

EL ACOSO LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO: LOS VACIOS NORMATIVOS DE LA LEY 1010 DE 2006

WORKPLACE HARASSMENT IN THE PRIVATE SECTOR: THE REGULATORY GAPS OF LAW 1010 OF 2006.

Martha Liliana Gómez Macías

Abogada

Resumen

Este artículo elabora un análisis del panorama actual de acoso en Colombia, lo que se busca es evaluar la Ley 1010 del 2006, para establecer los vacíos normativos del acoso laboral.

Con el pasar de los años se refleja los cambios que van ocurriendo dentro de la legislación colombiana y dentro de estos se evidencia la expedición de la Ley 1010 de 2006 donde se desarrolla todo lo relacionado al acoso laboral en Colombia, el objeto de la presente es “definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.” (*Ley 1010 de 2006, Col.*)

Con base a lo anterior, se toma la iniciativa de hacer un estudio de la norma y destacar los vacíos jurídicos que presenta y resaltar en la necesidad de establecer una norma más severa y que se aplique a la necesidad de la problemática de acoso laboral, también es importante que se establezca un mecanismo y un trámite más eficaz. A la luz de derecho es obvio que la norma presenta sus vacíos, así mismo se necesita que se expidan más leyes en pro de garantizar al trabajador un ambiente sano y digno y castigar aquel empleador que permita que se ejecuten actos de acoso laboral en el entorno laboral.

PALABRAS CLAVES

Ley 1010 del 2006, acoso laboral, mobbing, conductas.

ABSTRACT

This article elaborates an analysis of the current panorama of harassment in Colombia, what is sought is to evaluate Law 1010 of 2006, to establish the regulatory gaps of workplace harassment.

With the passing of the years, the changes that are occurring within the Colombian legislation are reflected and within these the issuance of Law 1010 of 2006 is evidenced, where everything related to workplace harassment in Colombia is developed, the object of the present is “define, prevent, correct and punish the various forms of aggression, mistreatment, humiliation, inconsiderate and offensive treatment and in general any outrage against human dignity that are exercised on those who carry out their economic activities in the context of a private or public employment relationship. .” Law 1010 of 2006.

Based on the foregoing, the initiative is taken to make a study of the standard and highlight the legal gaps it presents and highlight the need to establish a more severe standard and apply it to the need for the problem of workplace harassment, also it is important that a more efficient mechanism and procedure be established. In light of the law, it is obvious that the rule has its gaps, likewise it is necessary that more laws be issued in order to guarantee the worker a healthy and dignified environment and punish that employer who allows acts of workplace harassment to be carried out in the environment. labor.

keywords

Law 1010 of 2006, workplace harassment, mobbing, conduct.

Introducción

En el año 2006, Colombia promulgó la Ley de acoso laboral, dando inicio a la protección del trabajador en su ambiente laboral, buscando mitigar todo hostigamiento en las relaciones laborales, pero se evidencia que la norma no cumple en su totalidad esa garantía, pues existen vacíos jurídicos, dejando a la interpretación y aplicabilidad del ciudadano según lo conveniente para cada quien, por lo anterior sería necesario la expedición de nuevas leyes que cumplan a cabalidad con la protección de todo trabajador en su entorno laboral.

Ante la poca efectividad normativa que se evidencia de acoso laboral en Colombia resulta de especial interés conocer cuáles son los tipos de conducta, modalidades y trámite a seguir, y a partir de ahí, determinar si la normatividad vigente o aplicada si lo resuelve. La presente investigación surge de la necesidad de determinar las falencias que existen de acoso laboral y así mismo busca proporcionar información que será útil a la comunidad e insistir que se proporcionen leyes que se ajusten a todas y cada una de las conductas de acoso laboral.

Seguidamente se refleja que dentro de la legislación colombiana existe escasez

normativa jurídica que regule el acoso laboral, pues lo toman como un riesgo psicosocial cuando en realidad debe enmarcarse como un riesgo de trabajo, pues no existe una ley determinante que busque medidas de prevención, alternativas de protección, aseverar la responsabilidad del empleador, más aún, no existe un proceso eficaz que determine conductas castigadoras para quien ejerza o permita el acoso laboral.

Aunado a lo anterior lo que se busca con este artículo es evaluar la Ley 1010 del 2006, para establecer los vacíos normativos de la ley lo que en primer plano conllevaría a describir el acoso laboral en el sector privado y así mismo plantear el procedimiento y las entidades encargadas de tramitarlo y complementar con el análisis de los elementos normativos para determinar los vacíos que comprende la aplicación efectiva de la ley de acoso laboral.

Para desarrollar el trabajo de investigación está estructurado de la siguiente manera: en primera parte se hará una descripción de acoso laboral en el sector privado.

En el segundo apartado se hará una descripción de las modalidades y conductas de acoso que se presentan en el entorno laboral y al mismo tiempo determinar el trámite a seguir y ante que entidades se presenta.

En tercer lugar, se abordará la ley de acoso laboral desde una perspectiva de análisis y evidenciar los vacíos que presenta la ley y lo poco efectiva.

Para formular el siguiente artículo se utiliza el método de investigación hermenéutico, haciendo referencia al análisis de texto, en cual busca evidenciar, tanto en la norma como en la jurisprudencia lo ineficaz que es la ley de acoso laboral.

1. Describir el acoso laboral en el sector privado

El acoso laboral siempre ha existido, pero en Colombia solo se vino a legislar en el año 2006, dado que no ha tenido antecedentes legislativos. Suecia fue el primer país de la Unión Europea en tramitar una ley nacional para prever el acoso moral en el trabajo desde una óptica preventiva, aunque la norma aplica tanto para el sector privado como para el sector público, pero se desarrollará mediante un enfoque dirigido al sector privado.

“El acoso laboral es tan antiguo como la propia actividad laboral, aunque hoy sea más evidente su intensificación y especialización. La situación de que un trabajador se vea marginado, maltratado, discriminado, hostigado, etc., por sus compañeros o por su jefe, para que aborrezca la situación y se vea obligado a renunciar al empleo, es tan antigua como el trabajo y desde luego se ha seguido manifestando a pesar de la aparición y consolidación del Derecho del Trabajo.”
(Martinez y Ramirez, s.f, pág. 1)^[WFPN1]

Para describir que es acoso laboral, la Ley 1010 de 2006 lo define de la siguiente manera:

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

En Colombia se creó esta ley con el fin de salvaguardar los intereses jurídicos como trabajar en condiciones dignas un entorno laboral adecuado, protegiendo la honra y la dignidad del trabajador.

“Aquel fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente -al menos una vez por semana- y durante un tiempo prolongado –más de seis meses- sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas terminen abandonando el lugar de trabajo.” (Parra et al., 2019, pág. 18)

con esta regulación normativa lo que se busca es sancionar a todo aquel que ejerza y permita el acoso.

“Lo que la norma va a sancionar es todo acto hostil que produzca daño, siempre y cuando haya menoscabo a la dignidad humana en las relaciones de trabajo y, por tanto, se genere desprotección a bienes jurídicos protegidos constitucional y legalmente; de tal suerte, estaremos en presencia de la figura jurídica del acoso laboral” (Torres et al, 2015, pág. 7)

Bajo jurisprudencia en la sentencia C-780 de 2007 indicó que el acoso laboral constiyuye una práctica mediante la cual de manera recurrente o sistemática se ejercen en contra de un trabajador actos de violencia psicológica, en algunos casos física, encaminado a acabar con su reputación profesional o autoestima, agresiones que pueden generar enfermedad profesionales e inducir a la renuncia del empleado.

Finalmente, la Corte Constituconal hace referencia a lo siguiente;

“Sobre el particular cabe señalar que, en los últimos años, diversos países han adoptado normatividades encaminadas a combatir el acoso laboral. Así, en Suecia, el Consejo Nacional Sueco de Seguridad y Salud Laboral adoptó desde 1993 una Ordenanza que contiene medidas a favor de las víctimas de violencia en el trabajo; en Francia una Ley de 2002, sobre modernización social, dispone de un Capítulo IV consagrado a la “lucha contra el acoso moral en el trabajo”; Bélgica, por su parte, cuenta con una ley de 2000, relativa a la lucha contra la degradación deliberada de las condiciones laborales. En otros países, de igual manera, se han discutido diversas iniciativas sobre la materia. Al respecto, por ejemplo, en Italia se han presentado cinco proyectos para reformar la legislación laboral; en Suiza, en 2000, se presentó un proyecto de ley específico sobre acoso laboral; en Luxemburgo en 2002 se planteó una Moción de la Cámara de Diputados en la cual se instaba al Gobierno a presentar un

proyecto de ley contra el acoso moral, que complementara la legislación vigente sobre acoso sexual; asimismo, en Brasil, a partir de 2000, se han expedido varias normatividades estatales sobre acoso laboral” (CC, Sentencia T-882/06, Col.)

También la corte en sentencia T-882/06 menciona que el Parlamento Europeo aplicó en el año 2001 una resolución sobre el acoso moral en el entorno laboral, y el Consejo de la Unión Europea expidió la Directiva 2000/78/CE, encaminada a diseñar una regla general para alcanzar la igualdad de trato en el empleo.

Para la corte constitucional la tutela en el sector privado no es procedente “Cuando el acoso laboral tenga lugar en el sector privado, la Sala estima que la acción de tutela resulta, en principio, improcedente dado que el trabajador cuenta con una vía judicial efectiva para amparar sus derechos, cual es acudir ante el juez laboral a fin de que éste convoque a una audiencia de práctica de pruebas dentro de los treinta días siguientes, providencia que puede ser apelada” (CC, Sentencia T-882/06, Col.)

continúa la sala indicando;

“La Sala encuentra que cuando el acoso laboral tiene lugar en el sector público, la víctima del mismo cuenta tan sólo con la vía disciplinaria para la protección de sus derechos, mecanismo que no sólo es de carácter administrativo y no judicial en los términos del artículo 86 Superior, sino que no resulta ser eficaz para el amparo del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas. Así las cosas, la Sala estima que para los casos de acoso laboral que se presenten en el sector público, la vía disciplinaria puede no ser un mecanismo efectivo para la protección de los derechos de los trabajadores, y por ende la tutela resulta ser el instrumento idóneo en estos casos, sin perjuicio, por supuesto, de la responsabilidad disciplinaria que se le pueda imputar al sujeto activo de acoso laboral.” (CC, Sentencia T-882/06, Col.)

La Corte en sentencia de revisión T-317-20

“indica que el fenómeno requiere como mínimo dos actores, el acosador y la víctima, y al menos una conducta que puede considerarse como acoso laboral entre las que se encuentran la siguientes, (i) atentados en las condiciones de trabajo: cambiar funciones, retirar trabajos realizados en forma habitual, negar herramientas o información para el desarrollo de sus funciones, (i) atentados a la dignidad personal: ridiculizar alguna característica o correr rumores sobre el trabajador afectado (i) aislamiento: no dirigir la palabra al afectado, destinarlo a oficinas aisladas del resto del equipo de trabajo (i) actos de violencia verbal o psicológica: uso de violencia menor en contra, insultos.(CC, Sentencia T-317/20,Col.)

Continua la Corte precisando que el acoso laboral puede clasificarse en diferentes causas en atención a cargo que ocupen en la compañía, aduce que se puede presentar un acoso vertical descendente, sucede cuando el agresor es el superior jerárquico del

trabajador afectado, acoso vertical ascendente sucede cuando el sujeto pasivo de la agresión es una persona de rango jerárquico superior en el entorno laboral, finaliza la corte indicando que el acoso horizontal se presenta entre compañeros de trabajo que se encuentran en la misma posición de rango laboral

Entretanto para la Real Academia Española el acoso es definido como; “perseguir sin dar tregua ni reposo a un animal o a una persona”.

Mientras tanto para Palavecino, el acoso laboral es el cúmulo de actuaciones encaminado a hacerle la vida tormentosa a la víctima dentro de la empresa, generando afectaciones a la salud psíquica y física del acosado. [WFPN2] (Palavecino, 2012)

Con esta la regulación lo que se busca es prevenir, corregir y sancionar conductas de acoso laboral, puesto que el acoso es un tema muy particular y que se vive a diario en las empresas, ya sea por el jefe, el compañero, sujetos que no visualizan lo grave que es ejercer una conducta de acoso laboral hacia otra persona, y cuando hablamos de grave no hacemos tanto referencia al castigo a la persona que ejerce el acoso sino el acosado, hay casos donde la persona pierde motivación de realizar su trabajo, de asistir al mismo, empiezan a sufrir de insomnio, temor, ansiedad, depresión, necesitan ayuda psicológica para entender como una persona puede realizar estas conductas y causar un daño. (Madrigal et al., s.f).

Existen empresas que manejan el acoso laboral como un mecanismo de salida de sus trabajadores, en los cuales ven normal ejercer cualquier conducta que conlleve al trabajador a salir de su trabajo, se puede ver como una maniobra empresarial de prescindir de sus trabajadores que no reúnen ciertas particularidades tales como edad, antigüedad, competencia, género o incluso solo porque le cayó mal al jefe. De este modo, la empresa inicia sus constantes llamados a negociar un retiro voluntario, obstáculos para que desempeñe su trabajo, no entregar elementos para desempeñar sus funciones, cambios del lugar de trabajo, sobrecarga laboral, cambio de funciones, desmejora salarial, la negación constante que disfrute de su descanso de vacaciones, el trabajador al sentir tanta presión, algunos optan por renunciar, otros por continuar, casi en todos los casos lo hacen por necesidad económica, y lo que un día para el trabajador ese trabajo fue un bendición se convirtió en una pesadilla.

“El mobbing es un proceso que se desarrolla de manera continuada y progresiva que tiene como punto de partida la acción ejecutada de manera deliberada por el hostigador que puede ser iniciada por él y luego continuada de manera conjunta por el resto de los integrantes de la organización. Ello obedece a que el hostigador continuamente necesita justificar su accionar de manera elocuente y eficiente frente a los demás compañeros de trabajo de la víctima del mobbing” (Mac, 2008, pág. 1)[WFPN3].

De igual manera establecen unas características para determinar el acoso laboral:

“1. Es un proceso prolongado y de larga duración en el tiempo. 2-Tiene como punto de partida la sorpresa o desconcierto de la víctima, sin entender que es lo que le está pasando. 3-El objetivo o finalidad del mobbing es la exclusión definitiva del trabajador del mercado laboral. 4-La utilización de estrategias perversas de parte del hostigador y de los demás integrantes de la organización. 5-Es un proceso que puede ser iniciado

por el propio hostigador pero luego ser continuado de manera conjunta por los demás integrantes de la organización.” (Mac, 2008, pág. 1).

Por otra parte, se establecen quienes son las partes involucradas, el acosado y el acosador y otra parte independiente que es la que debe intervenir como lo es el comité de convivencia pero que solo es un ente externo que debe ser imparcial.

“En cuanto a los sujetos participantes en el acoso laboral, por un lado, se encuentra el sujeto acosador; y por otro, la víctima. Las personas que desempeñan el papel de sujeto acosador, suelen ser seres con complejo de inferioridad, que, añadido al sentimiento del miedo, encauzan su frustración hacia el trabajador afectado. En cambio, en lo que respecta a las víctimas del acoso laboral, no existe un patrón que las identifique. Por lo tanto, cualquier persona puede verse afectada por este problema.” (Miguel y Prieto, 2016, pág. 18).

La OIT define la violencia y el acoso laboral en el lugar del trabajo como:

“la violencia y el acoso en el mundo del trabajo pueden constituir una violación o un abuso de los derechos humanos, y que la violencia y el acoso son una amenaza para la igualdad de oportunidades, y son inaceptables e incompatibles con el trabajo decente, reconociendo la importancia de una cultura del trabajo basada en el respeto mutuo y la dignidad del ser humano para prevenir la violencia y el acoso.” (OIT, 2019 convenio 190, pág. 1)

Resulta importante aclarar, que dicho convenio a la fecha no ha sido ratificado por Colombia.

Conforme a lo anterior, lo que busca esta organización es que a nivel mundial se proteja el trabajo, los derechos humanos de cada trabajador, que el empleado no tenga ningún quebrantamiento ya sea moral, físico psicológico, que la relación laboral se fundamente en el respeto, dialogo y la tolerancia, cuando la empresa violenta estos derechos estamos hablando de acoso laboral.

Para la organización mundial de la salud (OMS) indica que el acoso laboral es; la reacción ejercida de la víctima que sufre hostigamiento conllevando a un estrés por la extensiva carga laboral, produciendo al afectado trastornos mentales, daños psicológicos, episodios depresivos al no poder controlar el entorno laboral.” (Madrigal et al., s.f)

También observamos que en todos los ámbitos profesionales o laborales y a nivel mundial se observan los mismos inconvenientes para aquellos que son víctimas de acoso laboral.

“Las consecuencias del acoso laboral son sumamente devastadoras. Las conductas constitutivas de esta figura provocan graves daños a la salud de la víctima, tales como ansiedad, fatiga, disminución de la concentración, depresión, etc. Asimismo, no solo produce efectos negativos sobre la víctima, sino que también afecta a la esfera económica de la organización empresarial, provocando un mayor nivel de absentismo,

así como una disminución de la calidad, eficiencia y productividad empresarial.” (Miguel y Prieto, 2016, pág. 18)

2. Procedimiento y entidades encargadas de tramitar el acoso laboral

2.1. Conductas y modalidades de acoso laboral

Para abarcar este tema tan álgido nos remitiremos a la normatividad ley 1010 de 2006 que en su artículo dos hace una breve definición y modalidades de acoso, luego el artículo siete nos establece las conductas de acoso laboral y seguidamente nos remitimos al artículo ocho que nos indica que no se constituye acoso laboral.

La Corte constitucional se pronuncia indicando lo siguiente;

“De tal suerte que, según los estudios de Leymann, los comportamientos que pueden constituir acoso laboral son, entre otros, los siguientes: ataques verbales, insultos, ridiculización, críticas injustificadas, desacreditación profesional, amenazas constantes de despido, sobrecarga de trabajo, aislamiento social, falsos rumores, acoso sexual, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas. Las víctimas, a su vez, suelen sufrir, entre otros síntomas, los siguientes: trastornos de sueño, dolores, síntomas psicossomáticos del estrés, pérdida de memoria, crisis nerviosa, síndrome de fatiga crónica, depresión y afectación de las relaciones familiares.” (CC, Sentencia T-882/06, Col.)

En primera medida las modalidades acoso laboral se establecen los actos que se pueden evidenciar en las empresas del sector privado y así darle su manejo correspondiente, la cual se establecen: maltrato laboral, persecución, discriminación, entorpecimiento laboral, entre otras.

Me permito traer a colación algo muy interesante que se contempla en España.

“En un primer momento, se puede pensar que el acoso laboral solo provoca consecuencias sobre la víctima, pues son las más notables a priori, pero esto no es así, sino que las consecuencias del acoso laboral trascienden, a su vez, a la organización empresarial y a la sociedad.” (Miguel y Prieto, 2016, pág. 9)

2.2. Modalidades de acoso laboral

- a) maltrato laboral:** es toda acción tendiente a causar daño físico y moral, toda expresión verbal que se evidencie menosprecio el cual conlleva a un comportamiento baja autoestima. Así por ejemplo tenemos la agresión física, insultos, comentarios hostiles y descalificaciones humillantes.

b) persecución laboral: es toda conducta arbitraria ejercida por el acosador en el cual se evidencia cargas excesivas de trabajo, cambios permanentes de horario solo con el fin de buscar la renuncia.

c) discriminación laboral: burla o desprecio que se sufre por razones de raza, genero, sexo y preferencias políticas.

“También entiende por discriminación a la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras o gestos en razón de su sexo, edad, nacionalidad, u origen étnico, color, religión, estado civil, capacidades diferentes, conformación física, preferencias artísticas, culturales, deportivas o situación personal o familiar alguna.” (Itatí, 2017, pág. 11)

d) entorpecimiento laboral: todo hecho tendiente a obstaculizar el trabajo o presentar retardo en las entregas, todo con el fin de causar daño o perjuicios al trabajador.

La norma al establecer estas modalidades lo que busca es determinar de manera concreta como un trabajador puede ser víctima el acoso laboral, pues se debe tener claridad dado que no todo puede configurarse acoso, pues en el evento que un trabajador evidencia algún hostigamiento por parte de un superior puede dirigirse la norma y establecer en efecto si se puede configurar alguna modalidad de acoso laboral y así mismo solicitar que se respeten sus derechos.

Es evidente que en toda empresa se presenten circunstancias de conflictos laborales conflictos que no puede ir más allá de trasgredir los derechos del trabajador, por eso se crea dicha norma para prevenir corregir y sancionar aquellas modalidades que se presenta que comúnmente son en empresas que cuentan con una gran cantidad de trabajadores

2.3. Conductas de acoso laboral

Después de haber analizado ciertas modalidades de acoso laboral pasaremos a estudiar las conductas que contempla el artículo 7 de la Ley 1010 del 2006, el cual ya nos trae tácitamente que actuaciones se consideran acoso, estas acciones que se van a mencionar deben ser reiterativas, que se de en el tiempo y que las conductas se den en público, con el simple hecho de que solo se den una sola vez no se puede configurar acoso laboral, es ahí donde el trabajador queda en desventaja, pues si no logra demostrar que el acoso fue persistente y en público no puede adelantar el trámite y si lo hace el trámite no prosperará.

Seguidamente Ugarte Indica lo siguiente;

“Esto es, que el acoso se verifique por la concurrencia de un conjunto de manifestaciones diversas que degraden, y sean capaces, por su intensidad y sistematicidad, de generar un ambiente laboral vejatorio y humillante. Una buena parte de la experiencia comparada, como acreditan los informes, ha exigido que el acoso laboral implique una conducta sistémica y compleja, cuestión que se explica por la influencia que en muchos de ellos han tenido los conceptos de la Psicología.” (Ugarte, 2012, pág. 6)

A continuación, planteamos las conductas;

- a. Agresión física, todo aquello contacto que ejerza un superior a un subordinado o un inclusive un compañero que cause lesión grave o simple.
- b. Toda manifestación que conlleve a menospreciar la raza, el género, origen ya sea político religioso o social
- c. Todo comentario desfavorable en contra del trabajo realizado del trabajador en presencia de los compañeros.
- d. Todo acto de intimidación constante de que será despedido.
- e. Los reiterativos llamados de atención para adelantar procesos disciplinarios sin tener una causa justa.
- f. Las exigencias de carga laboral en horarios exigidos fuera de la jornada laboral.
- g. El trato desigual en cuanto a los demás compañeros en otorgar prerrogativas o derechos.
- h. La negación de otorgar los materiales para desempeñar la labor encomendada y así obstruir el buen desempeño del trabajador.
- i. Las contantes negaciones de otorgar permisos o vacaciones sin justificación alguna.

La ley estipula de manera taxativa las conductas de acoso laboral, dichas acciones son muy frecuentes dentro de las empresas del sector privado, pero los trabajadores por desconocimiento de la ley cuando se presenta alguna de estas acciones por parte de un compañero de trabajo o superior, dejan pasar por alto estas conductas permitiendo el hostigamiento.

Para Villamil, las conductas de acoso las describe con unas características propias donde se evidencia reiteración o arbitrariedad todo con el fin de instigar a la renuncia del trabajador mediante la descalificación, carga laboral, y cambios de horario produciendo desmotivación laboral (Villamil, 2010)

Aunado a lo anterior la ley fija que para que se presente acoso laboral el hostigamiento debe ser persistente, traemos a colación el siguiente autor que plantea lo siguiente:

“Teniendo en cuenta estas particularidades, la ley establece que para que la conducta sea considerada como acoso debe ser persistente y demostrable, aunque no resulta claro el alcance de la persistencia, pues ¿cuántas conductas son suficientes?, ¿resulta necesario que el trabajador padezca diferentes conductas para poder cumplir con este requisito? Por otro lado, ¿cómo se debe demostrar la conducta?” (Muñoz, 2007, pág. 5)

Con el anterior criterio planteado, en efecto la norma no previó en fijar que se considera persistente, no aclaró a partir de cuantas conductas se puede constituir acoso laboral, dejando un vacío normativo y a la interpretación de cada ciudadano.

Para Martínez y Ramírez, estos autores indican que lo más infortunado es que el hostigamiento provoque insolidaridad, silencio o la no actuación para evitar estas conductas, pues cuestionan que el trabajador subordinado es que se encuentra en desventaja, y los privilegiados son los representantes de la empresa, y al desplegarse

estas acciones de acoso los beneficiados dependiendo de los intereses son los empleadores. (Martinez y Ramirez, s.f.)

Entre tanto para Cáceres el empleador será responsable cuando él o sus representantes no hagan una investigación a fondo de la denuncia de acoso laboral, y no adopten las garantías mínimas para prevenirlo o sancionarlo, también señala que en estas situaciones es muy frecuente que se presente la figura de un despido indirecto, situación que se presenta cuando el trabajador se ve en la necesidad de renunciar por culpa del empleador (Palavecino, 2012)

Entre tanto podemos decir que en Colombia es muy frecuente que se maneje la misma situación de despido indirecto mal llamada renuncia motivada, cuando el trabajador después de sentirse acosado acude a los entes encargados y no se evidencia ninguna solución.

Generalmente cuando en una empresa del sector privado se empieza a generar alguna conducta de acoso laboral siempre es ejercido por un superior a un subalterno, dado que al sentir que tiene poder puede actuar de la manera más hostil, además puede verse el caso que también que ese superior actuó bajo las órdenes del dueño o gerente de la empresa buscando un provecho, el acoso se puede identificar en unas posibles fases, se identifica a la víctima, se inicia el hostigamiento, como descargos, obligarlo a renunciar, y por último finalización del contrato.

“En síntesis, podemos decir que el fenómeno se presenta con la fase de "conflicto". El desarrollo se caracteriza por la aparición de comportamientos de hostigación y se la denomina "fase de estigmatización". La tercera fase se produce con la "intervención de la patronal", se oficializa el problema y se genera una mayor culpabilización de la víctima. En la cuarta y última fase se da la "exclusión de la vida laboral", los daños psíquicos y físicos que padece el trabajador le impiden seguir con su vida laboral.” (Bustamante, 2008, pág. 3)

Es muy común que en las empresas se puede presentar acoso laboral por las siguientes circunstancias, enfermedad de un trabajador, trabajadora en estado de embarazo y edad avanzada del trabajador, todo con el fin de inducir al trabajador a renunciar, pues consideran que las condiciones del trabajador ya no son tan beneficiosas pues consideran que no rendirán de la misma manera que antes.

Traemos de presente la siguiente explicación del porqué, se puede presentar acoso laboral.

“La explicación común a la mayoría de los casos reside en que el trabajador que resulta objeto de acoso laboral, es una amenaza para el sujeto que lo hostiga o para el grupo de trabajo, como también se convierte en un mecanismo para manipular a los trabajadores o a los líderes de los trabajadores, quizá para obtener un mayor rendimiento laboral, o para inducirlos a renunciar, sin tener que pagar indemnización.” (Motta, 2008, pág. 11)

2.4. Procedimiento e instituciones encargadas

El Ministerio del trabajo emitió Resolución número 734 de 2006 donde establece el procedimiento para adaptar los reglamentos de trabajo en cuanto al tema de acoso laboral, otorgando un término de tres meses a la publicación de la Ley 1010 de 2006 para que lo empleadores incluyeran dentro de su reglamento interno de trabajo los mecanismos para prevenir el acoso laboral así como todo el procedimiento interno, cada empleador debió adelantar de primera mano los siguientes medidas preventivas con los trabajadores;

- Socializar la Ley de acoso laboral
- Manifestar una política clara para prevenir el acoso laboral
- Establecer un manual de convivencia de medidas aceptables en la empresa.
- Realizar capacitación sobre resolución de conflictos que permita mediar las situaciones de convivencia laboral
- Implementar actividades dirigidas a fomentar el apoyo social

Seguidamente el Ministerio del trabajo procedió a expedir la Resolución 652 de 2012 modificada por la Resolución 1356 del 2012 por la cual establece la conformación y funcionamiento del comité de convivencia laboral en las entidades privadas y públicas.

Dentro de esta normatividad lo que se constituye es que toda empresa que tenga más de 10 trabajadores deberá constituir un comité de convivencia conformado por dos representantes del empleador y dos representantes del trabajador, cuando tenga menos de 10 trabajadores deberá constituirse un vigía que hará las veces de vigilante de todo el proceso de sistema de acoso laboral en la empresa, el cual será nombrado por el empleador, con estos comités de convivencia lo que se busca es que se dirima en primera instancia una posible conducta de acoso laboral dentro de la empresa.

Si el trabajador evidencia alguna conducta de acoso laboral descrita en el artículo 7 de la Ley 1010 del 2006, debe proceder a realizar la denuncia por escrito dirigida al comité de convivencia de la empresa, manifestando dicha conducta de, datos de la persona que ejerce el hostigamiento y adjuntar pruebas, radicada la solicitud el comité debe agotar el trámite que previamente debió establecer dentro del reglamento interno de trabajo, el cual deberá citar dentro de los diez días siguientes a la recepción del documento a las partes, acosado y acosador, escuchar la versión de las mismas, proceder a solucionar la controversia y finalmente llegar acuerdos para mejorar la convivencia laboral, dicho trámite debe ser de total confidencialidad, es necesario aclarar que el comité solo tiene competencia para dirimir la controversia mas no para declarar si existe o no existe acoso laboral.

En segunda medida se puede acudir al inspector de trabajo cuando agotado el trámite ante el comité de convivencia y no se obtuvo una respuesta positiva y el acoso persiste, se procede a radicar una querrela por acoso laboral ante el Ministerio del trabajo y este adelantará el trámite correspondiente de investigar a la empresa del sector privado y

seguidamente citar a conciliar a las partes para que diriman la controversia de las conductas de acoso y cese el hostigamiento.

Y por último si después de haber agotado todo el trámite anterior continúan las conductas de acoso se debe acudir a un proceso especial ante la jurisdicción ordinaria para que un juez decreta el acoso laboral y las posibles condenas a que haya lugar, dicho ente es el único que puede decretar el acoso.

Cabe mencionar que apenas se ponga en conocimiento el acoso ante el empleador, este debe agotar el trámite correspondiente y no tomar represalias hacia el trabajador acosado dentro del término de seis meses posteriores de recibido el documento.

Es importante recalcar que cuando la denuncia carezca de todo fundamento razonable se le impondrá una multa entre medio y tres salarios mínimos legales vigentes.

Seguidamente, existen unos instrumentos internacionales en contra del acoso laboral, a nivel mundial, tales como la Organización Internacional del Trabajo – OIT, dicha institución busca prevenir las problemáticas que se presentan en el ámbito laboral, esta institución ha expedido marcos normativos para combatir el acoso, dentro de esta tenemos el Convenio 155 que establece la seguridad y salud de los trabajadores, lo cual busca asegurar un ambiente seguro y saludable buscando un estado de salud físico y mental contribuyendo a disminuir la violencia en el lugar del trabajo.

Además, la OIT expide el Convenio y Recomendación III que nos habla sobre la discriminación empleo y ocupación, en el cual comprende los principios y derechos fundamentales en el trabajo, todo con el fin de propiciar condiciones dignas y de igualdad y proporcionar oportunidades de empleo y la ocupación, la OIT lo que busca con este convenio es establecer mecanismos que ayuden a combatir la violencia en el lugar de trabajo y un ambiente laboral decente libre de discriminación incluyendo un respeto mutuo.

Seguidamente en junio de 2019 la Organización Internacional del Trabajo expidió el Convenio 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, con el propósito de proteger a todos los trabajadores de la violencia en el entorno laboral, incluyendo daño físico, psicológico, sexual sin importar el tipo contractual.

Con este tratado se evidencia que la OIT es garantista, pues lo que busca es proteger a los trabajadores y todo aquel en el mundo del trabajo no importando el sector ya sea privado o público, independiente de su situación contractual, incluye a las personas que desempeñen cualquier actividad laboral ya sea formal o informal, a la OIT no le importa tipos de contratos, sectores lo único que busca es proteger a las personas de discriminación, agresión tanto física o verbal sobre todo evitar que se presente acoso laboral.

Aunado lo anterior este Convenio busca la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, es aplicado tanto en el lugar del trabajo, viajes, desplazamientos, programas de formación, eventos o actividades de índole profesional trayectos desde el lugar del trabajo y hasta el lugar del trabajo incluyendo los medios de tecnología y cualquier otra modalidad que estén relacionadas con el trabajo.

Finalmente, la OIT dispone en el Convenio 190 adoptar las medidas adecuadas y apropiadas para garantizar un procedimiento de fácil acceso en la presentación de quejas e investigaciones, que se incluya vías de recursos y reparación y lo más importante garantizarle al trabajador el derecho de alejarse de una situación de trabajo cuando existan motivos razonables para considerar que esta presenta un peligro grave inminente para su vida, su salud, o su seguridad por consecuencias de conductas de violencia y acoso laboral sin sufrir represalias u otros efectos inapropiados.

3. Elementos normativos para determinar los vacíos que comprende la aplicación efectiva de la ley de acoso laboral

3.1. vacíos normativos: porque la ley de acoso laboral no funciona.

Como primera medida debemos determinar que la norma de acoso solo representa una protección a los que se encuentren vinculados mediante contrato laboral, excluyendo a todo aquel que tenga vinculo distinto a una relación de trabajo.

De otro lado, la Ley 1010 de 2006 fija unas modalidades y conductas de acoso laboral acorde a una realidad que se presentan en las empresas, conductas que a la luz del derecho son viables lo que no es viable que la norma me exija que cada conducta de acoso que reciba la victima debe ser reiterativa y más aún en público, porque si no cumple con esas condiciones no podemos hablar de acoso laboral, podemos decir que el sistema falla, puesto que muchas empresas del sector privado realizan el acoso en secreto o en privado, cuando no haya nadie que pueda presenciar dichas conductas y el trabajador acosado queda en desventaja al no tener una herramienta para poder demostrar que si se ejecutó el acoso.

Podemos destacar que muchos autores coinciden con los siguiente:

“necesidad de buscar desarrollos legislativos que protejan al trabajador de los riesgos físicos a los que se enfrenta una persona en el marco del cumplimiento de un trabajo.

En otras palabras, las normas jurídicas que se desprende de la primera etapa del riesgo surgen para proteger al trabajador remunerado y vinculado por un contrato de trabajo de riesgos físicos que asume.” (Torres, et al., 2015, pág. 5)

Cabe destacar que el procedimiento que se impuso a realizar dentro de las empresas cuando se evidencie acoso laboral no es el indicado, si vamos a que el comité de convivencia es conformado por los mismos trabajadores de la empresa, dos de ellos es conformado por el empleador, y los otros dos son nombrados por los trabajadores, de igual manera estos trabajadores le sirven a la empresa, son subordinados, entonces si

el acosado interpone su denuncia dentro del comité y esa denuncia va dirigida a uno de los representantes del jefe, el comité no puede actuar imparcialmente porque estaría en juego el puesto de trabajo de ellos, es aquí donde surgen estos interrogantes; ¿qué sucede cuando la víctima es acosado por el mismo jefe o dueño de la empresa,? ¿qué sucede cuando el trabajador es hostigado por los mismos del comité de convivencia? Y para destacar qué sucede cuando en empresas pequeñas del sector privado, que todos ejercen subordinación y hago referencia a hijos, esposas, hermanos, que no tienen vínculo laboral pero que por el poder que tienen también ejercen conductas de acoso sobre el más débil, a la luz del derecho no hay acoso por que la norma es muy clara de que solo se puede dar acoso entre relaciones laborales.

para reafirmar lo siguiente traemos a colación al siguiente autor:

“señala que los mecanismos de protección no funcionan y que a pesar de hacer accionado tanto el comité de convivencia como la denuncia para activar la vía penal, no ha obtenido protección ni un trámite real y efectivo frente a la queja por el acoso laboral del que ha sido víctima, estando en total abandono por parte de su empleador.” (Parra, et al, 2020, pág. 152)

Además, hoy en día los comités se creen con el derecho de definir si existe o no existe acoso cuando esa función no les compete, la ocupación es actuar imparcialmente, escuchar a la víctima, hacerle seguimiento, solucionar la controversia e impartir modelos de convivencia laboral.

Ahora bien, si vamos a la realidad hay empresas no todas, que no les interesa manejar políticas de prevención y promoción de acoso laboral, porque no existe un sistema sancionatorio rígido para aquellas empresas privadas que evaden la normatividad, pues estas sanciones administrativas recaen sobre el ministerio del trabajo, pero no existe una vigilancia de fondo para que todas las empresas sin excepción cumplan con el tema de; promocionar un ambiente sano, crear políticas de convivencia, establecer un sistema rígido para prevenir el acoso laboral y que si empleador permite que se desarrolle conductas de acoso sea sancionado no solo administrativamente sino mediante una tipificación penal.

“La creación de un tipo del acoso laboral suponen la creación de un ilícito laboral que describa el fenómeno y lo conecte con una sanción prevista por el derecho: indemnizaciones, nulidad, multas, etc. En ese punto, la cuestión es obvia: qué hacer con los casos fácticos relevantes que quedaran fuera del tipo –esto es, de la descripción legal– y que suponen de igual modo la afectación de bienes relevantes para el sistema.” (Ugarte, 2012, pág. 11)

Y por último si vamos a la jurisdicción ordinaria para que un juez entre a revisar y decretar el acoso laboral, es un tema mucho más álgido, pues ya el proceso es entrar a demostrar el hostigamiento y probar que existió la conducta es un poco complicado, pues el trabajador siendo el más débil de la relación laboral no cuenta con los medios idóneos para demostrar que sufrió de acoso, sino es permitido tomar prueba como material fílmico sin la autorización del otro, que ese compañero con un rango de jerarquía superior le

realizó conductas, pero no lo hizo en público porque conocía la norma y pudo evadir que en la vía jurídica no se constituyera acoso laboral, y si el juez no evidencia ningún material probatorio pues se le imposibilita decretar el acoso laboral.

“De este modo, y ligado con lo anterior, de sostenerse una concepción subjetiva del acoso laboral se hace más acuciante resolver el problema probatorio que el acoso presenta: por una parte, cómo puede la víctima acreditar la existencia de una situación de acoso laboral si ello requiere la prueba de una intencionalidad o elemento subjetivo determinado –el ánimo de excluir o de ofender– y, por otra, cómo probar la existencia de un daño síquico y la relación de causalidad respectiva.” (Ugarte, 2012, pág. 9)

Por consiguiente, demostrar acoso laboral acá y en otros países es igual de difícil, pero no imposible aquellos que conozcan del tema puede demostrarlo por todo el daño psicológico causado a ese trabajador acosado.

“En suma, se encuentra que con la expedición de la Ley 1010 de 2006, la legislación nacional dio un paso importante, para frenar la reproducción de la conducta del acoso laboral al interior de las organizaciones, empero, se insiste, se debe avanzar aún más normativamente, y las mismas organizaciones también deben poner de su parte para la creación de entornos laborales más acordes a sanos espacios para el desarrollo del objeto organizativo.” (Peña, s.f., pág. 26).

Conclusiones

Es bastante obvio que la normatividad no es eficiente, pues establece conductas, modalidades de acoso que son muy acordes a la realidad pero el trámite lo dejó en primera medida al empleador, empresa que es la misma que ejecuta el acoso laboral en cabeza de sus supervisores, o gerentes o un rango de superioridad, entonces cuando el trabajador pide ser escuchado dentro del comité pues la respuesta siempre va ser negativa, simplemente se reúnen para cumplir con un requisito exigido en la norma para evitar futras sanciones por no adelantar el trámite de ser escuchado a la víctima ,pero este trámite debe ser un poco más severo y que se aparte del empleador, que exista una tercera parte que pueda dirimir la controversia y solucione verdaderamente y deje de existir el acoso, adelante el trámite necesario de solución y sancione de ser necesario

¿Cómo es posible que la norma me imponga que yo deba acudir ante el mismo que ejerce el acoso laboral en cabeza de sus representantes?, si es evidente que cuando se ejerce el acoso hacia el trabajador es porque laboralmente ya no les funciona, ya sea porque se encuentre en una situación de enfermedad, tratamiento médico, este calificado de pérdida de capacidad laboral, tenga una edad no tan productiva pero que le entregó toda su vida laboral a ese empleador e incluso se ejerce acoso laboral hacia personas en estado de embarazo.

Por lo anterior no existe una regulación severa o efectiva que busque la protección del trabajador, que su entorno laboral sea garantista, tranquilo, agradable, que el empleado se sienta a gusto de trabajar para esa empresa que si se presentan inconvenientes se puedan solucionar sin la necesidad de ejercer acoso laboral.

También es importante que se realicen brigadas de prevención de acoso laboral, buscando que los empleadores se concienticen de que ejercer este tipo de conductas hacia una persona puede afectar tanto físico psicológico, una víctima de una conducta de esta puede empezar a sufrir traumas psicológicos llevándolo a la desmotivación de ejercer un cargo laboral y sobre todo afectación a la vida.

Cabe mencionar que en Colombia a pesar de que existen convenios por parte de la OIT que van encaminado a combatir el acoso, la discriminación las agresiones tanto físicas psicológicas y verbales, Colombia no ha ratificado el más importante que sería el convenio 190, de la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

Si se ratificara dicho convenio se tendría un poco de garantía con el fin de evitar toda discriminación y violencia psicológica física que se presenta en las empresas.

También se llegó a la conclusión de que en Colombia por la falta de oportunidad de empleo el trabajador aun sintiendo acoso no adelanta la denuncia de hostigamiento y no lo hacen con el fin de proteger su empleo, también se evidencia que por falta de conocimiento de la norma los trabajadores no saben que conductas son aplicables de acoso laboral, por lo anterior, resulta importante que el conocimiento de esta problemática y la legislación vigente, trasciendan la frontera del texto para favorecer intervenciones en los entornos e individuos afectados.

La legislación colombiana debe modificar o consagrar una disposición que prevea el acoso laboral en privado, el cual es imposible demostrar, por lo anterior sería pertinente que la víctima tenga la posibilidad de poder grabar a su acosador y esa prueba permita demostrar el hostigamiento o que permita invertir la carga de la prueba y sea el acosador quien demuestre que no se ejecutó ninguna conducta de acoso.

Seguidamente se debe establecer un medio idóneo para adelantar el trámite de acoso laboral, el cual exista un ente externo diferente al comité de convivencia, que pueda tramitar la querrela de manera imparcial y un debido proceso eficaz brindando garantías de protección jurídica a la víctima.

De otro lado, la Ley 1010 de 2006 presenta falencias pues excluyó aquellos trabajadores independientes sin ninguna protección o regulación y en lo que respecta a quienes se encuentran inmersos en contrato realidad, estos trabajadores deben primero esperar que se adelante el proceso ante la jurisdicción que se declare el mismo y luego si adelantar el trámite de acoso, que para el trabajador representaría un desgaste.

Finalmente, se cuestiona al legislador que solo haya establecido un término de seis meses de caducidad para adelantar los trámites correspondientes, dejando a un lado la regla general de los tres años de prescripción, y que solo hasta el año 2022 el legislador haya modificado ese término dejando la regla general.

Referencias

- Martinez,E.E, y Ramirez, J.M, (s.f). El acoso laboral en Colombia: conceptualización, caracterización y regulación, Colombia. Grupo Sinergia Organizacional.
- Parra, L., Gaona, J., Acosta, M., (2019). Providencias favorables de acoso laboral y precariedad en altas cortes en Colombia abordaje fenomenológico. Revista Republica.
- Torres, L., Niño, N., y Rodriguez, N., (2015). Interpretación extensiva del acoso laboral en Colombia. Cúcuta, Universidad Libre Seccional Cúcuta.
- Lopez, O., Parra L., y Francs N., (ed). (2020).Acoso laboral entre lo teórico y lo práctico: una mirada multidisciplinaria. Bogotá, universidad Libre.
- Palavecino Caceres, C.,(2012). El nuevo ilícito de acoso laboral en el derecho del trabajo chileno. Chile. Revista chilena del derecho del trabajo y de la seguridad social vol, 3 N° 6.
- Madrigal, B.,Novelo S., y Madrigal R.,(s.f).Una forma simbólica de violentar el liderazgo femenino:el hostigamiento laboral en contra de la mujer.
- Mac Donald, A.F.,(2008).El mobbing o acoso moral en el derecho laboral.
- Miguel, V., Prieto, J.M.,(2016).El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial: El caso español. Cochabamba, Bolivia. Universidad Católica Boliviana San Pablo.
- Itatí Gonzalez, V.,(2017). Legislación Argentina sobre sobre violencia laboral en organismos estatales. Argentina. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Ugarte, J.L., (2012).El acoso laboral: Entre el derecho laboral y la psicología. Valparaíso, Chile. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
- Villamil Angulo, C.D., (2010). El acoso laboral en hombres y mujeres. Colombia. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC.
- Muñoz, A.M.,(2007). La nueva legislación sobre acoso laboral en Colombia. Distrito Federal, México. Universidad Nacional Autónoma de México. Revista Latinoamericana del derecho social.
- Bustamante Casas, M.C.,(2008).El mobbing Laboral. Argentina.
- Motta Cárdenas, F., (2008).El acoso laboral en Colombia. Bogotá, Colomba. Fundación Universitaria los libertadores.
- Peña Aconcha, E.A.,(s.f). El acoso laboral en Colombia: tratamiento normativo de la conducta. Universidad Católica de Colombia.

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 del trabajo. 23 de enero, 2006. DO núm. 46.160 (Col.)

Corte Constitucional, (CC), 26 de septiembre, 2007, MP: H. A. Sierra, Sentencia C-780/07, (Col.).

Corte Constitucional, (CC), 26 de octubre, 2006, MP: H.A. Sierra, Sentencia T -886/06, (Col.).

Corte Constitucional, (CC), 18 de agosto, 2020, MP: C.P. Schlesinger, Sentencia T-317/20, (Col.).

Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, Convenio 190, 10 de junio, 2019.

Organización Internacional del Trabajo (OIT). Convenio sobre la seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente del trabajo, Convenio 155, 11 de agosto, 1983.

Resolución 734 de 2006. Por la cual se establece el procedimiento para adaptar los reglamentos de trabajo a las disposiciones de la Ley 1010 de 2006. Ministerio del Trabajo. 17 de marzo, 2006. (Col.).

Resolución 652 de 2012, modificada por la resolución 1356 de 2012. Por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones. Ministerio del Trabajo. 11 de mayo, 2012. (Col.).

