

*Todos los diagnósticos sobre la sociedad colombiana coinciden en que su problema más grave es el de la extrema desigualdad, nacida de circunstancias históricas complejas y arraigada por prácticas propias de países con un enorme déficit de democracia. Esta realidad se visibiliza en el campo del empleo de manera contundente y cotidiana: pocos, muy pocos, son los ciudadanos que obtienen y mantienen un trabajo solo gracias a su capacidad. La gran mayoría accede a un empleo casi siempre precario salvando grandes obstáculos, y permanece en él a punta de malabares para defenderse en un medio erizado de dificultades.*

*¿Por qué sucede esto? La explicación se encuentra en el poco desarrollo de la cultura empresarial y en la falta de reglas claras dirigidas a garantizar la paridad de trato, realidades de enorme repercusión y que el sociólogo italiano Alessandro Pizorno aprecia así: "Lo que cuenta individualmente, lo que produce sufrimiento o satisfacción, es saberse excluido o admitido. Las revoluciones y los cambios de opinión no ocurren porque los estudios de estadística concluyan que el reparto del ingreso es poco igualitario. Suceden porque existen barreras*

# Discurso Laboral

número

11  
once  
julio de 2007

Universidad  
**Externado**  
de Colombia

DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

*de clase que producen ciertas relaciones de exclusión".*

*Para cambiar el escenario de discriminación típico del mercado de trabajo colombiano se expidió la Ley 1010 de 2006, cuyos alcances son analizados por la egresada Marcela Rodríguez Mejía, investigadora del Departamento de Derecho Laboral de la Universidad, en esta entrega de nuestra publicación. La autora examina las distintas modalidades de acoso contempladas en la citada ley en el contexto de la doctrina constitucional, y lo hace con un método didáctico muy útil para quienes se aproximan por primera vez a esta problemática. El trabajo hace las distinciones necesarias sobre un aspecto crucial de la materia: la discriminación es el género y el acoso laboral una de sus modalidades, y no a la inversa como lo consagró el legislador.*

*La irrupción de esta joven jurista en el medio académico es muy reconfortante, tanto más cuando se consideran sus calidades intelectuales, reconocidas a nivel internacional mediante la concesión del segundo premio en el concurso convocado por la revista Derecho Social de Venezuela.*

# LEY CONTRA EL ACOSO LABORAL

POR MARCELA RODRÍGUEZ MEJÍA

La ley 1010 de 2006 comúnmente llamada de Acoso Laboral, adopta en diecinueve artículos las medidas tendientes a prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos que pueden ocurrir en la relación laboral.

En su articulado se señala el objeto y los bienes jurídicos protegidos por la ley; se define el acoso laboral; se consagran sus distintas modalidades, los sujetos y ámbito de aplicación de la ley, las conductas que constituyen y que no constituyen acoso laboral, las conductas atenuantes y las circunstancias agravantes, las medidas preventivas y correctivas, el tratamiento sancionatorio, el proceso ante la justicia ordinaria para ventilar los conflictos materia de esta ley, los jueces competentes para conocer de dicho proceso, los sujetos del proceso, la caducidad de la acción, las garantías contra actividades retaliatorias, el llamamiento en garantía a quien comitió el acoso, la temeridad de la queja de acoso laboral y la suspensión de la evaluación y calificación del desempeño laboral del acosado.

## OBJETO Y BIENES PROTEGIDOS

El objeto de la ley es definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de acoso laboral que se ejercen sobre el empleador y el trabajador en el contexto de una relación laboral privada o pública.

La norma enuncia los bienes jurídicos que protege; algunos de ellos son los derechos constitucionales que sirvieron de fundamento a la Corte Constitucional para tutelar en el pasado los derechos de aquellos que venían siendo acosados laboralmente.

## SUJETOS

El párrafo del artículo primero excluye de la aplicación de esta ley a los contratistas de la administración pública y a los que prestan un servicio de manera independiente; porque solo puede darse el acoso laboral en una relación subordinada tal como claramente lo establece esta misma norma cuando dice "...en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen...en el contexto de una relación laboral privada o pública",

Esta norma hubiese sido suficiente para indicar quiénes son los sujetos activos y pasivos del acoso laboral; sin embargo, el legislador no lo creyó así, tal como lo demuestra el artículo 6 de la ley, que señala de manera extensa, y para nosotros repetitiva, estos sujetos.

Otra norma de esta ley en la que se indican los sujetos que pueden intervenir en el acoso laboral, es el artículo segundo. En éste no solo se indican los sujetos, sino que también se señala el papel que puede tomar cada uno de ellos en el desarrollo de la conducta hostil.

La doctrina ha realizado una clasificación del mobbing en función precisamente del papel que desarrollan los sujetos que en este intervienen, según la cual el acoso laboral puede ser vertical, también llamado bossing, cuando quien ejerce el acoso es quien ejerce la subordinación y lo ejerce sobre el subordinado; horizontal, cuando el acosado y el acosador se encuentran en el mismo nivel jerárquico; y el acoso de un plano inferior a uno superior, donde el subordinado es quien ejerce el acoso sobre su jefe.

Ibidem.

## DEFINICIÓN DE ACOSO LABORAL

Para la ley 1010 de 2006, acoso laboral es toda conducta persistente y demostrable encaminada a infundir miedo, intimidación, temor y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir a la renuncia del mismo.

La regla general de la conducta que constituye acoso laboral es que ésta sea persistente; esto significa que no basta una sola conducta hostil en la relación laboral para que se configure el acoso laboral, ya que es necesario que esa conducta perversa que atenta contra el trabajador y empleador permanezca en el tiempo.

Sin embargo, la ley trae una excepción a lo anterior, es decir, en ocasiones bastará con que la conducta hostil se ejecute una sola vez para que sea considerada como conducta constitutiva de acoso laboral. Esta excepción se encuentra consagrada en el inciso tercero del artículo séptimo que dice: "Excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales."

Por otra parte, la persistencia dificulta la aplicación del artículo 18 de la ley, el cual consagra el término de caducidad de las acciones derivadas del acoso laboral. Esta norma señala que dichas acciones caducan seis meses después de la fecha en que hayan ocurrido las conductas constitutivas de acoso laboral, lo cual significa que al determinar si las acciones están caducadas, se debe tener certeza del momento en el que las conductas hostiles comenzaron a ser persistentes; y aquí es donde se presenta la dificultad de determinar de manera objetiva si la conducta cumple esa condición.

Sin dudar, en los casos concretos las respuestas estarán basadas en el criterio subjetivo del juez que resuelve la controversia, lo que puede ser bastante peligroso en los primeros tiempos de aplicación de la norma, porque hasta el momento en que haya jurisprudencia sobre el tema que guíe a los jueces al respecto, las respuestas podrán ser tan distintas como jueces hay en el país.

## MODALIDADES DE ACOSO LABORAL

A partir del inciso segundo del artículo segundo de la ley, se comienza a describir de manera amplia e imprecisa seis modalidades generales del acoso laboral.

Sorprende que el legislador incluya la discriminación en el empleo como modalidad del acoso laboral cuando quiera que este es tan solo una especie de aquella y no al contrario, como quiere hacerse ver en la ley ahora comentada.

Los comportamientos que en cada una se describen tiene componentes subjetivos que generan preocupación en el interprete, porque al momento de querer aplicar alguna de aquellas modalidades, muy seguramente el juez se verá en aprietos por la ausencia de criterios objetivos en las mis-

<sup>2</sup> Hernández Henríquez Fabián, "Mobbing: acoso moral en el Derecho Laboral". Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social. Legis, pag 10-15. Rojas Chávez Armando Mario, "El Acoso o "Mobbing" Laboral". Revista de Derecho. Universidad del Norte. Pag 232-245.

mas, lo que llevará a que la aplicación de una o de otra esté determinada por su criterio subjetivo, lo que puede generar afectación grave de derechos a los sujetos inmiscuidos en una situación de acoso laboral.

Estas modalidades no son restrictivas, ya que son solo algunas de las conductas que son consideradas acoso laboral; por eso lo que realmente debe analizarse al momento de determinar si una conducta constituye acoso, no es encuadrarla en una de aquellas modalidades sino, analizar si reúne los elementos señalados en la definición legal.

---

## SUPUESTA PRESUNCIÓN DE ACOSO LABORAL

---

El artículo séptimo de la ley dice lo siguiente: "Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas..."

Aparentemente en esta norma se consagran aquellos eventos en los que se presume el acoso laboral; sin embargo, no puede afirmarse que la ley haya creado dicha presunción porque de haber sido esto lo querido por el legislador, no hubiera condicionado la procedencia de la misma a la acreditación y prueba de que las conductas allí enunciadas fueran repetidas y públicas, tal como lo hace la norma en cuestión .

---

## CONDUCTAS ATENUANTES Y CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

---

Apelando a un lenguaje propio del derecho penal, los artículos tercero y cuarto de la misma consagran las conductas atenuantes y las circunstancias agravantes del acoso laboral, respectivamente.

El presupuesto de toda causal de atenuación es que el hecho que se castiga haya sido ejecutado cuando el autor estaba inmerso en una de dichas conductas con el fin de disminuir la sanción correspondiente.

Con base a lo anterior, no entendemos como pueden llegar a configurarse las causales atenuantes que consagra la ley, si quien comete el acoso debe haber realizado la conducta hostil de manera persistente, entonces ¿se le exigirá haber estado durante todo el tiempo de su ejecución inmerso en una conducta atenuante?; por ejemplo, el artículo tercero literal b dice: "Son conductas atenuantes del acoso laboral: b)Obrar en estado de emoción o pasión excusable, o temor intenso, o en estado de ira e intenso dolor."; es absurdo considerar que quien acosa se encontraba siempre, o por lo menos cada vez que ejecutaba la actuación hostil, en uno de los estados descritos en dicho literal; a menos que se entienda que bastaría que las causales descritas en este artículo se presenten una sola vez durante la ejecución del acoso laboral para que la causal de atenuación pueda ser alegada y en consecuencia aplicada al momento de determinar la sanción.

El literal f del artículo tercero establece: "Son conductas atenuantes del acoso laboral: f) Los vínculos familiares y afectivos.". Este literal fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-898 de 2006 con ponencia de Manuel José Cepeda Espinosa

El problema jurídico que resuelve la Corte en esta sentencia, es si ¿vulnera el derecho a la dignidad humana, a la integridad personal, a la igualdad y a un trato en condiciones dignas y justas el que los vínculos familiares y afectivos sean una circunstancia de atenuación del acoso laboral?

La Corte resuelve este problema analizando si la finalidad de la norma es o no constitucional. Por ello estudia de manera independiente las expresiones vínculos familiares y vínculos afectivos.

---

<sup>3</sup> Maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral y desprotección laboral.

<sup>4</sup> Una presunción significa que ante la presencia de determinada situación la consecuencia será aquella que el legislador le dé, sin necesidad de probar otros elementos para su configuración, basta demostrar el acaecimiento de la situación.

Respecto a los vínculos familiares encuentra que el fin de ésta norma no es legítimo, porque lo único que ella logra es "disminuir el alcance de la protección al trabajador así como 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."

Al analizar la expresión "vínculos afectivos", afirma que esta es "demasiado vaga y depende exclusivamente de criterios subjetivos que el afecto comprende un ánimo o una inclinación hacia otra persona que no es comprobable ya que se encuentra sujeto a un sentimiento interno", por eso para la Corte, la aminoración conforme a esta expresión, resulta ser "contraproducente" porque no alcanza el fin buscado sino por el contrario impide alcanzarlo "puesto que libra la atenuación de la conducta a la subjetividad del acosador".

La sentencia C-078 de 2007 de la cual fue ponente Jaime Córdoba Triviño estudia la demanda contra el aparte subrayado del literal e) del artículo tercero que dice: "Son conductas atenuantes del acoso laboral: e) Las condiciones de inferioridad síquicas determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas que hayan influido en la realización."

El problema que resuelve la Corte en esta sentencia es si ¿la calificación de inferioridad vulnera el derecho a no ser discriminado y a recibir un trato digno de las autoridades públicas?

La Corte realiza toda una disquisición sobre el significado y sentido lingüístico que en esa norma tiene la palabra demandada, con el fin de determinar si esta es constitucional. Llega a la conclusión que la disposición no es discriminatoria sino que por el contrario lo que pretende es "calificar ciertas condiciones en las cuales un sujeto puede encontrarse en situación de indefensión o subordinación o en circunstancias de extrema debilidad hasta el punto en el cual no pueda evitar la comisión de la falta o medir el efecto de la misma", con el objeto de que dichas circunstancias sean evaluadas por el fallador al momento de imponer la sanción. Por estas razones la Corte declara la exequibilidad de la disposición demandada.

Finalmente debemos señalar la preocupación que genera el literal h) del artículo tercero que dice: "Son conductas atenuantes del acoso laboral: h) Cualquier circunstancia de análoga significación a las anteriores". No entendemos cómo el legislador consagró esta norma abierta en un aspecto tan riguroso como se supone son las conductas atenuantes, porque si bien es jurídico la consagración de las mismas, es claro que su naturaleza es excepcional y por ende deben ser taxativas, de lo contrario se generaría una inseguridad jurídica de gran tenor pues con normas abiertas como la que aquí vemos, lo único que se logra es que cualquier conducta pueda ser alegada como causal de atenuación y que la prosperidad de la misma dependa única y exclusivamente del criterio subjetivo del juez.

---

## MEDIDAS PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS DEL ACOSO LABORAL

---

El artículo noveno de la ley, consagra por una parte, la obligación de los empleadores de establecer en el reglamento interno de trabajo medidas de prevención y corrección del acoso laboral; y por otra, establece dos medidas que deben ser aplicadas para corregir el acoso laboral que se presente en el ámbito de una relación laboral de carácter privado.

En el párrafo segundo de esta norma se indica que el empleador, que omita adoptar las medidas preventivas y correctivas que este artículo le impone, se entenderá que ha tolerado la situación de acoso laboral, lo cual le significa la imposición de las sanciones consagradas en los numerales tercero y cuarto del artículo décimo: multa entre dos y diez salarios mínimos

<sup>5</sup> También se demandó el literal f); sin embargo este no es estudiado en esta sentencia porque ya había sido declarado inexecutable por la Corte en la sentencia C-898 de 2006.

<sup>6</sup> Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto.

<sup>7</sup> Magistrado Ponente: Álvaro Tafúr Galvis.



mensuales y la obligación de pagar a las empresas prestadoras de salud y las aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral.

Acerca de la naturaleza jurídica de las medidas a las que se refiere esta norma, debe afirmarse, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-882 de 2006, que estas son "instrumentos de carácter administrativo" y no judiciales, toda vez que la misma ley en su artículo trece consagra un trámite de carácter judicial ante la justicia ordinaria en el cual se podrá ventilar ante un juez laboral la situación constitutiva de acoso, con el fin de que este imponga al autor y al empleador que lo tolere una de las sanciones consagradas en el artículo décimo de esta ley.

En la sentencia C-282 del 2007, se estudia una demanda presentada contra los apartes de este artículo que mencionan el reglamento interno de trabajo, y el requisito de presentar la queja del acoso por escrito. La Corte encuentra que la referencia que la norma hace a los reglamentos de trabajo, no es inconstitucional, ya que no es en ningún caso excluyente, porque del análisis sistemático de la ley, se concluye que ésta regula el acoso que se presente no solo en las relaciones laborales de carácter privado sino también de carácter público. En relación a la formalidad de presentar la queja por escrito, la Corte afirma que es cierto que la ley no prevé la hipótesis en la que el quejoso no sepa leer ni escribir, sin embargo, para la Corporación, esto tampoco es motivo de inexecutable de la norma porque ese vacío legal lo soluciona aplicando el artículo quinto del C.C.A. que determina que las autoridades allí descritas, en esos casos, deben revestir las denuncias de dicha formalidad y dar inicio a la correspondiente actuación administrativa.

---

## PROCEDIMIENTO JUDICIAL

En el artículo trece de la ley se establece el procedimiento judicial que debe llevarse para resolver un conflicto suscitado con ocasión de acoso laboral.

Hay un aspecto de este procedimiento que merece especial atención, porque sin dudarlo su aplicación genera dudas y conflictos. Es el relacionado con la contestación por parte del supuesto acosador a la solicitud o a la queja, términos con el que parece quiere la ley hacer referencia a la demanda. Nada dice la ley respecto a ésta, lo que suscita de inmediato el cuestionamiento acerca de qué pasa con dicha respuesta.

Lo primero que debe afirmarse de manera categórica es que a pesar de que la norma no haga referencia a la contestación de la demanda, este proceso sancionatorio si permite que el supuesto actor del acoso laboral conteste la queja o solicitud; decir lo contrario sería violar el derecho de defensa y del debido proceso que la Constitución y las leyes le dan a este sujeto.

Sin embargo, el silencio de la ley obliga al interprete a encontrar dentro del trámite sancionatorio que la ley regula, un espacio en el que pueda el supuesto actor del acoso dar respuesta a la queja o solicitud que contra él se ha formulado.

Varias pueden ser las soluciones a lo anterior, por un lado puede decirse que teniendo en cuenta que el mismo artículo señala que en lo que allí no se prevea se aplicará el Código Procesal del Trabajo, la queja pueda ser contestada dentro de los diez días siguientes a la notificación personal de la demanda, tal como ocurre en el proceso ordinario laboral que regula dicho código; otra solución podría ser que el supuesto acosador diera respuesta a la queja dentro de la única audiencia del proceso en la cual se practicaron las pruebas y se proferirá la decisión, tal como ocurre con el proceso de fuero sindical que regula también el Código Procesal del Trabajo; sin embargo si ésta es la solución que se adopta, vale la pena tener presente que por ser este un proceso de una sola audiencia, deben llevarse a ella todas las pruebas que se pretendan hacer valer en el mismo.

La anterior exposición del artículo trece y de las dificultades que supone su aplicación, lo único que revela es que a medida que este proceso sea utilizado, los jueces van a verse en aprietos a la hora de determinar el trámite del mismo, lo que seguramente avocará en una situación de inseguridad jurídica porque nada raro será encontrar en los juzgados distintas maneras de surtir este proceso.

---

## TEMERIDAD DE LA QUEJA DE ACOSO LABORAL

En el artículo catorce se consagra una sanción de multa para aquel que interponga, sin ningún fundamento, una queja de acoso laboral.

En la norma se indica la cuantía de la multa, la autoridad competente para imponerla, la forma de cobro y la destinación de la misma.

Este artículo fue demandado ante la Corte Constitucional, quien decidió sobre la exequibilidad del mismo en la sentencia C-738 de 2006. En esta, la Corte encuentra que toda la norma, excepto la forma de cobro que utiliza, que es el descuento sucesivo, es constitucional.

La Corte remite al intérprete de esta disposición a los artículos 59 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y al artículo 195 del Código Disciplinario Único, para que apliquen a la sanción del artículo catorce los trámites que en estos artículos se consagran, toda vez que a su juicio estos resultan ser totalmente compatibles con el mismo.

El descuento sucesivo es la forma de cobro que consagra para las multas; y es a juicio de la Corte, inconstitucional, porque establece un trato diferenciado, no justificado y por tanto desproporcionado, entre quien comete acoso laboral, y el quejoso que ha cometido una conducta de menor gravedad que aquel; porque recordemos que a quien comete acoso laboral se le somete a la jurisdicción coactiva, un trámite con garantías propias, distinto a lo que sucede con el procedimiento de ejecución directa que es al cual se ve sometido el quejoso mentiroso, y que sin dudarlo tiene menores garantías que aquel.

---

## PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CASOS DE MOBBING

En la sentencia T-882 de 2006, la Corte expresó que el proceso judicial que la ley consagró, para resolver las controversias suscitadas con ocasión del mobbing en una relación laboral de carácter privado, hacen que la tutela en estos casos sea improcedente porque "se cuenta con una vía judicial efectiva para amparar sus derechos".

Sin embargo, a otra es la conclusión que llega respecto a la procedencia de dicha acción cuando el acoso se presenta en una relación de carácter público, porque al estudiar las medidas preventivas y correctivas que la ley consagra en el ámbito de estas relaciones, encuentra que "cuando el acoso tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan solo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no solo es de carácter administrativo y no judicial (...) sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas", por ello concluye que "la tutela resulta ser el instrumento idóneo en estos casos, sin perjuicio, por supuesto de la responsabilidad disciplinaria que se le pueda imputar al sujeto activo del acoso laboral".

Finalmente, y luego de haber expuesto los aspectos relevantes y problemáticos de la ley 1010 de 2006, consideramos que el éxito que en la práctica tenga esta ley, dependerá en gran parte del buen criterio jurídico de los sujetos que deban interpretar y aplicar la misma, pues el descalabro legislativo ya está vigente y no es hora de quejarse frente a lo que ya es ley, es hora de afrontar la realidad.

---

<sup>8</sup> Ibidem.