada, pues:

El hecho de que se tratara de una herramienta de trabajo compartida, no autorizaba a ningún miembro de la Institución el ingreso, no consentido, a archivos personales ajenos, y mucho menos la extracción, manipulación, exhibición y uso de esa información personal (CConst., T-405/2007, J. Córdoba Triviño).

A pesar de que las conductas que llegaron a conocimiento de la Corte podrían estar enmarcadas dentro de alguna modalidad de acoso laboral, como el maltrato —dado que se buscó inducir a la accionante a que renunciara, so pena de hacer públicas las fotografías— o persecución laboral —debido a que se vulneró el derecho a la intimidad y buen nombre de la accionante—, la Corte no hace referencia a las disposiciones de la Ley 1010 de 2006 en el análisis del caso.

Así, la jurisprudencia en muchas ocasiones es tímida u omite totalmente las disposiciones particulares del acoso, refiriéndose de manera general al derecho al acceso y desempeño en condiciones dignas y justas, buscando proteger un entorno laboral saludable.²

2. “A trabajo igual, salario igual”, nuevas consideraciones sin incidencia del acoso laboral por discriminación

El principio a trabajo igual, salario igual, aunque ha sido ampliamente desarrollado, solo en pocas ocasiones ha sido posible vincularlo con actos de acoso laboral bajo la modalidad de discri-

² Tal es el caso del trabajador de la Fiscalía General de la Nación que sufre trastorno de ansiedad por estrés y la Corte Constitucional ordena su reubicación sin hacer uso de herramientas propias del acoso laboral. Ver Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Auto 382 de 2014.

minación, pues los fallos judiciales indican que no respetarlo implica una violación al derecho a la igualdad y no discriminación, sin tener en cuenta que la discriminación por inequidad salarial podría ser una conducta de acoso laboral, sancionable según lo indicado en la Ley 1010 de 2006.

De acuerdo con el Concepto 251899 del 27 de agosto de 2008 del Ministerio de la Protección Social, si bien es cierto que el empleador está obligado a indicar en el Reglamento Interno de Trabajo el salario mínimo legal o convencional, no está obligado a proponer una escala de salarios. Sin embargo, no puede desconocer que para la fijación del salario debe tener en cuenta el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Este ha sido interpretado por dicho Ministerio así:

A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo por tal, no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones (Ministerio de la Protección Social. Concepto 251899 de 2008).

El Ministerio, en el concepto anotado, advierte que la transgresión de esta disposición por parte del empleador puede configurar una conducta de acoso laboral.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia analiza si el hecho de tener un título profesional constituye, por sí solo, motivo suficiente y legítimo para justificar una inequidad salarial respecto del trabajador que no lo ostenta, a pesar de que los dos desempeñen el mismo oficio, en iguales condiciones de eficiencia y de jornada (CSJ Laboral, 26 nov. 2014, C. Molina. Rdo. 45830). Para resolver lo anterior, la Corte reitera que las diferencias en la retribución de trabajadores que desempeñen trabajos semejantes solamente podrán justificarse cuando estas se den como consecuencia de criterios objetivos; si la desigualdad en la remuneración está fundamentada en criterios irrelevantes como la raza, el sexo, la posición política, entre otros, evidentemente será un trato discriminatorio.

Adicionalmente, cuando el empleador establezca requisitos para acceder a determinados cargos dentro de la organización, estos no serán considerados discriminatorios si se selecciona solamente a quienes los cumplan, y tales requisitos están en consonancia con el cargo, como “(formación académica, estatura, contextura, experiencia, etc.). Significa lo anterior que tales exigencias no pueden ser ni directa ni indirectamente discriminatorias” (CSJ Laboral, 26 nov. 2014, C. Molina. Rdo. 45830).

Según lo señalado por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, dos labores se considerarán iguales cuando el cargo, la jornada y las condiciones de eficiencia de quienes lo desempeñan son iguales. Si alguno de los elementos mencionados es distinto, la diferencia en la retribución estará justificada. Indica la Corte Su-

prema de Justicia que si el título académico no se traduce en mayor eficiencia en el trabajo o en realizar funciones adicionales respecto de los demás trabajadores, la diferenciación salarial, por este criterio, sería un trato discriminatorio.

Adicionalmente, para este análisis resulta relevante el saber hacer (*know how*), en el sentido de las habilidades y conocimientos que se requieren para el desempeño apropiado de una práctica o un oficio. Este se valora con independencia de cómo ha sido adquirido o de dónde proviene (si de la academia o de la experiencia) y permite concluir que dos trabajadores con el mismo conocimiento deben ser remunerados de la misma manera. El caso analizado en la sentencia antes indicada deriva en un acto de discriminación, en la medida en que teniendo los dos el mismo conocimiento no reciben la misma remuneración. Por tal motivo, se ordena al empleador que proceda a hacer el reajuste salarial desde que el acto de discriminación inició.

Es interesante observar cómo la Corte Suprema de Justicia desarrolla ampliamente los criterios que se han planteado para analizar el principio a trabajo igual, salario igual, y su relación intrínseca con la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación cuando su transgresión no se justifica con razones objetivas. No obstante, no hace ninguna referencia a la discriminación como modalidad de acoso laboral.

Es posible afirmar que en este caso, como no se evidenció mala fe del empleador, el acto de discriminación, aunque público y reiterado, no pretendía la desvinculación del trabajador de

la institución y por tal motivo no configuraría un acto de acoso laboral. No obstante, la Corte no analiza dicha legislación, a pesar de brindar herramientas importantes en relación con la discriminación por inequidad salarial.

En otra oportunidad, esta misma Corte conoce de un recurso de anulación contra un laudo arbitral, y en lo que respecta a la aplicación del derecho a la igualdad y no discriminación como materialización del principio a trabajo igual, salario igual, indica:

El principio de igualdad y no discriminación, consagrado como acaba de decirse en el artículo 13 de la Constitución, se complementa sustantivamente, con el Convenio 111 de la OIT, relativo a la discriminación en empleo y ocupación (1958), aprobado en Colombia por la Ley 22 de 1967 y ratificado el 4 de marzo de 1969. Este convenio, por ser parte de los llamados “convenios fundamentales” de la OIT, es integrante en Colombia del bloque de la constitucionalidad *stricto sensu*, lo que significa que ostenta el carácter de norma superior en el ordenamiento, inescindiblemente unida a la disposición del artículo 13 constitucional (CSJ Laboral, 4 dic. 2012, C. Molina. Rdo. 55501).

De acuerdo con el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), indica la Corte que se “exige tratamiento igualitario en materias salariales y prestacionales para los trabajadores dentro de un mismo contexto laboral, cuando los trabajadores se encuentren en igualdad de condiciones” (CSJ Laboral, 4 dic. 2012, C. Molina. Rdo. 55501). Concluye la Corporación señalando que en materia laboral la discriminación consiste en un resultado obje-

tivo y no depende de si hay o no un motivo, una intención o propósito deliberado de discriminar. Es decir, pueden darse casos de discriminación sin que este haya sido el móvil de la conducta que termina otorgando un trato diferenciado o asimétrico.

Además de no hacer referencia a la inequidad salarial como discriminación laboral, nótese que la sentencia en el análisis de la discriminación no le da importancia a la intención, en tanto que de acuerdo con la Ley 1010 de 2006, en el acoso laboral sí debe existir una finalidad de desestimar al trabajador e incidir en su decisión de renunciar. Esto plantea una serie de preguntas tales como: ¿Es posible la violación al principio a trabajo igual, salario igual sin que se convierta en una causal de acoso laboral? ¿Es posible la discriminación laboral sin móvil? ¿Hay vulneración del derecho así no haya intención de hacerlo?

3. Acoso sexual en el trabajo, sin mayores avances

Finalmente, en relación con el acoso sexual en el ámbito laboral no ha sido posible identificar una línea jurisprudencial clara, en la cual se hayan analizado estos casos bajo las disposiciones de la Ley 1010 de 2006. La razón de esta situación es que el acoso sexual en el trabajo ha estado invisibilizado, y de los casos que se presentan pocos son reconocidos y casi ninguno ha llegado a conocimiento de las autoridades competentes (Ministerio de Trabajo, 2014), además de la conjunción con otras circunstancias.

En este aspecto, es posible analizar el caso que conoce el Consejo Superior de la Judicatura, en el cual mantiene la sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general por diez años impuesta a un juez de la República por encontrarlo responsable, entre otros, de actos de acoso laboral. Dentro del relato de los hechos, se señala que el sancionado juez llevó a cabo conductas de acoso sexual con la secretaria del despacho del cual era titular. Afirma la víctima de las actuaciones que el funcionario le regalaba películas con contenido erótico, le indicaba que no debía maquillarse para que no fuera molestada por sus amigos y conocidos y en una ocasión la invitó a tomarse unas cervezas. Adicionalmente, otra funcionaria señala que, una vez rindió declaratoria dentro del proceso disciplinario, empezó a ser víctima de actos de acoso laboral por el investigado, pues mostró un comportamiento desconsiderado y ofensivo, llegando al punto de no dirigirle la palabra hasta casi por un mes (Consejo Superior de la Judicatura, Jurisdiccional Disciplinaria, 2 feb. 2012, J. A. Otálora. Rdo. 278-01).

Por las conductas desplegadas, el Consejo Superior de la Judicatura concluyó sobre la existencia de actuaciones repetidas, de manera ultrajante al trabajador, generando finalmente la necesidad de solicitar el traslado de su lugar de trabajo. No obstante, en la decisión no se señaló ni se discriminaron las conductas para identificar en cuáles de las modalidades de acoso laboral se encontraban los comportamientos del juez sancionado, dejando de lado el análisis de lo que hubiera podido constituir acoso sexual, haciéndolo invisible dentro del estudio general de la situación.

En este sentido, vale mencionar que el Ministerio de Trabajo contrató a Infométrika S.A.S. Consultores en Información, la aplicación de una encuesta sobre la percepción del acoso sexual en el lugar de trabajo. En general, los resultados demuestran que este tipo de acoso es común en el trabajo; no obstante, estas conductas (como solicitudes o presión para tener sexo, intento u ocurrencia de acto sexual, correos electrónicos, mensajes de texto o contacto físico consentido que se pasa del límite) no son percibidas como tal por los encuestados (Ministerio de Trabajo, 2014).

Es preciso resaltar que el 84 % de los encuestados conocen el término *acoso sexual*, en tanto que frente a la denuncia o queja de acoso sexual en el trabajo, el 16 % de las víctimas de esa conducta señaló que acude a algún tipo de ayuda o asesoría, pero de las víctimas encuestadas ninguna reportó dicha situación a las autoridades competentes, ya sea Policía Nacional o Fiscalía General. Así mismo, del porcentaje de personas que han sido víctimas de acoso sexual en el desarrollo de una relación de trabajo, el 39 % lo comunica a sus amigos; el 25 % a su familia; otro 25 % a su empleador o jefe y el 22 % restante al gerente o superior jerárquico. El 89 % de las personas que fueron víctimas de acoso sexual no denunciaron dichas conductas a las autoridades competentes, y de estas el 41 % manifestó que prefirió manejar la situación por sí mismas. Por su parte, el 13 % señaló que no denunció por miedo a las consecuencias de la denuncia, como sería perder su trabajo (Ministerio de Trabajo, 2014).

Este estudio permite evidenciar un obstáculo importante en relación con la posibilidad de que las autoridades estatales puedan sancionar estas conductas: la baja tasa de denuncia. Y una aproximación a dicha situación es el miedo de las personas a las consecuencias que puedan tener sus denuncias.

IV. CONCLUSIONES

A pesar de contar con una legislación sobre acoso laboral, con conductas y modalidades definidas e identificables, su impacto en la jurisprudencia no ha sido relevante. Así, en la mayoría de los casos esta ha servido para hacer referencias conceptuales y teóricas, sin darle más alcance a las medidas sancionatorias y prevenibles dispuestas en dicha legislación.

Muchos de los desarrollos jurisprudenciales de situaciones donde eventualmente existiría una situación de acoso son resueltos con principios constitucionales y laborales, lo que permitiría concluir el poco impacto de la ley de acoso laboral, y que esta no es una herramienta argumentativa para resolver estos conflictos especiales.

Además, la jurisprudencia no hace uso ni invita a hacer uso de las herramientas de la Ley 1010 de 2006, debido a que se suele resolver el caso con base en principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política.

Es claro que para que exista un caso de acoso laboral la conducta tiene que tener el elemento subjetivo de querer afectar a la persona, y tener la finalidad de que esta renuncie a su trabajo,

de lo contrario no se estaría ante un caso de esta naturaleza. Circunstancia que claramente dificulta la concreción de una situación de tal carácter y mucho más su requisito probatorio.

El acoso sexual es reconocido como problemático pero poco denunciado por el miedo de la víctima a perder el trabajo o a la retaliación que el agresor pueda llevar a cabo. A pesar de que la Ley 1010 de 2006 trae un fuero de estabilidad laboral, es necesario que las personas lo conozcan pues es una medida que ayudaría a mitigar el miedo a perder el trabajo como consecuencia de la denuncia.

Referencias

1. Congreso de la República de Colombia. (23 de enero de 2006). 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. DO. N° 46.160.
2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia 25000-23-15-000-210-0304-01 (AC). (M. P.: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; agosto 19 de 2010).
3. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sala dual Quinta de decisión. Sentencia Rdo. 520011102000200700278-01. (M. P.: Jorge Armando Otálora Gómez; febrero 2 de 2012).
4. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Disciplinaria. Sentencia Rdo. 11001010200020130024300. (M. P.: Wilson Ruiz Orejuela; agosto 28 de 2013).
5. Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Sentencia Rdo. 63001110200020110034301/2613F. (M. P.: José Ovidio Claros Polanco; octubre 2 de 2013).
6. Corte Constitucional. Sentencia T-037 de 1995. (M. P.: José Gregorio Hernández; febrero 6 de 1995)
7. Corte Constitucional. Sentencia T-079 de 1995. (M. P.: Alejandro Martínez Caballero; febrero 28 de 1995).
8. Corte Constitucional. Sentencia T-102 de 1995. (M. P.: Alejandro Martínez Caballero; marzo 13 de 1995).
9. Corte Constitucional. Sentencia SU-519 de 1997. (M. P.: José Gregorio Hernández; octubre 15 de 1997).
10. Corte Constitucional. Sentencia T-394 de 1998. (M. P.: Fabio Morón Díaz; agosto 3 de 1998).
11. Corte Constitucional. Sentencia T-461 de 1998. (M. P.: Alfredo Beltrán Sierra; septiembre 3 de 1998).
12. Corte Constitucional. Sentencia T-1571 de 2000. (M. P.: Fabio Morón Díaz; noviembre 21 de 2000).

13. Corte Constitucional. Sentencia T-749 de 2005. (M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; julio 14 de 2005).
14. Corte Constitucional. Sentencia C-738 de 2006. (M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; agosto 30 de 2006).
15. Corte Constitucional. Sentencia T-882 de 2006. (M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; octubre 26 de 2006).
16. Corte Constitucional. Sentencia C-898 de 2006. (M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; noviembre 1 de 2006).
17. Corte Constitucional. Sentencia C-078 de 2007. (M. P.: Jaime Córdoba Triviño; febrero 7 de 2007).
18. Corte Constitucional. Sentencia T-152 de 2007. (M. P.: Rodrigo Escobar Gil; marzo 5 de 2007).
19. Corte Constitucional. Sentencia C-282 de 2007. (M. P.: Álvaro Tafur Galvis; abril 18 de 2007).
20. Corte Constitucional. Sentencia T-405 de 2007. (M. P.: Jaime Córdoba Triviño; mayo 24 de 2007).
21. Corte Constitucional. Sentencia C-780 de 2007. (M. P.: Humberto Antonio Sierra Porto; septiembre 26 de 2007).
22. Corte Constitucional. Sentencia C-960 de 2007. (M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa; noviembre 14 de 2007).
23. Corte Constitucional. Sentencia T-238 de 2008. (M. P.: Mauricio González Cuervo; marzo 4 de 2008).
24. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Rdo. 18972. (M. P. Luis Javier Osorio López; noviembre 28 de 2002).
25. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Rdo. 47080. (M. P.: Gustavo José Gnecco Mendoza; agosto 2 de 2011).
26. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Rdo. 55501. (M. P.: Carlos Ernesto Molina Monsalve; diciembre 4 de 2012).
27. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Rdo. 34062. (M. P.: Elsy del Pilar Cuello Calderón; octubre 22 de 2013).
28. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia Rdo. 45830. (M. P.: Carlos Ernesto Molina Monsalve; noviembre 26 de 2014).
29. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia Rdo. 26157. (M. P. Alfredo Gómez Quintero; octubre 18 de 2006).
30. Gaceta del Congreso [Congreso de la República]. (4 de noviembre de 2004). Ponencia para primer debate al proyecto de Ley 88 de 2004 (Cámara).

31. Ministerio de la Protección Social. Concepto 251899 de 27 de agosto de 2008. Pautas para la fijación de la escala salarial.
32. Ministerio del Trabajo. (25 de noviembre de 2014). El silencio del acoso sexual en el mundo laboral. Recuperado de Mintrabajo: <http://www.mintrabajo.gov.co/noviembre/4035-el-silencio-del-acoso-sexual-en-el-mundo-laboral.html>

Copyright of Revista de Derecho Público is the property of Universidad de los Andes and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.