

**DAÑOS ANTIJURÍDICOS OCASIONADOS POR RIESGOS PSICOSOCIALES:  
ALIGERACIÓN PROBATORIA COMO DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE TUTELA  
EFECTIVA DE DERECHOS FUNDAMENTALES**

Presentado por:  
Pedro Augusto Nieto Góngora

Asesor: José Alfredo Monsalve Girón, Candidato Doctor (PhD) en Medio Ambiente  
Dimensiones Humanas y socioeconómicas



Facultad de Derecho  
Maestría en Derecho Administrativo  
2022

## **Resumen**

Dentro del derecho de daños actual, existe un gran interés por las afectaciones a la salud que causan los riesgos psicosociales generadores del estrés, al igual que los daños causados por violencia o acoso laboral. La responsabilidad por este tipo de daños, presentan gran dificultad probatoria, que podrían hacer inefectivos los derechos que protege, debido a que se trata de un régimen de culpa probada, que tiene origen en conductas silenciosas o clandestinas y que requieren de un análisis médico-científico. El principio de Tutela efectiva de los derechos fundamentales, como se explica en el presente estudio, sería la base sobre la cual sustentar la aligeración de la prueba a favor de la víctima para establecer la responsabilidad del Estado por este tipo de daños.

*Palabras clave:* Riesgo psicosocial, daño antijurídico, estrés, acoso laboral, prueba.

## **Abstrac**

Within current tort law, there is great interest in the health effects caused by psychosocial risks that generate stress, as well as damages caused by violence or harassment at work. The liability for this type of damage presents great evidentiary difficulties, which could render ineffective the rights it protects, since it is a proven fault regime, which originates in silent conducts, and which require a medical-scientific analysis. The principle of effective protection of fundamental rights, as explained in this study, would be the basis on which to support the lightening of the proof in favor of the victim to establish the liability of the State for this type of damage.

*Key words:* psychosocial risk, anti-juridical harm, stress, workplace harassment, evidence.

## **Dedicatoria**

Para Pedro y Mariana.

## **Agradecimientos**

A la Universidad Libre de Colombia y su equipo docente por la formación y acompañamiento permanente en este proceso.

A mi familia y mis padres Rafael y Elizabeth por su amor, por educarme, la paciencia y el empeño en formarme como académico. Por poner en mis manos los libros y darme las bases de lo que ahora soy.

A mi director de tesis y tutor José Alfredo Monsalve Girón, Candidato Doctor (PhD), por su apoyo en este proceso para culminar mis estudios y proyectarme al igual que el a continuar con mis estudios de doctorado.

## Contenido

Resumen .....	2
Abstrac .....	3
Dedicatoria .....	4
Agradecimientos .....	5
Justificación.....	8
Pregunta de investigación .....	12
Objetivo General.....	12
Objetivos específicos .....	12
Antecedentes investigativos.....	13
Metodología .....	18
CAPITULO 1° DAÑO ANTIJURIDICO .....	19
Daño .....	19
Riesgo psicosocial y acoso laboral.....	23
Derechos fundamentales y riesgo psicosocial.....	27
Clasificación de daños y riesgo psicosocial .....	29
Daños inmateriales .....	29
Clases de daños inmateriales reconocidos en la jurisprudencia del Consejo de Estado y riesgos psicosociales. ....	34
Daño a la salud.....	34
Daño moral.....	35
Daños materiales .....	37
Daño y riesgos psicosociales (accidente de trabajo y enfermedad laboral) .....	37
Imputación (culpa o falla del servicio).....	39
Relación de causalidad.....	40

CAPITULO 2° Los elementos del principio de carga de la prueba y sus aligeración o flexibilización por daños ocasionados por riesgos psicosociales. ....	42
Noción de carga de la prueba .....	42
Aligeración de la prueba en accidente de trabajo o enfermedad laboral.....	43
Aligeración probatoria con fundamento en el deber de protección y seguridad del empleador.....	44
Aligeración probatoria con fundamento en disponibilidad y facilidad probatoria de las partes.....	48
Riesgo psicosocial y acoso laboral.....	53
Acoso sexual y/o conductas en privado .....	57
CAPITULO 3° ANÁLISIS. La aligeración probatoria puede sustentarse en el principio de tutela efectiva de derechos fundamentales en relación con los daños ocasionados por Riesgos psicosociales .....	62
Marco normativo y jurisprudencial.....	62
Responsabilidad del Estado como mecanismo de protección de derechos fundamentales en especial de los derechos implicados en la gestión de riesgos psicosociales	65
Viabilidad del principio de tutela judicial efectiva como soporte para aligerar la prueba en tratándose de daño antijurídico por riesgo psicosocial .....	66
CONCLUSIONES. ....	70

## **Justificación**

De acuerdo con estimaciones recientes de la OIT (2019), cada año alrededor de 2,78 millones de trabajadores pierden la vida en accidentes y enfermedades laborales en el mundo, de los cuales, un 86,3% lo hace por causa de enfermedades de origen laboral. Además, cada año se producen 374 millones de lesiones y enfermedades no mortales laborales, muchas de las cuales provocan ausentismo, esto afecta la productividad y la competitividad. Muchas de estas enfermedades relacionadas con el trabajo pueden afectar la salud mental de un empleado. El avance tecnológico y la aparición de nuevas formas de organización del trabajo y de las relaciones laborales en las últimas décadas han provocado un aumento del estrés laboral y otros trastornos relacionados OIT (2019).

Según el informe presentado en el XVI Congreso Mundial sobre Seguridad y Salud en el Trabajo sobre accidentes y enfermedades laborales, el cáncer equivale al 32% de los fallecimientos, seguido por un 23% de enfermedades del sistema circulatorio, 19% de accidentes y 17% de enfermedades transmisibles. En este mismo informe presentado por la OIT se menciona, por un lado, que se ha logrado desarrollar una cultura de condiciones laborales más saludables y reducir las cifras de accidentes, al realizar cambios estructurales en la naturaleza del trabajo y mejoras en las instalaciones de las empresas. Sin embargo, la naturaleza evolutiva del trabajo ha generado nuevos riesgos profesionales, entre los que se encuentran los trastornos músculo-esqueléticos, los problemas de estrés y mentales, las reacciones y problemas de asma y alergia provocados por la exposición a agentes peligrosos y cancerígenos, como son el amianto, la radiación y las sustancias químicas (OIT, 2002).

En cuanto a las cifras en Colombia, se evidencia que aproximadamente 26 enfermedades laborales son diagnosticadas diariamente. Durante 2009 - 2012 las patologías de lesiones músculo-esqueléticas, las patologías auditivas y los trastornos mentales, del comportamiento son las de mayor reporte a las Administradoras de Riesgos Laborales o ARL por parte de las Empresas Promotoras de Salud - EPS (2012: 1,3%, 2011: 1,1%, 2010: 1,2%; 2009: 1,2%) según lo registrado en la Segunda Encuesta Nacional de Condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo en el Sistema General de Riesgos del 2013. (Rodríguez Herrera, Y. 2018).

Por el lado de accidentes laborales fueron reportados en el 2015 un total de 723.836, con un promedio de 244 eventos por hora. En cuanto a fallecimientos, cada día en promedio mueren 2 personas por causa de accidentes de trabajo. Por otro lado, el 56% de los trabajadores colombianos en general están excluidos del sistema de protección social en seguridad y salud laboral. Entre trabajadores independientes, en su mayoría vinculados a la economía informal, la cobertura es mucho menor. Solo el 4% de los independientes tienen acceso al sistema de seguridad social. (Agencia de Información Laboral, 2016)

Además de las estadísticas presentadas, es importante tener que cuenta que las nuevas tecnologías, los cambios económicos y la degradación ambiental, las nuevas organizaciones de trabajo, los cambios demográficos, políticos y las recientes modalidades de empleo, la economía informal y el trabajo en plataformas hacen que sea necesario anticipar nuevos y emergentes riesgos laborales. Es por esto por lo que los riesgos psicosociales (RPS), el estrés relacionado con el trabajo y las enfermedades no transmisibles preocupan cada vez más tanto a empleadores como a trabajadores en el mundo (OIT, 2019).

Los riesgos psicosociales son un problema importante pues demuestran que no solamente tienen consecuencias económicas sino también sociales según la Quinta Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo citada por (Gil- Monte, 2009) en promedio del 60% de los trabajadores manifiestan problemas relacionados con el exceso de carga de trabajo, y un 19% percibirán falta de apoyo social en la organización. Los riesgos psicosociales actualmente son causantes de enfermedades y accidentes laborales, según la VI Encuesta de Condiciones de Trabajo en España elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, indica que el 70,9% de la población de trabajadores encuestados se encuentra expuesta a riesgos de accidentes de trabajo. Además, en el análisis de las causas de accidentes se evidencia que las principales causas de los riesgos se atribuyen a distracciones 45%, falta de tiempo en la ejecución de las labores asignadas 19,4% y el cansancio 17,8%, concluyendo, además, que los trabajadores expuestos a factores de riesgo psicosocial presentan mayor sintomatología psicósomática (Gil-Monte. 2012).

Una definición de los factores de riesgo psicosocial en el trabajo es la descrita por el Comité Mixto entre la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional del Trabajo (OMS/OIT. 1984, p. 1) donde se describen como la interacción del individuo con su entorno, la satisfacción que la persona siente en su trabajo y las condiciones de su organización, sus necesidades, capacidades y la situación personal del trabajador, lo cual de manera dinámica influye en su desempeño. Estos factores psicosociales pueden ser negativos para el bienestar del trabajador y la organización, ya que, puede provocar posibles alteraciones o daños psicológicos, fisiológicos o sociales en las personas. El estrés es una de las consecuencias de los factores de riesgos psicosociales más frecuente en Europa ya que expertos indican que el estrés es el segundo problema de salud relacionado con el trabajo y que el 50% de los días perdidos laboralmente se le atribuyen al estrés laboral según (Vásquez et al. 2014, p. 271).

Según el ministerio de empleo y seguridad social de España, la salud se ve afectada de manera importante por condiciones y situaciones presentadas en el campo laboral, evidenciado mediante un estudio realizado por Almodóvar, Pinilla, Galiana y Hervás (2011) que el 87,3% de los trabajadores señalan que uno de los principales problemas generados y agravados por el trabajo está relacionado con el cansancio y agotamiento y el 82,1% lo relacionan con el estrés, ansiedad y nerviosismo (Almodóvar et. al. 2011)

La definición de estrés descrita por la Organización Mundial de la Salud OMS (2008) menciona que es la reacción ante las condiciones y exigencias laborales cuando estas no se ajustan a las capacidades y habilidades del individuo y son a causa de una mala organización del trabajo. Algunas cifras relevantes sobre el estrés laboral demuestran que según la encuesta europea sobre las condiciones de trabajo reveló que cerca de cuarenta millones de personas en la Unión Europea sufrían estrés relacionado con el trabajo (p. 1). Conforme al Informe del Observatorio Europeo de Riesgos publicado en 2009, el estrés relacionado con el trabajo representó en Europa entre el 50% y 60% del total de días de trabajo perdidos. El estrés era prevalente en los sectores de la educación y la salud, agricultura, caza, silvicultura y pesca (28%) Organización Internacional del Trabajo (OIT. 2016).

También la Organización Mundial de la salud en el (2008) menciona que ante diferentes condiciones laborales aumenta el riesgo de consecuencias negativas para la salud de los individuos, por ejemplo: las altas exigencias laborales aumentan 7 veces el riesgo de sufrir agotamiento emocional, el poco apoyo de los compañeros de trabajo 2 veces mayor riesgo de sufrir problemas en espalda, cuello y hombros y el bajo control laboral conlleva 2 veces mayor el riesgo de mortalidad cardiovascular.

Las consecuencias de los riesgos psicosociales en el trabajo están reportadas en diferentes estudios por entes reguladores, como por ejemplo en Colombia, el Ministerio de Protección Social que, en los resultados de la Primera Encuesta Nacional sobre Condiciones de Salud y Trabajo del 2007, informó que un 30% de los encuestados manifestaron sentir estrés ocupacional. De igual forma, en la Segunda Encuesta Nacional, los riesgos psicosociales reportados ocuparon el primer lugar de los riesgos laborales, con un incremento del 43% entre 2009 y 2012 de las consecuencias derivadas de la exposición a dichos riesgos psicosociales manifestándose principalmente en ansiedad y depresión condiciones que afectan la salud mental (Gutiérrez y Vilorio, 2014).

La concreción de daños con ocasión a riesgos psicosociales, puede generar múltiples afectaciones a derechos fundamentales como son las condiciones dignas y justas, la dignidad humana, el derecho a la igualdad en la aplicabilidad de la ley, la libertad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la honra y la salud física y mental de los trabajadores subordinados, indistintamente de que se trate de funcionarios del sector oficial o empleados del sector privado, por tratarse de una garantía que está relacionada con el derecho de todas las personas a tener un trabajo digno y justo (De los Ríos et al 2017)

No obstante, esta importancia en los derechos que pueden verse afectados la Jurisprudencia de la Corte suprema de justicia y del Consejo de Estado en orden a declarar la responsabilidad plena de perjuicios por accidente de trabajo o enfermedad laboral se debe establecer culpa probada o falla del servicio, presentándose dificultades probatorias por que dichas conductas son a) polimorfa(s)<sup>1</sup>, o, dicho en otros términos, “no responden a un paradigma o patrón común que pueda fácilmente evidenciarse” y b) son conductas habitualmente enmascaradas en una apariencia de legitimidad, o, dicho en otros términos, se trata de conductas que “nunca se presentarán como

tales, salvo supuestos extremos, sino enmascaradas y ocultas” (Lousada, 2005) y situaciones tales como temor a denunciar, dificultad probatoria al allegar testimonios o documentos o videos o correos electrónicos (Camacho 2014)

De otra parte, la Responsabilidad civil o del Estado, busca entre otros mecanismos como los penales o sancionatorios prevenir conductas indeseables como son los daños a la salud o el acoso laboral y en general evitar la afectación o daño de derechos fundamentales, por lo cual cuando estos efectivamente se lesiones se deben establecer mecanismos de compensación o de tutela judicial efectiva lo que ha llevado a que se establezcan mecanismos de flexibilización de la prueba para esta protección.

### **Pregunta de investigación**

En consecuencia, para los fines de esta investigación se plantea como pregunta de investigación: ¿En nuestro ordenamiento jurídico es viable considerar la aligeración probatoria como un mecanismo de tutela efectiva de derechos fundamentales en relación con daños antijurídicos ocasionados por riesgos psicosociales?

### **Objetivo General**

En consecuencia, con lo expresado, el objetivo General de la investigación será establecer la procedencia de la aligeración probatoria como mecanismo de tutela judicial efectiva de derechos fundamentales frente a daños antijurídicos ocasionados por riesgos psicosociales.

### **Objetivos específicos**

De acuerdo con lo expuesto los objetivos específicos de la investigación corresponden a lo siguiente:

1° Identificar los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por daños ocasionados por riesgos psicosociales.

2° Determinar los elementos del principio de carga de la prueba y su aligeración o flexibilización por daños ocasionados por riesgos psicosociales.

3° Analizar si la aligeración probatoria puede sustentarse en el principio de tutela efectiva de derechos fundamentales en relación con los daños ocasionados por Riesgos psicosociales

### **Antecedentes investigativos**

Dicho la anterior hecha la revisión de antecedente investigativos, en relación con cada uno de los temas encontramos lo siguiente:

En materia de responsabilidad por daños por riesgo psicosocial o acoso laboral sea civil o del Estado tenemos que se revisa la tesis de Maestría denominada “Procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño psicológico a causa del acoso laboral en las entidades públicas de Colombia, a partir de la Ley 1010 de 2006, se hace un estudio Dogmático de los elementos de responsabilidad del Estado pero se limita los daños psicológicos, y solo es relativo al acoso laboral, aunque contiene un capítulo del análisis de la prueba, solo se refiere al acoso laboral y no es un análisis referido a las nociones clásicas de la prueba. (Puerto Jiménez, 2018).

Asimismo en la tesis de maestría “criterios que permiten establecer la existencia de la responsabilidad civil contractual del empleador con ocasión de enfermedades laborales generadas por factores psicosociales que padecen los trabajadores a su cargo” (pinto 2020), se realiza un análisis importante sobre los elementos de la responsabilidad por culpa patronal, por riesgos psicosociales, aunque su enfoque está limitado al sector privado y a las enfermedades laborales y si bien refiere la prueba para su acreditación lo hace desde el punto de vista de la noción clásica de culpa probada como requisito esencial para la condena a dichos perjuicios. En tal sentido la presente investigación difiere en cuanto el análisis se va a enfocar en la reparación de daños a

cargo del Estado por riesgo psicosocial y en la prueba para tener en cuenta nuevos criterios como su flexibilización en especial por la tutela efectiva de los derechos fundamentales que se ven involucrados en estos riesgos.

De igual manera, en la reparación integral de daños causados por acoso laboral a servidores públicos que no se encuentran vinculados laboralmente al Estado colombiano a través de un contrato de trabajo (Rueda Valencia, L. P. (2020) si bien se refiere a responsabilidad del Estado frente a sus servidores públicos se enfoca igualmente en acoso laboral no en la totalidad de los riesgos psicosociales y se enfoca en la forma de reparación más eficiente para este tipo de daños.

Igualmente se revisó el artículo Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile (Lanata 2018), en dicho escrito se estudia los requisitos y procedimientos para la indemnización de dichos daños, pero limitada al acoso laboral y para nuestro proyecto hemos hecho énfasis en la totalidad de riesgos psicosociales y en el tema probatorio y su flexibilización.

Finalmente en la investigación de Responsabilidades jurídicas del empleador y el administrador del sistema en seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo a la normatividad Colombiana vigente (Angulo et, al 2020), si bien se refiere a las responsabilidades por riesgo del sistema de seguridad y salud en el trabajo está más enfocado frente a distinguir entre las responsabilidades del empleador y del administrador o de los profesionales que ejercen sus actividades bajo la licencia de seguridad y salud en el trabajo.

En cuanto a los riesgos psicosociales y su incidencia en derechos fundamentales o sus efectos nocivos a los trabajadores tenemos diversas investigaciones. En efecto, el documento Comparación de la prevalencia del acoso psicológico y otros riesgos psicosociales entre el sector laboral público y privado de Puerto Rico. (Palau & Cruz 2018), se estudió y se establece que en el sector público las prevalencias del acoso laboral y del síndrome del empleado agotado son las más altas en el contexto laboral de Puerto Rico y que, por un lado, las víctimas están en un estado de aislamiento y soledad, y por el otro, los acosadores actúan impunemente ante el silencio de los testigos y la inacción de la gerencia de la organización ante la ausencia de protocolos de manejo

del fenómeno. Si bien el estudio es relevante para efectos de justificar nuestra investigación el mismo no analiza específicamente el daño antijurídico con causa de los riesgos psicosociales ni el tema probatorio de su prueba.

De Igual forma en La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales (Ballester, 2013), se hace un análisis de la postura de la Unión Europea en torno a los riesgos psicosociales y de España. Es de singular relevancia porque nos señala los parámetros o estándares europeos en dicha protección. Es claro que por su ámbito no estudio el caso de nuestra legislación, pero es un referente para analizar y establecer diferencias similitudes y buscar la mejor protección de los derechos fundamentales desde nuestro ámbito local

El acoso laboral desde la perspectiva jurisprudencial de la corte constitucional colombiana (De los ríos et al 2017), se hace un resumen de las posiciones de la Corte enfocada en los derechos fundamentales, y los mecanismos de protección. Resulta de especial relevancia para la investigación a fin de establecer el contenido de los derechos que se afecta con esta conducta. Sin embargo, no corresponden al tema de la investigación sino en la fundamentación como mecanismo de aligeración de la prueba.

En lo atinente a mecanismos en general de flexibilización de la carga probatoria, resulta relevante la tesis de maestría el dinamismo probatorio en la responsabilidad civil médica: análisis de la norma y propuesta de interpretación en aras de evitar vulneraciones al debido proceso (Morales, 2020), se plantean situaciones problemáticas en la aplicación de la figura de la Carga dinámica de la Prueba. Como se observa de su título corresponde a la responsabilidad médica. No obstante, para nuestro estudio resulta pertinente por que trata de establecer reglas generales para esta figura y de otra parte porque lo usual es que en tratándose de riesgos psicosociales se generen afectaciones a la Salud en los cuales habrá discusión sobre la imputación del daño o no al empleador o a otros agentes por lo cual claramente resulta pertinente esta frente a estos daños.

De igual manera es de suma relevancia el documento denominado “indicio en la responsabilidad estatal por falla del servicio médico asistencial. análisis de la jurisprudencia del

consejo de estado”, (Fernández, A. O, 2011) se tiene una herramienta importante respecto de cómo se aplica la prueba indicaría en responsabilidad del Estado y su implicación frente a la responsabilidad medica en cuanto tiene en común la afectación a la salud que es recurrente de los riesgos psicosociales y en cuanto en los temas labores se ha tomado el indicio como una herramienta de protección efectiva frente a lesiones de derechos fundamentales de los trabajadores.

En cuanto a la relación entre tutela efectiva de derechos fundamentales y la carga probatoria en materia laboral vale la pena destacar el documento denominado “La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en la Ley procesal del Trabajo: la necesidad de implementar un proceso especial de tutela” (Sánchez Matos, 2021) se analiza el efectivo reconocimiento de derechos fundamentales del trabajador, lo hace bajo la óptica de la regulación procesal, y la presente investigación se enfoca en el tema probatorio para esta efectividad. Es decir, en la investigación revisada se propone un proceso especial para la protección de tales derechos y en la presente investigación se estudia la prueba y si su aligeración es viable y suficiente sin modificar el trámite judicial.

De otra parte, en la investigación la “Flexibilidad probatoria como criterio para la eficiente administración de justicia en Colombia” (Pino Henríquez, F. 2018), propone la flexibilización probatoria y su relación con el principio de tutela judicial efectiva, acceso a la prueba y búsqueda de la verdad. Dicho trabajo es relevante de manera general para la aplicación de la tutela judicial efectiva, pero no profundiza en el tema de riesgos psicosocial, por lo cual la investigación que aquí se presenta es más específica en esta materia

En la prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral (Lousada, 2007) hace una reflexión sobre los distintos mecanismos probatorios en los temas de acoso laboral y sexual, correspondiente para el ámbito español, lo cual resulta de gran importancia para esta investigación, aunque no corresponde al ámbito colombiano, por lo cual la presente investigación busca encontrar coincidencias o divergencias frente al mismo.

Al revisar el texto la inversión probatoria en casos de discriminación laboral (Widmer 2021), encontramos que se hace un análisis para establecer la procedencia de la carga probatoria en el ámbito laboral, aunque no refiere específicamente el acoso laboral o los riesgos psicosociales.

Asimismo, al revisar la carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España (Igartua 2014), se estudia la carga de la prueba en dicha materia en especial en relación con el incumplimiento de las obligaciones de seguridad del empleador. Este documento resulta un marco importante para nuestra investigación por su sustento teórico y sus principios los cuales sirven de guía para nuestro análisis distinguiéndose en su ámbito territorial y de manera general a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en nuestro caso el objeto de estudio está relacionado directamente con los riesgos psicosociales.

En la tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba (Ugarte 2009), se estudia la protección de los derechos fundamentales del trabajador como mecanismo de protección este tipo de derechos no laborales como la intimidad, la libertad de expresión o la honra, lo cual nos permite un marco de comparación con regímenes jurídicos más próximos, no obstante que, para el caso, se debe revisar a nuestro propio ordenamiento legal.

De otra parte, se revisó el texto de Barreras al acceso a la justicia en el acoso laboral (Camacho 2014), dentro de las dificultades se hace referencia a las barreras de índole probatorio tanto en el ámbito administrativo como jurisdiccional, sin embargo, no se desarrollan mecanismos de índole de flexibilización probatoria como la que se propone en esta investigación.

Finalmente, en la violencia y el acoso sexual en Colombia análisis crítico de la ley 1010 de 2006 a partir del convenio 190 de la OIT, (Gómez 2021) se realiza un análisis de la normatividad muy importante al rechazar hechos relevantes de la norma, como es el hecho de exigir la persistencia y del carácter demostrable con lo cual se generan limitantes a la protección en Colombia frente a dichas conductas. Si bien el estudio toca tangencialmente el tema probatorio, aunque con un amplio análisis, solo se refiere al tema del acoso y plantea la necesidad de ratificar

el convenio 190 de la OIT y para nuestro estudio planteamos estudiar si aplica la aligeración probatoria.

En resumen, revisados los antecedentes investigativos, se encuentra que existe un interés creciente en el estudio del acoso laboral y los demás riesgos psicosociales, su relación con el derecho de daños y la extensión de estos en particular los daños inmateriales y se insinúan la necesidad de buscar accesos a la justicia que faciliten la protección de las víctimas. Sin embargo, no aparece una investigación en concreto sobre los mecanismos de prueba, en especial en nuestro ordenamiento jurídico, que pueden flexibilizarse y si es viable justificarlo en el principio de tutela judicial efectiva de los derechos fundamental, debido a que estos se ven amenazados o vulnerados con estas conductas.

### **Metodología**

Para el desarrollo del trabajo se utilizará el método cualitativo, con un enfoque hipotético-deductivo, a través del análisis normativo, jurisprudencial y dogmático, según las fuentes jurídicas idóneas para absolver el interrogante de la investigación.

En consecuencia, se procede a desarrollar los siguientes capítulos.

1° Elementos que configuran la responsabilidad del Estado por daños ocasionados por riesgos psicosociales

2° Los elementos del principio de carga de la prueba y sus aligeración o flexibilización por daños ocasionados por riesgos psicosociales.

3° La tutela efectiva de derechos fundamentales como base para aligerar o flexibilizar la prueba en relación con los daños ocasionados por Riesgos psicosociales

## CAPITULO 1º DAÑO ANTIJURIDICO

Elementos la responsabilidad del Estado en particular por daños ocasionados por riesgos psicosociales

La responsabilidad del Estado tiene su clausula general en el artículo 90 de la Constitución el cual establece que aquel responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (Constitución Política de Colombia, 1991)

En tal sentido el Consejo de Estado indica que dicha cláusula *abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extracontractual; de su inciso primero, se deduce que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad de este al Estado.* (1.999, 11499) (Consejo de Estado, 1999)

De acuerdo con dicha definición y siguiendo los elementos clásicos de la responsabilidad extracontractual civil, se tiene que los elementos son el Daño, la imputación y la relación de causalidad.

### **Daño**

El Honorable Consejo de Estado nos indica:

*“El daño, en “su sentido natural y obvio “, es un hecho, consistente en “el detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien “, “...en su persona, bienes, libertad, honor, afectos, creencias, etc....” y “...supone la destrucción o disminución de ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que goza un individuo.” Según se ha visto, condición necesaria para que desencadene la reparación es*

*que el daño sea antijurídico, calificación que se obtiene de constatar que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”. Adviértase como, entendido así el daño antijurídico frente al cual el estatuto superior impone la obligación reparatoria a cargo del Estado, si bien puede revestir modalidades diversas (material, moral, fisiológico, etc.), constituye una constante, razón por la cual, al tiempo que constituye un elemento indispensable para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, se sitúa en la base misma de la institución jurídica proveyéndola de fundamento. (Consejo de Estado, 1999)*

Y agrega:

*“El artículo 90 de la Constitución Política consagra una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, que abarca tanto la responsabilidad de naturaleza contractual como la extracontractual; de su inciso primero, se deduce que son dos los elementos indispensables para la declaración de la responsabilidad patrimonial del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad de este al Estado. La trascendencia del precepto admite diversas aproximaciones de las cuales - para solo destacar dos - se hace notar que otorga una mayor autonomía a la teoría de la responsabilidad del Estado en relación con la responsabilidad de los particulares regulada en el derecho privado y que estructura mejor la responsabilidad como tendiente a reparar los daños antijurídicos a la víctima antes que a sancionar a un agente infractor (el Estado) de las reglas de derecho. Por lo anterior, no hay duda de que el fundamento de la responsabilidad del Estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio o culpa del Estado) al daño mismo, siempre y cuando este fuese antijurídico. Esa circunstancia cambia, la naturaleza y la finalidad de la institución que, de simplemente sancionatoria pasa a ser típicamente reparatoria, tomando en cuenta para su operatividad no tanto al agente del daño (merecedor de la sanción), sino a su víctima (merecedora de la reparación). Una visión de esa naturaleza ha permitido que la responsabilidad del Estado se comprometa frente a los daños que origina tanto su acción injurídica (como ha sido la tesis tradicional) como su*

*conducta lícita que es donde se nota, con mayor énfasis, el carácter netamente reparatorio que ha ido adquiriendo la teoría. Se desliga, de esta manera, la antijuridicidad del daño de su causación antijurídica; esta última será, en adelante uno de los criterios de imputación del daño que “permite trasladar los efectos negativos del hecho dañoso desde el patrimonio de la víctima hacia el patrimonio de la administración y, eventualmente, dirimir también el reparto de responsabilidades entre aquélla y el agente físico cuya conducta haya causado el daño”. (Consejo de Estado, 1999)*

De acuerdo con tales concepciones, tendríamos que el daño antijurídico se definiría como aquel que el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”. De Estado, C. (2013).

La noción de daño antijurídico es inmodificable cualquiera que sea el régimen de responsabilidad, ya que siempre consistirá en la lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber de soportar, diferenciándose únicamente en el título de imputación que constituye el determinante de la causalidad jurídica que va más allá de la simple causalidad material que se deriva del nexo causal.

De lo anterior se colige, que el fundamento de la responsabilidad del estado se desplazó de la ilicitud de la conducta causante del daño (falla del servicio) al daño mismo, siempre y cuando éste fuese antijurídico.

Luego, la responsabilidad administrativa fundamentada en el citado artículo 90 ibidem, consagra la obligación a cargo del Estado de responder patrimonialmente por todos los daños antijurídicos que cause, con la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que significa que la responsabilidad del Estado no tiene que definirse previa comprobación de la conducta individual de sus autoridades, razón por la cual al referirse al daño causado con la acción u omisión de las autoridades públicas descarta de plano cualquier consideración sobre la conducta individual del servidor público que lesionó un bien jurídicamente tutelado.

En efecto, es claro que el daño es el primer elemento de la responsabilidad, el cual de no estar presente resultaría inoficiosa el estudio de esta, ya que el daño es la causa de la reparación siendo esta la finalidad de la responsabilidad.

Ahora bien, concluye la Doctrina, que el daño antijurídico es noción general donde se enmarcan los diversos regímenes de responsabilidad estatal, englobándose en el mismo los distintos conceptos de imputación de dicha responsabilidad.

Sobre dicho tópico el tratadista Henao (1996) señala:

*“La noción de daño antijurídico, que se convierte en el fundamento indemnizatorio del Estado, no ha sido unánimemente definido por la doctrina. La jurisprudencia del Consejo de Estado se ha inclinado a tomar la definición del profesor español Eduardo García de Enterría, según la cual el daño antijurídico es aquel que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. En varias ocasiones la Sección Tercera ha utilizado dicha noción.*

*“Para determinar que jurídicamente se debe o no soportar, es decir para determinar cuando un daño es jurídico, la doctrina ha considerado que se deben soportar tanto aquellos que están justificados por la ley, como los que se deben a la propia víctima. En los primeros encontramos como ejemplo, En Estados Unidos la pena de muerte, De igual manera cuando la víctima es la propia causante de su daño, ese daño es jurídico, quizás porque aquel daño que la propia víctima se infiere no puede ser imputado a una tercera persona”. Henao (1996)*

El Daño, se ha definido como toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico (Henao); En sentido similar la jurisprudencia del Consejo de estado sostiene que el daño corresponde a “la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar” (2012, 22592)

## **Riesgo psicosocial y acoso laboral**

Dentro del desarrollo de la actividad laboral, los trabajadores se ven expuestos a distintos riesgos que cuando se materializan en daños, corresponden a las nociones de accidente de trabajo y de enfermedad laboral

El accidente de trabajo es todo suceso repentino con causa o con ocasión del trabajo, y que cause como consecuencia en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, la invalidez o la muerte en tanto que la enfermedad laboral es la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes al trabajo o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. (Ley 1562 de 2012)

De acuerdo con las definiciones, tenemos que el accidente es de carácter repentino en un momento específico y la enfermedad profesional se genera con el paso del tiempo

Debido a la necesidad de proteger la salud e integridad del trabajador el legislador ha establecido el Sistema General de Riesgos laborales como ese conjunto de entidades, instituciones tanto públicas como privadas, las normas y procedimientos, orientados prevenir, proteger y atender a los trabajadores de las consecuencias de enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles como resultado del trabajo que desarrollan.

Dentro de los riesgos a que está expuesto el trabajador, se han clasificado de acuerdo con los siguientes agentes: 1. Agentes Químicos 2. Agentes Físicos 3. Agentes Biológicos 4. Agentes Psicosociales 5. Agentes Ergonómicos (Decreto 1477 de 2014)

El Comité Mixto entre la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional del Trabajo (OMS/OIT. 1984, p. 1) define los riesgos psicosociales como la interacción del individuo con su entorno, la satisfacción que la persona siente en su trabajo y las condiciones de su organización, sus necesidades, capacidades y la situación personal del trabajador, lo cual de manera dinámica influye en su desempeño.

En nuestro ordenamiento la (Resolución 2464, 2008) define estos riesgos como las condiciones cuya identificación y evaluación muestra efectos negativos en la salud de los trabajadores o en el trabajo y en contraposición a los mismos se tienen los factores protectores como condiciones de trabajo que promueven la salud y el bienestar del trabajador.

Los mismos pueden comprender los aspectos intralaborales, los extralaborales o externos a la organización y las condiciones individuales o características intrínsecas del trabajador, los cuales, en una interrelación dinámica, mediante percepciones y experiencias, influyen en la salud y el desempeño de las personas. (Resolución 2646, 2008, p.2).

Los factores intralaborales es decir al interior de la actividad laboral más relevantes son la a) Gestión organizacional b) Características de la organización del trabajo c) Características del grupo social de trabajo: d) Condiciones de la tarea e) Carga física: f) Condiciones del medioambiente de trabajo: g) Interfase persona–tarea: h) Jornada de trabajo: i) Número de trabajadores por tipo de contrato; j) Tipo de beneficios recibidos a través de los programas de bienestar de la empresa: k) Programas de capacitación y formación permanente de los trabajadores. (Resolución 2646, 2008, p.2).

La gestión organizacional hace referencia a las acciones que ejecuta la administración de la empresa, como la de recursos humanos, que incluyen el estilo de mando, las modalidades de pago y de contratación, la participación, el acceso a actividades de inducción y capacitación, los servicios de bienestar laboral, la evaluación del desempeño y las estrategias para la gestión de los cambios que afecten a las personas, entre otros. (Decreto 1477, 2014).

Las características de la organización del trabajo contemplan: los medios para comunicar información de la organización, las herramientas y la tecnología que se utiliza en las tareas, la modalidad de organización del trabajo y las demandas cualitativas, cuantitativas de la labor.

Las Características del grupo social de trabajo comprende las relaciones interpersonales, el clima organizacional, el respeto y trabajo en equipo.

Las Condiciones de la tarea incluyen las demandas de carga mental (velocidad, complejidad, atención, concentración y memoria); el contenido mismo de la tarea que se define a través del nivel de responsabilidad (por recursos, por la salud y la seguridad de otras personas, por información confidencial o sensible, por vida y salud de otros, por resultados de la organización o crecimiento de la misma); las demandas emocionales sobre todo cuando se atienden a clientes y usuarios, cuando se deben esconder las propias emociones o se está expuesto a situaciones devastadoras.

La carga física: que comprende el esfuerzo físico que demanda la ocupación, generalmente en términos de postura, fuerza, movimiento y traslado de cargas pesadas que implica el uso de los componentes del sistema osteomuscular, cardiovascular y metabólico,

Las Condiciones del medioambiente de trabajo: Aspectos físicos (ruido, iluminación o vibración); sustancias químicas; biológicos; de diseño del puesto y de saneamiento, como agravantes o coadyuvantes de factores psicosociales.

La Interfase persona–tarea: es la coherencia entre las habilidades y recursos que tiene el colaborador con respecto a las exigencias que la tarea le demanda, los niveles de autonomía que le permiten y el reconocimiento.

La Jornada de trabajo: duración de la jornada laboral, descansos o pausas, tiempo para comer y realizar las necesidades fisiológicas; trabajo nocturno; tipo y frecuencia de rotación de los turnos; frecuencia de las horas extras mensuales y duración de los descansos cada semana.

De igual manera debe tenerse en cuenta el número de trabajadores por modalidad o tipo de contrato; beneficios que se recibe de programas de desarrollo e incentivos en la organización: programas para acceso y compra de vivienda, educación, recreación, deporte, etc.; y los programas de capacitación de los trabajadores.

Por su parte los factores extralaborales que deben tenerse en cuenta son entre otros son: como utilizan el tiempo libre: oficios domésticos, recreación, deporte, educación y otros trabajos, el tiempo de desplazamiento y medio de transporte utilizado para ir de la casa al trabajo, su cuenta con redes de apoyo social: familia, grupos sociales, comunitarios o de salud. Características de la vivienda familiar, propia o arrendada, si se tiene acceso a servicios de salud cercano.

Finalmente, entre los factores psicosociales individuales se encuentra la información sociodemográfica, que se actualiza anualmente, diferenciada por el número de empleados. Rasgos de personalidad y estilos de afrontamiento mediante herramientas psicológicas aplicadas por psicólogos por expertos. El estado de salud se evalúa mediante exámenes de medicina del trabajo en los programas de seguridad y salud en el trabajo.

Concordante con la Tabla de enfermedades laborales del clasifica los riesgos o agentes psicosociales en Gestión organizacional; Características de la organización, Características del grupo social de trabajo: Condiciones de la tarea: Carga física: Condiciones del medioambiente de trabajo: Interfase persona-tarea: Jornada de trabajo: Horarios y jornadas laborales extenuantes. (Decreto 1477, 2014).

La tabla de Enfermedades laborales en Colombia (Decreto 1477, 2014) establece que los factores de los riesgos psicosociales en general se aplican a cualquier grupo ocupacional ya que “Puede presentarse en cualquier trabajador y puesto de trabajo, cualquier actividad laboral en la que exista exposición a los agentes causales y se demuestre la relación con el perjuicio a la salud o Cualquier actividad laboral en la que exista exposición a los agentes causales y se demuestre la relación con el daño a la salud.

No obstante, algunos factores como los considera la tabla como especialmente afines a algunas ocupaciones, así el agente denominado Características del grupo social de trabajo, lo relaciona con las Actividades de mantenimiento del orden público y de seguridad (Policías), Bomberos, Editores de medios visuales de comunicación, Vigilancia Privada, Vigilancia de Centros Penitenciarios, Atención al Usuario. (Decreto 1477, 2014)

De igual manera la Interfase persona-tarea: los relaciona con Personal de enfermería profesionales de medicina y técnicos afines, conductores de transporte de distancias largas, obreros de empresas de trabajo continuo, personal que labora en establecimientos que prestan servicios durante las 24 horas etc., controladores de tráfico aéreo, vigilantes, trabajadores. en misión que laboran en zonas geográficas diferentes a sus domicilios. (Decreto 1477, 2014)

Así mismo como Riesgo psicosocial, se encuentra el acoso laboral, como un elemento de particular importancia para su prevención por las condiciones de afectación que generan en la persona que es víctima de este.

En tal sentido la ley 1010 de 2006, se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo y lo define como toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo

La Corte Constitucional recogiendo los estudios psicológicos sobre el tema indica sobre el acoso laboral que es la “[...] situación en la que una persona ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo. (2007, C-780)

### **Derechos fundamentales y riesgo psicosocial**

Los derechos fundamentales en palabras de la Corte Constitucional los constituyen aquellos que *(i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concentrarse en derechos subjetivos y (iii) encuentran consensos dogmáticos,*

*jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario sobre su fundamentalidad.”*  
(2003, T-227)

*De igual manera, indica que son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él...”* (2002, T-571)

Dichas definiciones si se quieren Ius naturalistas del concepto parten de la idea de derechos Universales, es decir pertenecen a todos los individuos de la especie humana, son absolutos e inalienables por que anteceden incluso al Estado y no pueden ser afectados en su núcleo esencial.

De otra parte, si nos atenemos a una noción positivista o literal de la Carta encontramos que los derechos fundamentales corresponderían al capítulo 1 del Título II, si bien la Corte Constitucional ha dicho que esto es meramente enunciativo y que debe atenderse a la naturaleza del derecho en cuestión.

No obstante para los fines de la presente es útil, tener en cuenta algunos derechos fundamentales que se amenazan o vulneran con una indebida gestión de los riesgos psicosociales y que se encuentran dentro de dicho capítulo como son el derecho a la vida y su derivado del derecho a la salud artículo 11; prohibición de tratos crueles e inhumanos o degradantes artículo 12; a la igualdad de trato artículo 13, intimidad 15; libre desarrollo de su personalidad artículo 16, prohibición de esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos artículo 17.

Todos estos derechos como desarrollo del principio de dignidad humana establecido como principio fundante de nuestra organización política (artículo 1º C.Po)

De igual forma, considera la Corte como algunos ejemplos de determinadas conductas quebrantan el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas al expresa: *“(i) la falta de claridad en el sector público acerca de las responsabilidades que debe asumir el trabajador; (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» (2006, T-882).*

En tal sentido la Corte indica frente a la razón constitucional de la ley de acoso laboral (1010 de 2006) que “mediante la consagración de dichas medidas son principalmente: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados y contratistas, la armonía entre quienes comparten el mismo ambiente laboral y el buen ambiente de la empresa. La motivación del legislador para establecer una normativa amplia y completa sobre el tema de los maltratos y hostigamientos en el ámbito laboral, tuvo lugar, precisamente, ante la ausencia de preceptos jurídicos en nuestro ordenamiento, que permitieran brindar protección efectiva a las numerosas víctimas de tales conductas, de manera que se buscaba, con su aprobación, llenar el vacío legal en la materia y posibilitar el control y sanción de las mismas. La Ley 1010 de 2006 incluye como conducta atenuante de la falta de acoso laboral «los vínculos familiares y afectivos». (2007, C-780)

### **Clasificación de daños y riesgo psicosocial**

Los daños usualmente se han clasificados en daños materiales e inmateriales, siendo que los primeros corresponden a afectación de carácter económico y los segundos corresponden a bienes de la personalidad.

Los daños inmateriales, son más complejos, que corresponde al sentimiento interior. El consejo de Estado ha reconocido (28 de agosto de 2014) como perjuicios inmateriales, el daño a la salud, daño moral y daño a bienes constitucional o convencionalmente protegidos.

### ***Daños inmateriales***

En materia de daño por ocasión de riesgo psicosocial, tienen especial los daños inmateriales, puesto que son conductas que alteran la salud de la persona al producir daños psicológicos y alterar la esfera afectiva y emocional de la víctima.

De acuerdo con la tabla de enfermedades laborales en Colombia, tenemos que, de acuerdo con el agente psicosocial, y al tipo de actividad se pueden generar o tienen nexo causal con las siguientes afectaciones a la salud:

**Tabla 1**

*Tabla de enfermedades laborales derivadas de agentes psicosociales Decreto 1477 del 2014.*

<b>AGENTES ETIOLÓGICOS/ FACTORES DE RIESGO OCUPACIONAL</b>	<b>OCUPACIONES /INDUSTRIAS</b>	<b>ENFERMEDADES</b>
<b>Gestión organizacional</b> <b>Características de la organización del trabajo</b> <b>Características del grupo social de trabajo</b> <b>Condiciones de la tarea</b> <b>Carga física</b> <b>Condiciones del medioambiente de trabajo</b>	Puede presentarse en cualquier trabajador y puesto de trabajo, cualquier actividad laboral en la que exista exposición a los agentes causales y se demuestre la relación con el perjuicio a la salud	Trastornos psicóticos. agudos y transitorios Depresión Episodios depresivos' Trastorno de pánico Trastorno de ansiedad generalizada Trastorno mixto ansioso depresivo Reacciones a estrés grave Trastornos de adaptación Trastornos adaptativos con humor ansioso, con humor depresivo', con humor mixto, con alteraciones del comportamiento o mixto con alteraciones de las emociones y del comportamiento Hipertensión arterial secundaria. Angina de pecho Cardiopatía isquémica Infarto agudo de miocardio
	Actividades de mantenimiento del orden público y de seguridad (Policías), Bomberos, Editores de medios visuales de comunicación, Vigilancia Privada, Vigilancia de Centros Penitenciarios, Atención al Usuario.	

		Enfermedades cerebrovasculares Encefalopatía hipertensiva Ataque isquémico cerebral transitorio sin especificar Úlcera gástrica. Úlcera duodenal. Úlcera péptica, de sitio no especificado . Úlcera gastroyeyunal
<b>Interfase persona-tarea Jornada de trabajo: (Horarios y jornadas laborales extenuantes) Accidentes de trabajo severos (amputaciones y atrapamientos, quemaduras, descargas eléctricas de alta tensión, accidentes de tránsito, caldas de gran altura, explosiones, ahogamientos y otros); asaltos, agresiones/ataque a la integridad física/violaciones</b>	Personal de enfermería profesionales de medicina y técnicos afines, conductores de transporte de distancias largas, obreros de empresas de trabajo continuo, personal que labora en establecimientos que prestan servicios durante las 24 horas etc., controladores de tráfico aéreo, vigilantes, trabajadores. en misión que laboran en zonas geográficas diferentes a sus domicilios.  Cualquier actividad laboral en la que exista exposición a los agentes causales y se demuestre la relación con el daño a la salud.	Gastritis crónica; no especificada Dispepsia Síndrome del colon irritable con diarrea Síndrome del colon irritable sin diarrea Trastornos del sueño debidos a factores no orgánicos Estrés posttraumático (F43.1)

En el ámbito internacional en especial en España y la Unión Europea, se tiene que, en la actualidad, los riesgos psicosociales en el trabajo son una de las principales causas de enfermedades laborales. Según la *VI Encuesta de Condiciones de Trabajo en España* elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo se tiene que los trabajadores que se perciben expuestos a factores de riesgo psicosocial (v.g., sobrecarga de trabajo, exceso de carga mental, realización de tareas repetitivas y de muy corta duración) presentan porcentajes de

respuesta significativamente mayores en sintomatología psicosomática (v.g., problemas de sueño, cansancio, dolores de cabeza, mareos, etc.) que los no expuestos. El 22,5% de los trabajadores encuestados consideran que el trabajo está afectando a su salud. Las dolencias que con más frecuencia atribuyen los encuestados al trabajo son: el dolor de espalda (57,6%), el dolor de cuello (28,1%), y el estrés (27,9%). En relación con la presencia de otros síntomas, el cansancio, las alteraciones del sueño y las cefaleas inciden de forma importante sobre la población trabajadora, afectando al 12,3%, 12% y 10,4%, respectivamente. (INSHT, 2017)

De otra parte, en Estados Unidos el porcentaje de trabajadores que informaron que su trabajo resultaba estresante estaba entre el 28% y el 40 % y de igual manera se indica que los trabajadores afectados de ansiedad, estrés, o alteraciones neuróticas perdieron muchos más días de trabajo (25 días de promedio perdidos por trabajador) en el año 2001 que aquéllos que no presentaban este tipo de alteraciones (sólo 6 días como *promedios perdidos por trabajador* (Gil-Monte 2009)

En la causación de las enfermedades laborales por riesgo psicosocial, tiene una especial importancia el fenómeno denominado estrés el cual se define como la respuesta de un trabajador tanto a nivel fisiológico, psicológico como conductual, en su intento de adaptarse a las demandas resultantes de la interacción de sus condiciones individuales, intralaborales y extralaborales (Resolución 2464 de 2008)

Es claro entonces que el estrés laboral es la respuesta a las demandas del trabajo que puede tener un efecto positivo, cuando se tiene un balance entre esas condiciones, pero resulta negativo cuando interpreta estos cambios como una amenaza, en tal sentido el estrés laboral se puede definir como “las nocivas reacciones físicas y emocionales que ocurren cuando las exigencias del trabajo no igualan las capacidades, los recursos o las necesidades del trabajador” (Sosa 2011)

El estrés se puede clasificar en su consecuencia de acuerdo con su gravedad así (sosa 2011):

Leve: irritabilidad, insomnio, en ocasiones problemas de concentración.

Moderado: aumento de las horas de ausentismo al trabajo, sentir fatiga sin razón, indiferencia e indecisión, aumento en el consumo de sustancias psicoactivas (licor, cigarrillo, etc.).

Severo: depresión, ansiedad, problemas cardiovasculares, digestivos, respiratorios, sexuales), aislamiento social y presencia de pensamientos autodestructivos.

De igual manera actualmente tiene especial importancia el síndrome de estar quemando en el trabajo (burnout), o síndrome de agotamiento profesional que, si bien algunas legislaciones reconocen como enfermedad laboral en nuestra regulación (Decreto 1447 de 2014), se encuentra reconocida y se caracteriza por a) agotamiento emocional: definido como la incapacidad de dar más de sí mismo, en términos emocionales y afectivos. Implica una sensación de agotamiento de la energía o de los recursos emocionales para enfrentar-se a la situación de trato con las personas. • b) Despersonalización: se caracteriza por la presencia de sentimientos de carácter negativo hacia las personas a las que se brinda el servicio y se manifiesta como maltrato y actitudes de cinismo, es una forma de endurecimiento afectivo y rasgos de deshumanización y c) Baja realización personal en el trabajo: consiste en evaluarse negativamente, desarrollar sentimientos de incompetencia y falta de logro en el trabajo sintiéndose insatisfechos con los resultados del mismo. (Sosa 2011)

En nuestra regulación (Decreto 1447 de 2014) se asocia el Burnout a las Condiciones de la tarea: (Demandas de carga mental (velocidad, complejidad, atención, minuciosidad, variedad y apremio de tiempo); el contenido mismo de la tarea que se define a través del nivel de responsabilidad directo (por bienes, por la seguridad de otros, por información confidencial, por vida y salud de otros, por dirección y por resultados); las demandas emocionales (por atención de clientes); especificación de los sistemas de control y. definición de roles y se relaciona particularmente con las Actividades del sector educativo, servicios sociales y de salud. Atención a niños y adolescentes en circunstancias de vida difíciles, a personas privadas de la libertad, a farmacodependientes. Atención a usuarios, víctimas, pacientes terminales, personas que trabajan en levantamiento cadáveres o con personas con discapacidad.

## **Clases de daños inmateriales reconocidos en la jurisprudencia del consejo de estado y riesgos psicosociales.**

Para efectos de este estudio se toman los daños inmateriales reconocidos por el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de (28) de agosto de 2014 Radicación número: 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251), relativo a los perjuicios por muerte y La sentencia y radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172), correspondiente a los perjuicios por Lesiones.

Conforme a dicha Unificación, se tiene que los daños inmateriales actualmente se clasifican en daño a la salud, daño moral y daño a bienes constitucional o convencionalmente protegidos.

No obstante, se hace claridad que, en materia de perjuicios inmateriales, si bien la unificación jurisprudencial es un elemento que proporciona seguridad y predictibilidad jurídica, puede quedarse corto antes las distintas formas en que pueden ser afectados estos derechos más en tratándose de los daños con origen en riesgo psicosocial que son múltiples en sus connotaciones y afectaciones

### **Daño a la salud**

El concepto de daño a la Salud, recoge diversas terminologías usadas por el Consejo de Estado, como son el perjuicio fisiológico, fundamentado en un daño físico que genera menoscabo a la integridad física de la persona y la pérdida de la capacidad de disfrute de actividades placenteras, o el daño a la vida de relación, que se refiere a pérdida del goce de vivir y las actividades cotidianas o el de alteración de las condiciones de existencia que exige una especial calificación de la vida de la víctima, siendo que mediante sentencia de 28 de agosto de 2011 se afianza concepto de daño a la salud que incorpora los perjuicios anteriores, y engloba cualquier afectación a la salud del individuo en el ámbito psicofísico como el aspecto psicológico, estético, sexual o cualquier otra forma (Trujillo, 2022)

Para su tasación indica el Consejo de Estado que debe tenerse en cuenta “ La anomalía, defecto o pérdida producida en un miembro, órgano, tejido u otra estructura corporal o mental; La exteriorización de un estado patológico que refleje perturbaciones al nivel de un órgano; La reversibilidad o irreversibilidad de la patología; La restricción o ausencia de la capacidad para realizar una actividad normal o rutinaria; Excesos en el desempeño y comportamiento dentro de una actividad normal o rutinaria; Las limitaciones o impedimentos para el desempeño de un rol determinado; Los factores sociales, culturales u ocupacionales; La edad; El sexo; Las que tengan relación con la afectación de bienes placenteros, lúdicos y agradables de la víctima; Las demás que se acrediten dentro del proceso” (2014, 26251)

El Consejo de Estado ha reconocido este daño en casos de riesgo psicosocial en particular de acoso laboral ya que se presumen en los casos de afectaciones sicofísicas a la integridad personal y se indemnizan teniendo en cuenta la gravedad y naturaleza de la lesión padecida (2018, Rad. 2008-100)

De otra parte, si bien el daño a la salud puede generar daños en la esfera material patrimonial de la víctima, al generar unos costos para el tratamiento y al ver disminuidos los ingresos de la persona de acuerdo con los criterios clásicos de daño emergente y lucro cesante, esto no se enmarcan propiamente dentro de los daños inmateriales por lo cual se analizan posteriormente.

### **Daño moral**

Según la Sentencia Unificada, el concepto de daño moral consiste en el dolor, sufrimiento y desesperación general, sufrimiento, inquietud, miedo, angustia, etc. de las víctimas, individual o colectivamente.

El Consejo de estado, realiza una tasación en salarios mínimos conforme al nivel de cercanía en caso de la muerte de la víctima, aunque permite superar dichos montos en casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá

otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalado, obligando al Juez a motivar esta decisión y que el monto sea proporcional a la intensidad del daño.

EL consejo de Estado igualmente ha reconocido este daño en cuanto se presumen causados tanto respecto de quien ha sufrido una lesión en su integridad física al sufrir una pérdida de capacidad laboral derivada del estrés por acoso laboral (2018, Rad. 2008-100)

### **Daño a bienes constitucional o convencionalmente protegidos**

En este evento el Consejo de Estado indica que se reconocerá de oficio o solicitud de parte, la afectación o vulneración relevante de bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados. La cual procederá siempre y cuando, se encuentre acreditada dentro del proceso su concreción y se precise su reparación integral. Se privilegia la compensación a través de medidas de reparación no pecuniarias a favor de la víctima directa y a su núcleo familiar más cercano, esto es, cónyuge o compañero(a) permanente y los parientes hasta el 1° de consanguinidad, en atención a las relaciones de solidaridad y afecto que se presumen entre ellos. Debe entenderse comprendida la relación familiar biológica, la civil derivada de la adopción y aquellas denominadas “de crianza”.

En casos excepcionales, cuando las medidas de satisfacción no sean suficientes o posibles para consolidar la reparación integral podrá otorgarse una indemnización, única y exclusivamente a la víctima directa, mediante el establecimiento de una medida pecuniaria de hasta 100 SMLMV, si fuere el caso, siempre y cuando la indemnización no hubiere sido reconocida con fundamento en el daño a la salud. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño. (2014, 26251)

Se considera que en tratándose de riesgos psicosociales al estar involucrados derechos fundamentales reconocidos constitucional y convencionalmente sería procedente esta reparación siempre que se den los mencionados presupuestos.

### ***Daños materiales***

Los materiales se dividen en daño emergentes que corresponde a la aminoración patrimonial y el lucro cesante que consiste en aquello que se deja de percibir. (artículo 1614 del Código Civil); en el primero es una disminución de los bienes del afectado en el otro es una situación de pérdida de ingreso.

La afectación a la salud en su órbita emocional puede generar daños en la esfera material patrimonial de la víctima, de acuerdo con los criterios clásicos de daño emergente y lucro cesante

Así por ejemplo el consejo de Estado reconoce en el daño emergente las sumas que deba asumir para el tratamiento, consultas psicológicas, medicinas, incluso el pago de honorarios profesionales de abogado, cuando su actuación fue indispensable para procurar la solución de la situación laboral de la víctima, generadora del estrés

De igual manera el lucro cesante se puede generar por pérdidas de la capacidad laboral que implican una pérdida de ingresos a percibir, así por ejemplo se ordenó reconocer lo dejado de percibir al ser trasladada de la ciudad donde residía ya que al dejará de ejercer una labor coordinación que daba lugar a una prima equivalente al 20% de su salario, se generó esta disminución en los ingresos (2018, 2008-100)

### **Daño y riesgos psicosociales (accidente de trabajo y enfermedad laboral)**

En desarrollo del sistema de riesgos laborales, cuando se presenta un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, se reconocen de manera objetiva, prestaciones asistenciales a cargo del sistema, es decir que no requieren probar culpa o falla del empleador.

En tal sentido el consejo de Estado indica: En efecto, cuando en el ordenamiento jurídico de manera previa se establecen una serie de compensaciones, reconocimientos patrimoniales y prestaciones especiales -que en derecho francés se han denominado “indemnización a forfait”<sup>8</sup> - su reconocimiento es compatible con la indemnización a cargo de quien es encontrado responsable de un daño, por cuanto la causa jurídica de la primera es la ley y, la causa jurídica de la indemnización plena proveniente de la responsabilidad, es el daño mismo. En otras palabras, los dos beneficios: el a forfait y la prestación indemnizatoria a cargo del responsable del daño, tienen causas jurídicas distintas y por lo tanto no se excluyen entre sí. (2007, 15724).

En tal sentido el Consejo de Estado, señala que el trabajador o sus causabientes cuenta con las acciones laborales para demandar la indemnización de los daños que se hayan originado con ocasión de la relación laboral propiamente dicha y en el marco de los riesgos inherentes a la misma indemnización que está predeterminada por las disposiciones legales que rigen esa relación (a forfait)-; Y que en circunstancias que, aunque ligadas a la relación laboral, son resultado de hechos u omisiones constitutivos de fallas en el servicio, o que exceden los riesgos propios del mismo o, para decirlo en los términos antaño utilizados por la Sala Plena, son ajenas a la “*prestación ordinaria y normal del servicio*”, tienen la posibilidad de solicitar su indemnización plena por la vía de la acción de reparación directa. (2018, Rad. 2008-100)

Para el caso en estudio no se analizan dichas compensaciones preestablecidas de manera objetiva en la ley, sino la indemnización plena de perjuicios, que corresponde a los de orden material o inmaterial señalados.

Para la generación del daño, resulta más usual que estemos ante la situación de enfermedad laboral, porque se trata de situaciones que se van causando poco a poco en desarrollo de la actividad, lo cual no significa que los riesgos psicosociales estos ausentes en la potencialidad de causar accidentes de trabajo.

En efecto, según indicó para el caso de España por ejemplo se tiene que según la VI Encuesta de Condiciones de Trabajo en España elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, indica que el 70,9% de la población de trabajadores encuestados se

encuentra expuesta a riesgos de accidentes de trabajo. Además, en el análisis de las causas de accidentes se evidencia que las principales causas de los riesgos se atribuyen a distracciones 45%, falta de tiempo en la ejecución de las labores asignadas 19,4% y el cansancio 17,8%, concluyendo, además, que los trabajadores expuestos a factores de riesgo psicosocial presentan mayor sintomatología psicosomática (Gil-Monte. 2009, pp. 169-173).

Es decir que el factor psicosocial tiene alta incidencia en la accidentalidad laboral.

### **Imputación (culpa o falla del servicio)**

El segundo elemento, lo constituye la imputación, es decir la atribución a una acción u omisión de del Estado o la posibilidad de ser atribuible al mismo

En palabras del consejo de Estado la imputación, tiene dos aspectos el fáctico, y; la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional). ((20014, rad. 34928)

Es pacífica la Doctrina en indicar que la responsabilidad por culpa patronal, bien en materia ordinaria laboral, como en la sede contencioso-administrativa, requiere culpa probada o falla probada del servicio, es decir es un régimen subjetivo de responsabilidad,

Así la Corte Suprema de Justicia:

*“corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las*

*circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó”(2014, SL17216)*

En igual sentido el Consejo de Estado.

*“ en el marco de acciones de reparación directa, la Subsección ha sostenido que cuando el daño sufrido por el agente estatal tiene que ver con el oficio o profesión que se ejerce voluntariamente “(...) el afectado únicamente tendría derecho a recibir las indemnizaciones previstas en la ley especial para tales eventos; empero, tratándose de la materialización de un riesgo ajeno a la actividad de la administración, habría lugar a la indemnización plena, tanto para los terceros perjudicados como para la víctima directa”; regla que también se aplica cuando se estima que el daño producido en el marco de la relación laboral proviene de “fallas del servicio ajenas al trabajo profesional propio del agente”, es decir, cuando se produce como resultado de un funcionamiento anormal de aquél” (2018, Rad. 2008-100)*

### **Relación de causalidad**

Finalmente debe acreditarse un nexo de causalidad entre la conducta de la entidad y el daño, de tal manera que, si esto no está probado, se excluye la misma

El Consejo de estado ha venido acudiendo a la teoría de la imputación objetiva, indicando que se superan las teoría de causalidad adecuada o de equivalencia de las condiciones puesto que al estar construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de las conducta de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante , sin que esto implique un desbordamiento de los supuestos que pueden ser

objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal (20014, rad. 34928)

En materia de Relación de Causalidad entre la conducta y el daño por riesgo psicosocial, puede tener dificultades de diversa orden así:

La afectación a la salud mental puede provenir de hechos ajenos al trabajo total o parcialmente que rompan el nexo causal.

Por tratarse de afectaciones medicas o psicológicas o psiquiátricas deben tener una valoración profesional.

Así el Consejo de Estado ha acudido a inferencias al indicar que “es fácil inferir que el hecho de que la demandante haya tenido que trabajar en un ambiente que, en un momento dado, se tornó en abiertamente hostil para ella, sin que se adoptara ninguna medida para disipar dicha percepción, como el que, habiendo sido prevenida sobre el particular, la entidad para la cual laboraba no haya tomado las medidas necesarias para constatar y eventualmente prevenir la existencia de un riesgo psicosocial que ponía en riesgo su salud, incidieron en el estrés laboral que conllevó a que aquélla perdiera parte de su capacidad laboral” (2018, 2008-100).

## **CAPITULO 2° Los elementos del principio de carga de la prueba y sus aligeración o flexibilización por daños ocasionados por riesgos psicosociales.**

### **Noción de carga de la prueba**

La noción de carga de la prueba está consagrada en nuestro ordenamiento jurídico en el código civil que señala que Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta según artículo 1757, la cual en términos procesales señala el Código General del proceso así: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen descrito en el artículo 167.

Para el caso de la Responsabilidad del Estado, implica entonces acreditar a) el daño; b) la imputación (culpa probada o falla del servicio) y c) el nexo causal.

El Consejo de Estado considera que dicho principio se convierte en (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadramiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que despliegan en el proceso, pues si bien disponen de libertad para aportar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo. (2010, Rad 177720)

No obstante, se han venido incorporando principios como la flexibilización o aligeración de la carga de la prueba, por circunstancias como falta de disponibilidad respecto de las fuentes de prueba; o desventaja por su falta de conocimiento en cuanto al desenlace los hechos y su valoración científica; dificultad de individualizar al responsable del daño por que la actividad se desarrolla en grandes organizaciones (Huayama, 2019).

La flexibilización probatoria se puede dar por dos vías a) (carga de la prueba formal) atemperando los efectos de la obligación que le corresponde probar un hecho a quien lo alega o b) (carga de la prueba material) modificando el hecho de que el costo por la falta de certeza plena en la acreditación de un hecho debe soportarlo aquel que lo afirma.

En cuanto al daño, se estima, que no resulta procedente esta flexibilización por sus características de ser cierto lo que implica que se acredite plenamente el mismo

En tal sentido la aligeración probatoria se centra básicamente en la imputación (conducta culposa o falla del servicio) y nexos causales.

### **Aligeración de la prueba en accidente de trabajo o enfermedad laboral.**

En el ordenamiento español, se sostiene que el fundamento del Tribunal Supremo para la alteración de las reglas de la prueba se basaría en tres pilares básicos: la posición de deudor del empresario, la configuración legal de la deuda y la facilidad probatoria. (Igartua, 2014)

Sobre las dos primeras implica que, en todos los procesos derivados de responsabilidad por accidente de trabajo o enfermedad profesional, los deudores de seguridad y quienes hayan concurrido en la producción del resultado lesivo, prueben que adoptaron las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como los factores que puedan excluir o minorar su responsabilidad” (Igartua, 2014).

De otra parte, en tratándose específicamente de discriminación o la violación de otros derechos fundamentales en España ha considerado la jurisprudencia que “la prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador y las especiales dificultades probatorias de su vulneración ... constituyen las premisas bajo las que la jurisprudencia constitucional ha venido aplicando la específica distribución de la carga de la prueba” (STC 90/1997, de 6 de mayo).

En consecuencia, para efectos de realizar el análisis, se procederán a estudiar estos presupuestos de aligeración de la prueba así: a) Deber de protección del empleador; b) Disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes en el proceso; c) Prevalencia de los derechos fundamentales del trabajador.

Lo anterior, para establecer en qué medida se aplican estos presupuestos en nuestro país y en particular.

### **Aligeración probatoria con fundamento en el deber de protección y seguridad del empleador**

Como lo hemos manifestado con anterioridad se tiene que la indemnización plena de perjuicios por accidente de trabajo o enfermedad profesional implica Culpa probada del empleador, dentro de lo cual se ha tratado de pasar de una definición subjetiva de la culpa propia del ordenamiento Civil para identificarla con criterios objetivos que serían el incumplimiento de los deberes de protección y cuidado del trabajador en materia de seguridad y salud en el trabajo, (Acero, 2015).

Un primer acercamiento para aligeración de la prueba, viene del principio según el cual La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo” (artículo 1604 del código civil), según el cual podría pensarse que bastaría de manera general que el empleador incumplió sus deberes de protección y cuidado, para trasladarle la carga de la prueba al empleador.

No obstante, como quiera que la responsabilidad en estudio es Subjetiva, esto implicaría pasar a un régimen de responsabilidad objetiva o de presunción de culpabilidad. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado, que se debe probar o cuando menos delimitar cual es en

concreto la vulneración a los deberes de protección del trabajador y en este evento debe el empleador probar que ha cumplido con dicho deber.

En efecto, la Corte Suprema de justicia en nuestro ordenamiento ha indicado que por regla general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del CPC y 1604 del CC, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (sentencias CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre otras)

Es decir que señala la regla general de demostrar la culpa del empleador, pero que al denunciar la violación de obligaciones de cuidado y protección la carga de la prueba le traslada al empleador la obligación de demostrar que actuó con diligencia, no obstante, ha precisado que para que opere esta inversión de la carga de la prueba:

*“le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda, sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda” CSJ SL4350-2015.*

Conforme a la Corte en este caso para la inversión de la Carga de la Prueba debe precisarse o afirmarse en la demanda en qué consistió el incumplimiento de las medidas de prevención y la relación de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo

No obstante, lo anterior, encontramos que en derecho comparado en España como el empresario es el obligado al deber del cuidado del trabajador acreditado el daño, le corresponde para exonerarse probar que actuó diligentemente o una causal exonerativa.

Al respecto en la sentencia 4923/2016, de la Sala de lo Social de Madrid, donde se establece que se afirma que la deuda de seguridad que al empresario corresponde determina que actualizado el riesgo [AT] para enervar su posible responsabilidad el empleador ha de acreditar haber agotado toda diligencia exigible, más allá -incluso- de las exigencias reglamentarias” Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

La diferencia, sería que en nuestro ordenamiento debe probarse o por lo menos denunciarse o delimitarse en concreto cual es el deber de protección omitido, para que el empleador debe acreditar que efectivamente fue diligente en relación con la omisión o negligencia alegada, en tanto que en España basta con la ocurrencia del Accidente de trabajo para que se obligue al empleador a que pruebe la debida diligencia para su evitación.

En mi criterio dicha inversión de la carga de la prueba es aparente, puesto que si la Corte exige que se indique o pruebe el deber omitido y se debe delimitar la forma en que se incumple, pues claramente estamos hablando de que se exige la culpa probada ordinaria y no aplica ningún mismo mecanismo de flexibilización, contrario a lo que ocurre en España que basta acreditar el accidente de trabajo para presumir la Culpa, conforme se ha señalado.

Para el caso en cuestión en el tema de riesgo psicosocial, conforme la tesis de la Corte debería delimitarse en la demanda cuales son los deberes omitidos específicamente con relación a dicho riesgo, y de qué manera contribuye causalmente al daño para lograr la inversión de la carga de la prueba y por ende la diligencia o cuidado que debe probar el empleador.

No obstante, lo anterior, se considera que precisamente esta exigencia no se compecede con los criterios que permiten la inversión de la prueba. En efecto para la Corte no es de recibo indicar que el trabajador sufre de Depresión y que esto obedece a la inadecuada gestión de riesgos

psicosociales, sino que obliga a precisar si el error es en la identificación evaluación o intervención del riesgo cuando quien detenta esa información es el empresario.

Se traslada o se obliga al trabajador a que identifique la falta en estos riesgos, cuando esta normalmente obedece a múltiples fallas, como puede ser una indebida identificación o evaluación de cuestiones tan disimiles y complejas Intralaborales, como son la **Gestión** organizacional, Carga física: horas de trabajo, etc o Extralaborales o de la condición individual de la persona.

No se trata ciertamente de convertir esta responsabilidad en Objetiva, sino que se puede aligerar para que sea el empresario quien exponga en qué medida se ha cumplido con sus deberes y por qué la enfermedad no le es imputable a su actuar culposo, es decir siempre podrá exonerarse bajo la prueba de diligencia y cuidado o que el juez específicamente le establezca las medidas o elementos de prueba que debe acreditar para su exoneración

De otra parte, se debe aclarar si el deber de protección y cuidado que se debe acreditar es el mínimo establecido por la regulación correspondiente, o debe ser enfocado a los riesgos previsibles en la Empresa.

En lo que respecta a España, el nivel de cuidado exigido al empresario deriva también del hecho innegable de que el empresario está obligado a evaluar todos los riesgos que no se han evitado, no sólo aquellos que pueden tenerse claramente en cuenta en normativas específicas, especialmente cuando tales regulaciones son La ubicuidad de la producción no permite anticipar todas las situaciones de riesgo en el proceso de producción. (Miró, 2021)

Se considera que igualmente en nuestro ordenamiento, el cumplimiento formal de requisitos mínimos no excluye la responsabilidad por culpa patronal, especialmente en tema como el riesgo psicosocial, que requiere una evaluación e intervención particular de acuerdo con las características de la Organización.

En conclusión, tenemos que, tanto en España, como en nuestro ordenamiento, se establece una aligeración probatoria fundada en el deber de protección y cuidado a cargo del empleador, en

el sentido que o bien de manera amplia con el accidente o la enfermedad laboral, se obliga al empleador a probar la diligencia o cuidado, o de manera algo más restringida se debe imputar o probar el incumplimiento específico de la obligación de cuidado para trasladar dicha carga al empresario.

### **Aligeración probatoria con fundamento en disponibilidad y facilidad probatoria de las partes**

Esta aligeración de la carga de la prueba corresponde al concepto de carga dinámica como excepción a la regla de la carga de la prueba, según la cual “el juez, según la especificidad del caso, podrá decidir de oficio o en la solicitud de una parte sobre la carga de la prueba, en la práctica o compartir la responsabilidad en cualquier momento antes de la sentencia, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. (Ley 1564, 2012).

En tal sentido indica una ponderación del Juez para ordenar a quien está en mejor posición para probar determinado hecho a) su cercanía con el material probatorio; b) por tener en su poder el objeto de prueba; c) Por circunstancias técnicas especiales; d) por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio; e) por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte o por otras circunstancias similares

No implica necesariamente un mecanismo de presunción de la falla o de inversión de la Carga de la prueba, sino de asignar de acuerdo con su facilidad probatoria a quien le corresponde asumir la obligación procesal de acreditar el hecho en concreto. Al respecto el Consejo de Estado, en tratándose de responsabilidad médica indicó:

*Resulta sin embargo que no todos los hechos y circunstancias relevantes para establecer si las entidades públicas obraron debidamente tienen implicaciones técnicas o científicas. Habrá que valorar, en cada caso, si éstas se encuentran presentes o no. Así, habrá situaciones en las que, sin duda, es el paciente quien se encuentra en mejor posición*

*para demostrar ciertos hechos relacionados con la actuación de la entidad respectiva. Allí está, precisamente, la explicación del dinamismo de las cargas, cuya aplicación se hace imposible ante el recurso obligado a la teoría de la falla del servicio presunta, donde simplemente se produce la inversión permanente del deber probatorio. Así las cosas, la tarea del juzgador resulta más ardua y exigente, pues es él quien debe establecer, en cada caso, cuál de las partes se encuentra en condiciones más favorables para demostrar cada uno de los hechos relevantes, en relación con la conducta del demandado, para adoptar la decisión (2.000, 11878)*

De igual manera en este tipo de responsabilidad por culpa patronal, no se trata que necesariamente se traslade toda la carga de la prueba al empleador o a la entidad, pues sería un régimen de falla presunta o responsabilidad objetiva, sino que en aquellos casos en que la facilidad probatoria este del lado del empleador se le asigne dicha obligación.

Considero que, por encontrarnos en estos eventos ante una relación de índole laboral, claramente aplica la carga dinámica de la prueba bien por facilidad probatoria (su cercanía con el material probatorio; tener el objeto de prueba; Por circunstancias técnicas especiales), como por la relación propia de desigualdad, el Juez puede acudir al mecanismo de la carga dinámica de la prueba, a fin de ordenar que sea el empleador quien acredite con determinada prueba.

Por ejemplo, el acreditar si se han hecho evaluación de riesgos psicosociales, o se realizó intervención, etc.

La corte suprema de justicia en Diversos casos de Culpa patronal (citados por Arias 2006), aplico el mecanismo de la carga dinámica de la prueba en varias oportunidades así;

imponiendo la obligación de acreditar al empleador, así en sentencia de 10 de marzo de 2005, en el cual traslado la carga probatoria de desvirtuar dicha culpa afirmada por el trabajador, al empleador dado que este tenía más facilidad para acceder a los medios probatorios, esto igualmente en aplicación del principio del derecho laboral de la protección de la parte más débil

de la relación laboral, aquí representada por sus cónyuges. (Sentencia Corte Suprema de Justicia, 2005);

En otra ocasión en Sentencia de 19 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, con ponencia de la Dra. Carmen Elisa Gneco Mendoza, dentro del Expediente No 814 de 2011, seguido por Maribel Larrota Parra contra CI Colombia Carnations Ltda. En el caso en que se pedía la indemnización plena de perjuicios por parte del empleador, por una enfermedad laboral de manguito rotador que adquirió en desarrollo de su trabajo y que imputaba a la falta de entrega por parte del empleador de los elementos de protección y la realización de una labor constante de cerca de quince años de corte de flores a una altura que superaba su alcance. Siendo que la propia demandante era la que manejaba la información y tenía en sus archivos se le traslado la Carga de la prueba a la demandante, ya que, si bien el empleador debía probar las medidas de protección, la parte actora era la que manejaba los documentos de entrega de dichos elementos.

En sentencia de 28 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Catorce Laboral de Descongestión de Bogotá, dentro del Expediente No 2009-432, seguido por William Fernando Arias González contra William Roberto Ospina y Amarilo S.A. si bien corresponde a la parte actora acreditar los elementos de la responsabilidad, le traslada a la parte demandada hacer comparecer a los testigos por cuanto los mismos se negaban a declarar al seguir vinculados con la empresa y el temor a sus represarías.

### **Aligeración probatoria como mecanismo de prevalencia o tutela de derechos fundamentales del trabajador.**

En los ordenamientos actuales, se ha venido decantando la necesidad de establecer mecanismos de flexibilización probatoria como un mecanismo de protección o tutela efectiva de los derechos fundamentales.

Así La Directiva N° 97/80 de 1997 de la Unión Europea señala que:

*“Los Estados miembros adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato”.*

En Alemania, se tiene que en caso de que el trabajador logre acreditar hechos que permiten presumir la existencia de un trato no igualitario debido al sexo, le corresponde al empleador asumir la carga de probar que el trato no igualitario se encuentra justificado por razones objetivas que dicen relación con el sexo, o bien, probar que la consideración al sexo del trabajador es un requisito imprescindible en la actividad (parágrafo 611 a inciso 1 frase 3 BGB)

Por su parte en la legislación chilena se establece:

*“cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad” (artículo 493 C.Trab.)*

La doctrina española, considera que la distribución tradicional de la carga de la prueba, aun con la flexibilización en materia laboral por la desigualdad de las partes, resulta insuficiente frente a la discriminación o lesión de derechos fundamentales básicamente por dos circunstancias: a) son conductas de gran variedad teórica y práctica, lo que permite hablar de “conducta(s) polimorfa(s)”<sup>1</sup>, o, dicho en otros términos, “no responden a un paradigma o patrón común que pueda fácilmente evidenciarse” y b) son conductas habitualmente enmascaradas en una apariencia de legitimidad, o, dicho en otros términos, se trata de conductas que “nunca se presentarán como tales, salvo supuestos extremos, sino enmascaradas y ocultas” (Lousada, 2005).

Si bien inicialmente esta protección se ha encaminado en la jurisprudencia española, frente a la discriminación laboral, se ha extendido jurisprudencialmente a todos los procesos de trabajo y nada “impide su extensión a los procesos civiles y a los procesos contencioso-administrativos, especialmente cuando la relación material se caracterice por la debilidad de una de las partes” (Lousada, 2005).

En cuanto a si esta aligeración es formal es decir reduce los efectos de la obligación que le corresponde probar un hecho a quien lo alega o material modificando el hecho de que el costo por la falta de certeza plena en la acreditación de un hecho debe soportarlo aquel que lo afirma, se ha sostenido que es de naturaleza material por cuanto se trata de una regla legal de juicio que no opera, por tanto, ni en la etapa de aceptabilidad de la prueba –audiencia preparatoria– ni de la rendición o incorporación de la prueba –audiencia de juicio– sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del Juez (Ugarte, 2009).

Es decir, este mecanismo opera cuando se genere duda en la resolución, la cual puede ser despejada en dos vías i) el trabajador logró la prueba del hecho lesivo mediante la aportación de prueba directa sobre el hecho; o ii) el empleador logró acreditar hechos constitutivos de una justificación objetiva y proporcionada de la conducta (Ugarte, 2009).

Ahora bien, para operar el mecanismo la parte demandante debe acreditar un indicio o por lo menos un principio de prueba de discriminación o afectación de la lesión del derecho Fundamental, no como una mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido.

Se han considerados como indicios discriminatorios: i) la correlación temporal del ejercicio del derecho fundamental y la conducta lesiva del empleador (como ocurriría si una vez enterado el empleador que el trabajador ha efectuado una denuncia lo despidiera en el tiempo inmediato); ii) manifestaciones del empleador que den a entender o puedan leerse motivadas por un móvil lesivo de derechos fundamentales; iii) la comparación del trato del empleador a trabajadores en una situación comparable al denunciante, y especialmente iv) la existencia de un

clima lesivo de derechos fundamentales de la empresa dado por conductas previas y persistentes del empleador. (Ugarte 2009).

### **Riesgo psicosocial y acoso laboral**

La ley 1010 de 2006, que se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo, establece diversas acciones que denomina “tratamiento sancionatorio”, pero al revisar en su estructura, solo algunas tendrían realmente el carácter de Sanción como potestad del Estado en ejercicio del Ius puniendi y otras son consecuencias contractuales o indemnizatorias.

Así tenemos que los numerales 1 y 3, son verdaderos desarrollos de la potestad sancionatoria estatal y ocurre en tratándose del sector público la ley establece como falta disciplinaria gravísima cuando el autor sea servidor público y con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere para el sector privado, la cual impone el Juez laboral (artículo 12)

Los numerales 2, 5 y 6 corresponde a obligaciones o indemnizaciones que se incorporan a la regulación de los contratos laborales, como la causación de la indemnización por despido sin justa causa, exoneración de pago de preaviso, justa causa cuando el acoso lo ejerza un compañero o subalterno del trabajo.

De igual, manera la obligación de pagar 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, que sería una obligación dentro del sistema de Riesgos laborales ante la culpabilidad del empleador en dichas conductas.

Se hace esta aclaración por cuanto se estima que, en los procedimientos Sancionatorios, como los disciplinarios (para el caso de los servidores públicos), como en el que se adelanta ante

el Juez laboral del circuito por acoso laboral no es viable debido al principio de presunción de inocencia aplicar estos mecanismos de aligeración probatoria.

Se estima entonces que los mismos, podrían aplicarse bien para los asuntos contractuales mencionados (de terminación sin justa causa del contrato) o de reembolso de gastos, o en los de Responsabilidad patrimonial.

En consecuencia, cuando se realicen observaciones sobre esta aligeración probatoria nos referimos al acoso laboral como generador de daño indemnizable y no como conducta “sancionable” vía disciplinaria o vía judicial que requeriría el estándar propio del derecho sancionatorio.

La ley de acoso laboral utiliza expresiones de carácter probatorio, bien para presumir la conducta o para indicar que la conducta debe probarse.

*Así define el acoso como “se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”*

Se considera que carece de técnica incluir esta expresión demostrable, en la definición puesto que el principio de carga de la prueba implica que los supuestos de hecho de las normas jurídicas deben acreditarse lo que es una reiteración del principio de la carga de la prueba. Ahora bien, se estima que esta expresión buscaría reiterar que debe acreditarse para imponer las sanciones que establece la ley por los principios de derecho disciplinario o sancionatorio.

De igual manera cuando establece las conductas que constituyen acoso laboral, explica la ley que se “presumirán” como tal si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las conductas listadas en el artículo 7º de la ley y que excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la

gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales. Ugarte, J. L. (2012).

La Corte Constitucional, tuvo ocasión de revisar dichas disposiciones declarándolas exequibles al indicar que

La presunción establecida en la disposición objeto de examen no contraría el principio de presunción de inocencia ni el derecho al debido proceso, pues se trata de una redistribución de las cargas procesales que no hace nugatorio el derecho de defensa de quien debe desvirtuar el hecho o la consecuencia deducida. Se trata, como se dijo en el acápite anterior, de una institución jurídica que permite al legislador invertir o desplazar el objeto de la prueba, con el propósito de corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba en favor de quien se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, en este caso concreto, como manifestación directa del principio *in dubio pro operario* y proteger así bienes jurídicos particularmente valiosos (2007, C-780)

Si bien no se comparte que la corte extienda estas presunciones en lo que se refiere a los procesos administrativos o judiciales sancionatorios, pues debe prevalecer la presunción de inocencia, estamos de acuerdo en que es viable su aplicación para los fines indemnizatorios por la desigualdad inherente de la relación y para la protección de los derechos es decir la Corte recoge las finalidades que hemos indicado para el Caso español de la aligeración probatoria para la tutela judicial efectiva de derechos fundamentales.

Estas conductas corresponden al concepto de acoso moral la cual es aquella en la que el acosador pretende, con una finalidad perversa, la destrucción de la víctima. Como se trata de acreditar un elemento fáctico o volitivo que no es expresa, resulta claramente aplicable recurrir a los indicios o principio de prueba.

*En la jurisprudencia española, se ha generado una doctrina de flexibilización de la carga de la prueba cuando se trate de afectación a derechos fundamentales (o discriminación lo cual obedece a que. son conductas de gran variedad teórica y práctica, lo que permite hablar de*

“conducta(s) polimorfa(s)” es decir que no responden a un paradigma o patrón común que pueda fácilmente evidenciarse” y son conductas habitualmente enmascaradas en una apariencia de legitimidad, o, dicho, en otros términos, se trata de conductas que “nunca se presentarán como tales, salvo supuestos extremos, sino enmascaradas y ocultas

Dicha aligeración o flexibilización supone a) la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél; un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido y b) que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionalmente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador. Citado por Miranda Bonilla, H. (2017).

*De igual manera en las decisiones de la justicia Española, se presentan dos técnicas para que opere esta aligeración como son la del indicio o la del principio de prueba: en la primera se obliga a la parte a acreditar el hecho base de la presunción y será el juez el que, sobre ese hecho base, deducirá el hecho consecuencia y en la técnica del principio de prueba o prueba prima facie o a primera vista o de la verdad interina, no obliga a la parte a acreditar ningún hecho, sino sólo imbuir en el juez una sospecha racional de discriminación.*

En la doctrina española, refieren este tipo de conductas como acoso moral, y el tratamiento probatorio que se da es el siguiente:

“

*Tratándose de acoso moral en el trabajo, corresponde al trabajador acreditar indiciariamente los hechos que a su juicio comportan la intimidación psicológica denunciada, tales como la no asignación de tareas, el aislamiento del trabajador, la asignación de funciones sin contenido real o práctico, etc., tras lo cual la empresa tiene que acreditar que existe una explicación razonable y lógica de tales actuaciones, ajenas por completo a la violación de los derechos fundamentales invocados”. (Romero 2004)*

Se estima que en sentido similar operaría en nuestro ordenamiento para efectos de la responsabilidad del Estado o la Culpa patronal ordinaria, en cuanto, que establecidas una de estas circunstancias o varias se “presume” el acoso, y la carga de la prueba se traslada a la empresa para que acredite razonablemente la justificación de alguna de esas medidas, salvo las que directamente constituyen agresiones.

De otra parte, el artículo 7° de la ley 1010 de 2006, establece que Excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral, 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, es decir que un solo hecho por su gravedad podría demostrar por sí mismo el acoso o generar la presunción que debe entrar a desvirtuar el empleador.

### **Acoso sexual y/o conductas en privado**

De otra parte, la ley 1010 de 2006, dispone que *“Cuando las conductas descritas en este artículo tengan ocurrencias en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil”*

Es decir que aquellas conductas que no se hagan públicas o subrepticias o en que no se deje huella por la privacidad se deben acreditar por los medios de prueba ordinarios.

Ahora bien, en cuanto a las conductas de acoso privadas o clandestinas la Corte declara exequible que se deban probar bajo los medios ordinarios es decir le impone una carga plena de prueba, lo cual, si bien sería plausible en materia sancionatoria, considero que no puede llevarse a desconocer mecanismos de aligeración de la prueba en materia de responsabilidad civil y del Estado

Indica la Corte que “no se erige en una carga desproporcionada para el sujeto que ha sido hostigado en privado, pues al igual que quien ha sido víctima de estas conductas de manera pública,

está en el deber de acreditar el acaecimiento de los hechos que considera configuradores de acoso laboral, con la diferencia de que debe llevar al juzgador a la convicción de que de las conductas denunciadas se desprenden las consecuencias jurídicas establecidas ante la ocurrencia de acoso laboral” (2007, C-780).

Dichos actos privados o clandestinos usualmente correspondería a los asunto de acoso sexual, que la doctrina clasifica *en* chantaje sexual o acoso de intercambio o “quid pro quo” en el cual el sujeto activo del acoso sexual condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador, a la realización de un acto de contenido sexual y el acoso ambiental cuando se crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador, sin existir un condicionamiento para el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador.

En cuanto al acoso sexual que correspondería típicamente a estos actos de acoso íntimo, la ley colombiana remite a la normas probatorias Generales, lo cual, en la doctrina española, ha interpretado que, siendo hechos de difícil prueba por la clandestinidad, por la ausencia generalmente de medios probatorios, salvo hechos repetitivos o declaraciones concordantes resulta como prueba reina aplicable la declaración de la víctima siempre que supere los siguientes elementos (Lousada 2005).

- a. Que no exista relaciones de motivos desviados (ausencia de incredibilidad)
- b. Corroboración fáctica periférica, aunque no acreditación plena por las circunstancias (La verosimilitud objetiva)
- c. Prolongación en el tiempo, su expresión reiterada y la ausencia de contradicciones, (persistencia)

En igual sentido la Corte Suprema de justifica, sala de casación penal aplica en general estos criterios, en tratándose en general de delitos contra la libertad sexual, incluso relativos a menores de edad, al indicar como fundamentos de Valoración: a) Que no exista incredibilidad

derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones (2005, 18455)

Se toman estos criterios del derecho penal, los cuales se consideran aplicables con mayor razón a los casos de asunto laborales o de responsabilidad administrativa o laboral.

También se toma como indicio del acoso el dictamen o valoración médica que indique una afectación psicológica, sin que se convierta en un requisito necesario para su configuración, y debe ir unido a otros indicios que permitan inferir que corresponden o tiene su origen en el acoso.

Para estos casos en privado, en consecuencia, siguiendo los principios de la Sana Critica, se debería valorar el testimonio de la víctima directa, siempre que ofrezca motivos de credibilidad, y se puedan tener otras pruebas que ubiquen la verosimilitud de los hechos, y que no existan motivos que afecten la credibilidad.

De igual manera aplicarían estas consideraciones cuando se trate de maltrato o violencia verbal, en las cuales el acosador para evitar dejar evidencia probatoria realiza la conducta a puerta cerrada profiriendo los vejámenes e insultos en ese ámbito.

En dicho caso igualmente se debería dar valor probatorio al testimonio de la víctima, cuando de acuerdo al entorno ofrezca motivos de credibilidad.

De igual manera en ambos casos debe permitirse incorporar prueba a través de medios tecnológicos en los cuales también la Jurisdicción penal ha dado valoración probatoria.

Al respecto, algunos sectores de la doctrina propone flexibilidad el aporte de los medios probatorios, aceptando pruebas que no fueron obtenidas “con plena observancia de los procedimientos formales o legales al señalar: “El trabajador debe enfrentarse a limitaciones

tendientes a la aportación de pruebas para demostrar la conducta constitutiva de acoso laboral, razón por la cual debería ponerse en consideración la necesidad de que los funcionarios judiciales sean más cuidadosos al momento de interpretar las pruebas aducidas al proceso, adoptando una posición más flexible frente a las pruebas que no fueron obtenidas con plena observancia de los procedimientos establecidos legalmente. Se debería admitir el decreto de pruebas con lo que efectivamente se pueda probar una conducta constitutiva de acoso, aunque estas no hayan sido obtenidas con la plena observancia de los requisitos formales y legales estipulados por ley”. (Camacho, 2014)

Al respecto, se considera que pretermitir las formalidades para la presentación de las pruebas judiciales, no resulta de recibo, máxime cuando va en contravía de otros derechos fundamentales como el de la intimidad, por lo cual se deberían aplicar los principios probatorios en materia de derecho penal o disciplinario según el cual, cuando la víctima es quien graba o aporta la grabación, dicha prueba es válida, no por reducir el estándar de rigurosidad en la prueba, sino por que actualmente se admite para casos que afectan derechos más graves como el de la libertad propia del derecho penal.

Al respecto la Corte Constitucional, (2021, Su-371) en sentencia de unificación amplía esta interpretación del ordenamiento penal, al derecho disciplinario y entendido que el Acoso laboral tiene su connotación disciplinaria y además resarcitoria, entenderíamos que son aplicables estos parámetros para admitir la prueba. La Corte hace un recuento de la línea interpretativa hecha por diferentes autoridades judiciales, para llegar a las siguientes conclusiones:

- a) En principio las grabaciones sin consentimiento de quien es grabado afectan el derecho a la intimidad salvo que exista orden judicial
- b) En Materia penal una grabación elaborada por un particular, sin orden judicial, puede tener validez al interior de un proceso penal: i) si se realiza directamente por la víctima de un delito o con su aquiescencia; ii) si capta el momento del accionar criminoso y, iii) si tiene como finalidad preconstituir prueba del hecho punible, presupuestos que deben concurrir simultáneamente.” Esa limitación a la intimidad, según se vio, es razonable y proporcional.

- c) En materia disciplinaria en particular en los procesos ante el Consejo superior de la judicatura “se admite como medio de prueba siempre y cuando haya sido realizada por uno de los interlocutores de esta y éste, sea víctima del actuar delictuoso del que ha sido grabado sin su permiso”. Lo anterior sin perjuicio de que en una oportunidad reconoció que “si bien en el derecho disciplinario no hay víctimas, sí existen perjudicados con las conductas antiéticas de los disciplinables” (2021, Su-371)

En conclusión, para el caso objeto de unificación la Corte Constitucional, establece que en materia disciplinaria no son de recibió totalmente los presupuestos del derecho penal por que el traslado de la regla aplicada por la Sala Penal de la Corte Suprema de que la grabación es lícita cuando se es parte de la conversación y víctima de la conducta punible, es constitucionalmente problemática en derecho disciplinario, al no existir el concepto de víctima.

La corte no obstante fundamenta como requisitos para su validez en materia disciplinaria los siguientes: i) las realice un receptor legítimo de la información cubierto por la expectativa de intimidad del grabado; ii) se tenga la convicción de que se registra la ocurrencia de una falta disciplinaria; iii) el grabado sea una persona en ejercicio de funciones públicas; y iv) no se realicen de mala fe o con la intención de instigar o manipular la comisión de la conducta.

Se considera, que, para el caso de las conductas de acoso laboral, se podrían aceptar esta interpretación, en particular en materia de responsabilidad del Estado, pues claramente tiene la doble connotación de tratarse de una conducta sometida al derecho disciplinario y quien ejerce el acoso será usualmente un servidor público, además que en el acoso claramente estamos ante una víctima de conductas constitucionalmente reprochables.

### **CAPITULO 3° ANÁLISIS. La aligeración probatoria puede sustentarse en el principio de tutela efectiva de derechos fundamentales en relación con los daños ocasionados por Riesgos psicosociales**

Hemos indicado en general, que es admitido tanto en nuestro país como en el ámbito comparado en especial el español, que se permite la flexibilización de la carga de la prueba en tratándose de accidentes laborales o enfermedades profesionales, bien por el deber de protección y cuidado del empleador, bien por las condiciones habituales de carga dinámica es decir asignando a quien esté en mejor posibilidad de probar la obligación de realizar la actividad probatoria.

Sin embargo, surge la pregunta si es viable que aparte de dichos mecanismos se pueda sustentar de manera General, que como mecanismo de tutela efectiva de derechos fundamentales se pueda flexibilizar la carga de la prueba para acreditar la responsabilidad del Estado por daños ocasionados con ocasión de Riesgos psicosocial.

#### **Marco normativo y jurisprudencial**

La constitución Política, contiene múltiples disposiciones en las cuales se establecen derechos de orden fundamental y la búsqueda o garantía de su efectividad Real. Así por ejemplo, se tiene que como fundamento del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades,(artículo 2°); Que se reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5°), y se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (artículo 229°)

Indica la Corte que el acceso a la administración de justicia, también llamado como tutela judicial efectiva se define como *“la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento*

*de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes” (2013, C-279)*

Pero yendo un poco más allá de lo indicado por la Corte, en tratándose de derechos fundamentales la efectiva tutela judicial, implica que los mecanismos de prueba se adapten, no para socavar los derechos del empleador o del Estado, sino para que se permita probar los hechos violatorios de derechos fundamentales porque “o se establecen reglas específicas en materia de prueba que permitan probar lo que sin ellas es muy difícil probar o la interdicción de la discriminación permanecerá en el universo de las declaraciones de buenas intenciones, y no en el de las normas jurídicas” (García-Perrote, 1994)

Es decir, la tutela judicial efectiva va ligada directamente en ciertos casos de afectación de derechos fundamentales, a la formalista posibilidad de demandar y mover el aparato jurisdiccional, sino de probar hechos que tratan de hacerse de manera soterrada o practicas sutiles que buscan menoscabar la dignidad del trabajador o falta absoluta de previsión que finalmente afecta la salud psíquica o física del trabajador.

En tal sentido, en la Corte Constitucional (2016, C -086), parece seguir la idea expuesta en el régimen español de la necesidad de establecer facilitaciones probatorias, cuando estamos ante hechos de discriminación o afectación de derechos fundamentales

- a) En tratándose de trato desigual, (discriminación) indica la Corte que “la carga probatoria se invierte, pues ahora corresponde probar la razonabilidad y proporcionalidad del trato a quien lo otorga. (2000, T-835)
- b) En el ámbito laboral, cuando se cuestiona la violación de los derechos de una persona porque la persona está en una posición débil o está bajo la autoridad de otra persona o autoridad, es necesario dejar la carga de la prueba a la parte más débil.
- c) En el ámbito militar frente a tratos crueles inhumanos o degradantes.

- d) Entre quienes prestan servicio militar y afirman que sus superiores han violado de alguna manera sus derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De acuerdo con dichas situaciones establece la Corte en materia de Tutela que es el recurso constitucional por excelencia para protección de los derechos fundamentales que “Por eso, en materia de tutela, la regla no es “el que alega prueba”, sino “el que puede probar debe probar”, lo cual redistribuye la carga probatoria en beneficio de la protección de los derechos (2003, T-772).

En tal sentido el reglamento de la acción de tutela (Decreto 2591 de 1991), dispone reglas probatorias, que constituyen unos eventos de aligeración probatoria para la protección efectiva de los derechos. Así el juez puede requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto según artículo 19 y si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se puede entrar a resolver de plano en el artículo 20.

En el derecho comparado hemos expresado en particularmente en España que esta tutela efectiva de derechos fundamentales, en su evolución inicia con la aplicación frente a actos de discriminación y se extiende luego a situaciones como las de acoso moral o laboral y se considera debe irradiar los procesos civiles y contencioso administrativos.

Específicamente en la norma que revisó la constitucionalidad de las presunciones de acoso laboral la Corte, aplica este criterio de tutela judicial efectiva al expresar que con ello se busca “con el propósito de corregir la desigualdad material que existe entre las partes respecto del acceso a la prueba en favor de quien se encuentra en situación de indefensión o de debilidad manifiesta, en este caso concreto, como manifestación directa del principio *in dubio pro operario* y proteger así bienes jurídicos particularmente valiosos” . (2007, C-780)

En conclusión, podemos indicar que La Corte Constitucional, busca establecer mecanismos de aligeración probatoria para garantizar la protección de derechos fundamentales buscando entre

otros fines la protección de estos por ser bienes jurídicamente valiosos y ante la indefensión de una de las partes además de la tradicionales de facilidad probatoria.

### **Responsabilidad del estado como mecanismo de protección de derechos fundamentales en especial de los derechos implicados en la gestión de riesgos psicosociales**

En nuestro ordenamiento Constitucional el mecanismo esencial de protección de derechos fundamentales es la acción de Tutela cuyo fin es la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o por particulares en los casos en los que se ha reconocido dicha posibilidad.(artículo 86 Cpo); En la Acción de tutela por vía general no procede el reconocimiento de indemnización de perjuicios (artículo 25 D. 2591 de 1991), salvo Cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, y la violación del derecho sea manifiesta y consecuencia de una acción clara e indiscutiblemente arbitraria, autorizando ordenarse el pago la indemnización del daño emergente causado si ello fuere necesario para asegurar el goce efectivo del derecho

Es claro entonces que la protección inmediata de los derechos fundamentales es la vía de acción de tutela, pero que se reconoce que la indemnización de perjuicios es igualmente un mecanismo de protección de derechos fundamentales, solo que la vía judicial será la ordinaria y solo en casos excepcionales la acción procedente será el mecanismo de la Tutela.

Sobre la Reparación a cargo del Estado ha indicado la Corte: *'la reparación es (...) un derecho complejo que tiene un sustrato fundamental, reconocido por la Constitución, las normas internacionales de derechos humanos, los organismos internacionales y la jurisprudencia'. Ello es así dado que 'la reparación se cataloga como un derecho fundamental porque: 1) busca restablecer la dignidad de las víctimas a quienes se les han vulnerado sus derechos constitucionales; y 2) por tratarse de un derecho complejo que se interrelaciona con la verdad y la justicia, que se traduce en pretensiones concretas de restitución, indemnización, rehabilitación, medidas de satisfacción y no repetición'* (2019, C-588)

De igual manera, la Corte Constitucional ha considerado que se presenta un defecto factico “en los que una autoridad judicial cimienta su decisión en argumentos que carecen de suficiente apoyo probatorio, ya sea porque (i) valoró una prueba que no se encontraba adecuadamente recaudada, (ii) al estudiarla, llegó a una conclusión “por completo” equivocada; (iii) se abstuvo de darle valor a elementos probatorios determinantes que eran parte del litigio o (iv) se negó a practicar ciertas pruebas sin justificación. (2021, SU-272)

Si bien se debe respetar la autonomía de valoración del juez natural conforme a la sana critica, es claro que cuando ocurre un defecto factico, porque el yerro judicial es r (i) ostensible, (ii) flagrante, (iii) manifiesto y que, adicionalmente, (iv) tenga una incidencia directa y determinante en la decisión, procede la intervención del juez de Tutela (2021, SU-272)

### **Viabilidad del principio de tutela judicial efectiva como soporte para aligerar la prueba en tratándose de daño antijuridico por riesgo psicosocial**

En nuestra legislación en general, y en especial en la laboral o en la contencioso administrativo No existe una norma especial, en la cual se pueda desprender que ante un evento discriminación o lesiones a derechos fundamentales, para garantizar su tutela judicial efectiva, se pueda establecer presunciones o principios de prueba que trasladen a la contraparte la obligación de acreditar que su conducta fue razonable y apropiada y que por ende no debe responder por la indemnización de perjuicios que hubiere ocasionado, se considera que es procedente concluir que resulta viable por lo siguiente:

La Carta política garantiza derechos fundamentales, y su tutela efectiva.

Al lado de las acciones constitucionales las acciones resarcitorias cumplen el mecanismo de proteger el derecho fundamental que ha sido vulnerado.

Si en la acción constitucional es viable establecer mecanismos de aligeración cuando se aprecian discriminación o violaciones graves a derechos humanos, se estima que es procedente dentro de la finalidad del proceso de Reparación directa realizar dicha flexibilización, por cuanto se cumple el mandato de protección de derechos fundamentales

En los riesgos psicosociales, incluido el acoso moral y el acoso sexual, están de por medio importantes derechos fundamentales basados en la dignidad humana, como son la igualdad de trato, por el cual podría basarse la aligeración de la Carga de la prueba para estos fines en tratándose de Responsabilidad del Estado.

Ahora bien, no se trata de modificar el régimen de Responsabilidad Subjetiva que ha sido el imperante en los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional, el cual creemos que cumple una función adecuada de prevención propio de la responsabilidad, sino en permitir la tutela efectiva de los derechos fundamentales que involucra, y para lo cual incluso el principio de la carga dinámica de la prueba como está regulado podría ser insuficiente.

Compartimos que objetivar la responsabilidad por culpa patronal resulta claramente inconveniente, por que produce un efecto adverso en la política de prevención de riesgos laborales, porque si el empresario ha de responder civilmente siempre hasta resarcir el daño en su integridad, haya o no observado las obligadas medidas de seguridad, no habría componente de beneficio alguno que le moviese no sólo a extremar la diligencia, sino tan siquiera a observar escrupulosamente la normativa en materia de prevención” (Igartua, 2014) por lo cual claramente se tiene que la Responsabilidad debe mantenerse subjetiva es decir vencible por parte del empleador o que pueda aparecer justificada.

En efecto, conforme al artículo 167 del C.G.P. artículo 167 CGP) la ponderación del Juez para ordenar a quien está en mejor posición para probar determinado hecho se debe tener en cuenta a) su cercanía con el material probatorio; b) por tener en su poder el objeto de prueba; c) Por circunstancias técnicas especiales; d) por haber intervenido directamente en los hechos que dieron

lugar al litigio; e) por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte o por otras circunstancias similares

Como se observa, las 3 primeras causales acuden a la facilidad probatoria, es decir el que tenga posibilidad de probar el hecho de manera más adecuada el juez le podrá imponer esa carga. En cuanto al Estado de indefensión o de incapacidad, sería el Único que de alguna manera se relacionaría por la condición de subordinación del demandante o si la afectación a la salud ha generado una incapacidad que limite su actuar.

Pero aun en este caso, a la indefensión, se podría argumentar que no se aplica al retirarse el funcionario público del Servicio, ya que se pierde la condición de subordinado y en casos que no la afectación no llegue a límites de una gran incapacidad del demandante, también la excluiría.

Pensemos en un caso de acoso sexual contra una profesional exitosa. Ella se ha retirado del servicio por que no aguanta esa situación, sin embargo, rápidamente consigue un nuevo empleo en el que económicamente le va muy bien y por su resiliencia y actitud no ha tenido mayores problemas de salud mental o física no sufre de depresión o ninguna otra afectación grave que se pueden originar en estas circunstancias. ¿Se encuentra en estado de indefensión acaso esta incapacitada? Pensaríamos que no. Sin embargo, la víctima, tuvo por lo menos una aflicción moral al sufrir dichos actos repudiables que deberían ser indemnizados y debería permitirse la aligeración de la carga de la prueba que no aparece tan clara en las causales contenidas en la disposición legal.

Esta aligeración que se propone siguiendo la doctrina extranjera tendría las siguientes características.

Sería subsidiaria o complementaria (es decir solo en caso de que no se pueda aplicar los mecanismos actualmente reconocidos o como fundamento adicional, frente a la flexibilización por los deberes de protección y cuidado y facilidad probatoria)

No sería una Aligeración probatoria formal, es decir, que se traslade la “carga” al empleador de acreditar determinado hecho o circunstancia.

Sería una aligeración probatoria Material, es decir que se tenga en cuenta al momento de decidir el caso, y para operar el mecanismo la parte demandante debe acreditar un indicio o por lo menos un principio de prueba de discriminación o afectación de la lesión del derecho y el empleador no lograr probar razonable u objetivamente que esto tiene alguna justificación seria y plausible.

En todo caso el empleador podrá acreditar debidamente su diligencia en la prevención y control de estos riesgos y que por ende no le son imputables. Tal y como lo reconoce la Doctrina extranjera.

Así Gemma Fábrega “que si el empresario –en los casos en los que él no es el presunto acosador– consigue demostrar que el acoso no impide que se hayan cumplido con todas las obligaciones preventivas, su conducta no podrá calificarse como incumplimiento”; o en otra oportunidad frente a tales conductas por la omisión de denunciar, pueden ser considerado como eximentes de responsabilidad de la administración que pese a la existencia de una debida política y aplicación del deber de protección que tenga la entidad para con sus empleados, empero bajo ninguna circunstancia pudo conocer de la situación de acoso laboral generadora del daño que aquí se explica (Citados por Puerto, 2018).

## CONCLUSIONES.

1° Los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, con origen en riesgos o agentes psicosociales, tiene un gran impacto en derechos fundamentales, como son la dignidad humana, trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores. Ley 1010 de 2006.

2° La responsabilidad del Estado tradicionalmente ha sido un mecanismo de protección y de resarcimiento frente a afectaciones de derechos fundamentales de los ciudadanos, incluso a veces constituyéndose en el único medio efectivo, por la baja incidencia en los procesos penales o disciplinario o sancionatorios.

3° Por su naturaleza la Responsabilidad del Estado por Riesgos psicosociales enfrenta desafíos probatorios, entre otros por a) la debilidad de la parte actora frente al aparato estatal; b) la falta de acceso a la información; c) por tratarse de conocimientos técnicos especializados en cuanto implican afectaciones a la salud complejas desde el punto de vista de imputación o casuístico.

4° Si bien, en nuestro ordenamiento, se han establecido de antaño mecanismos de flexibilización probatoria en esta área como son a) Los indicios que se generan ante el incumplimiento de un deber de protección; b) los de la facilidad probatoria (típicos de la Carga dinámica de la prueba), se estima que los mismos pueden resultar insuficientes para una tutela judicial efectiva de estos derechos, por cuanto no se enmarcan estrictamente en los términos del artículo 167 del C.G.P.

5° En tal sentido, se concluye que en nuestro ordenamiento la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales, puede servir de base para que el Juez flexibilice la prueba de la responsabilidad del Estado en tratándose de daños por riesgos psicosociales, por estar de por medio derechos humanos básicos como la dignidad, a la igualdad en la aplicabilidad de la ley, la libertad, la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la honra y la salud física y mental de los trabajadores.

6° De igual manera la aligeración, se aplicaría, existiendo por lo menos un indicio o principio de prueba de afectación del derecho fundamental imputable al Estado como empleador a quien le correspondería probar su diligencia o cuidado o un rompimiento del nexo causal

## Referencias

- Acero, S. (2015). Un nuevo concepto de culpa patronal (Vol. 9). U. Externado de Colombia.
- Agencia de Información Laboral (2016). En Colombia, cifras que enferman y matan. Disponible en <https://ail.ens.org.co/noticias/colombia-cifras-enferman-matan/>
- Almodóvar, A., Pinilla, F. J., Galiana, L., & Hervás, P. (2013). Condiciones de Seguridad y Salud en el Trabajo en España. *Seguridad y salud en el trabajo*, (72), 34-45.
- Angulo Gutiérrez, H. H., Jaimes Figueroa, E. J., & López Caraballo, A. M. (2020). Responsabilidades jurídicas del empleador y el administrador del sistema en seguridad y salud en el trabajo, de acuerdo a la normatividad colombiana vigente (Doctoral dissertation, Corporación Universitaria Minuto de Dios).
- Ballester (2013) “La política de la OIT y de la Unión Europea sobre salud y riesgos psicosociales *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo* Volumen 1, núm. 4, octubre-diciembre de 2013 @ 2013 ADAPT University Press - ISSN 2282-2313
- Camacho et al (2014) “Barreras al acceso a la justicia en el acoso laboral. *Opinión Jurídica*, Vol. 13, N° 25, pp. 121-138 - ISSN 1692-2530 • Enero-Junio de 2014 / 212 p. Medellín,
- Comité Mixto entre la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional del Trabajo (OMS/OIT. 1984, p. 1)
- Congreso de la República, 2006. Ley 1010
- Congreso de la Republica. 2012, Ley 1562
- Congreso Nacional de Chile. 2005, Ley 20087

Consejo de Estado (1999). Sección Tercera, sentencia Expediente Rad. No.11499. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado-Sección Tercera, sentencia (2.000, febrero). Expediente Rad. No.11878. C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

Consejo de Estado-Sección tercera. Sentencia (2010, febrero). Rad 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720). M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo de Estado-Sección Tercera, sentencia (2018, febrero). Expediente Rad. No. 730012331000200800100-01. C.P. Dr. Danilo Rojas Betancourth

Consejo de Estado-Sección tercera. Sentencia (2012, mayo). Rad: 17001-23-3-1000-1999-0909-01(22592). M.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Consejo de Estado-Sección tercera- sala plena. Sentencia (2014, agosto). Rad 68001-23-15-000-1999-02330-01 (34928) M.P.Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado-Sección tercera- sala plena. Sentencia (2014, agosto). Rad. 66001-23-31-000-2001-00731-01(26251) M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de Estado-Sección tercera- sala plena. Sentencia (2014, agosto).Rad. 50001-23-15-000-1999-00326-01(31172) M.P. Dr. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo de la Unión Europea, 1.991, Directiva No 97/80

Constitución Política de Colombia, (1991) Título 2 - De los derechos, las garantías y los deberes.  
Recuperado de: <https://www.constitucioncolombia.com/>

Corte Constitucional Sentencia (2000, julio) Expediente: T- 835. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional Sentencia (2002, julio) Expediente: T- 571/ T-539654 M.P. Jaime Córdoba Triviño

Corte Constitucional Sentencia (2002, julio) Expediente: T- 227/ T-669050 M.P. Eduardo Montealegre Lynett

Corte Constitucional Sentencia (2003, septiembre) Expediente: T 772 de 2003/ T- 728123. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Corte Constitucional Sentencia (2006, septiembre) Expediente: T 882/ T- 1377066. M.P. Humberto Sierra Porto

Corte Constitucional Sentencia (2007, septiembre) Expediente: C-780 de 2007. M.P. Humberto Sierra Porto.

Corte Constitucional Sentencia (2016, febrero) Expediente: C 086 de 2016/ D-10902. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, sentencia (2021, agosto) Expediente: Su- 371. M.P. Alberto Rojas Ríos

Corte Suprema de justicia Sala de casación laboral. Sentencia (2014, abril), rad SL17216-2014 Radicación n° 41405 Acta 11 ,M.P. Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón.

Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia del 7 de septiembre de 2005, radicado 18455, M.P., Jorge Luis Quintero Milanés.

Decreto 1477 de 2014. Por el cual se expide la Tabla de Enfermedades Laborales. Agosto 5 de 2014.

De Estado, C. (2013). sala de lo contencioso administrativo, sección tercera. Sentencia del, 6, 13-232.

De los ríos et al (2017). El acoso laboral desde la perspectiva jurisprudencial de la corte constitucional colombiana (vox juris, Lima (Perú) 34 (2): 99-112, 2017 V)

Uninorte, 30(1).

- Fernández, A. O (2011) “Indicio en la responsabilidad estatal por falla del servicio médico asistencial. análisis de la jurisprudencia del consejo de estado”, Estudios de Derecho Vol. LXVIII. N° 151, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Medellín. Colombia
- García-Perrote Escartín Ignacio, “La prueba en el proceso de trabajo”, Editorial Civitas, Madrid, 1994, página 212. Publica vol.83 no.2 Madrid mar./abr. 2009
- Gil-Monte, P. R. (2012). Riesgos psicosociales en el trabajo y salud ocupacional. Revista peruana de Medicina Experimental y Salud pública, 29(2), 237-241.
- Gil-Monte, P. R. (2009). Algunas razones para considerar los riesgos psicosociales en el trabajo y sus consecuencias en la salud pública." (2009): 169-173.
- Gómez (2021). La violencia y el acoso sexual en Colombia análisis crítico de la ley 1010 de 2006 a partir del convenio 190 de la OIT.
- Gutiérrez, S y Vilorio C. (2014). Riesgos Psicosociales y Estrés en el ambiente laboral. Salud
- Henao (1996) La “Responsabilidad pecuniaria del Servidor público en la ley 80 de 1993” Universidad externado de Colombia.
- Huayama, G. (2019). Los instrumentos procesales de flexibilización de la prueba en la responsabilidad civil médica. Derecho y Cambio Social, (57), 136-172.
- Igartua Miro, María Teresa (2014) la “Carga de la prueba en responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedad profesional y tutela de la seguridad y salud en el trabajo en España Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales Y Derecho Del Empleo Volumen 2, núm. 2, abril-junio de 2014 @ 2014 ADAPT University Press - ISSN 2282-2313.

Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo INSHT. (2017). Encuesta Nacional de Condiciones de Trabajo. 2015 6ª EWCS – España

Lanata (2018) “Vías jurídicas para obtener la reparación del daño causado a la víctima de acoso laboral en Chile” Revista Ius et Praxis, Año 24, N° 2, 2018, pp. 263 - 302 ISSN 0717 - 2877 Universidad de Talca - Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales Vías jurídicas

Ley 1010 del 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. 23 de enero de 2006. D.O. No. 46.160.

Ley 1562 de 2012. Por el cual se modifica el sistema de riesgos laborales y se dictan otras disposiciones en materia de salud ocupacional. 11 de julio de 2012. D.O. No. 48.488.

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 11 de julio de 2012. D.O. No. 48.488.

Lousada (2007) La Prueba de La Discriminación y del Acoso Sexual y Moral en el Proceso Laboral. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, año 7, n° 680, 28 de noviembre de 2007.

Ministerio de Salud y protección Social (2014), Decreto 1447

Ministerio de Salud y protección Social (2008), Resolución 2464

Miranda Bonilla, H. (2017). La utilización de jurisprudencia constitucional extranjera por la Sala Constitucional.

Miró, M. T. I. (2021). Teletrabajo y riesgos psicosociales: la imperiosa necesidad de reforzar la tutela preventiva. Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, (3), 175-212.

Morales, A. (2020). El dinamismo probatorio en la responsabilidad civil médica: análisis de la norma y propuesta de interpretación en aras de evitar vulneraciones al debido proceso.

- Organización Internacional del Trabajo (2019). Riesgos psicosociales: un reto en materia de seguridad y salud en el trabajo. Uruguay: OIT.
- Organización Internacional del Trabajo (2002). Dos millones de muertes por accidentes laborales cada año. Ginebra: OIT.
- Organización Mundial de la Salud (2008). Informe sobre la salud en el mundo 2008: la atención primaria de salud, más necesaria que nunca. OMS.
- Organización Internacional del Trabajo (2016). Estrés en el trabajo. Un reto colectivo. Ginebra: OIT.
- Orozco Sánchez, J. J. (2017). Acoso laboral: estudio de caso sobre la situación laboral en las enfermeras del hospital de occidente de Kennedy, Bogotá.
- Puerto P. (2018). Procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño psicológico a causa del acoso laboral en las entidades públicas de Colombia, a partir de la Ley 1010 de 2006.
- Palau, S. L., & Cruz, B. R. (2018). Comparación de la prevalencia del acoso psicológico y otros riesgos psicosociales entre el sector laboral público y privado de Puerto Rico. *Revista de Administración Pública*, 48, 31-66.
- Pino Henríquez, F. (2018), "Flexibilidad probatoria como criterio para la eficiente administración de justicia en Colombia"
- Pinto (2020). criterios que permiten establecer la existencia de la responsabilidad civil contractual del empleador con ocasión de enfermedades laborales generadas por factores psicosociales que padecen los trabajadores a su cargo. Universidad Nacional

Puerto Jiménez, G. P. (2018). Procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño psicológico a causa del acoso laboral en las entidades públicas de Colombia, a partir de la Ley 1010 de 2006.

Presidencia de la República de Colombia. Decreto 614 de marzo de 1984, por la cual se determinan las bases para la organización y administración de la salud ocupacional en el país.

Resolución 2646 de 2008. Factores de riesgo psicosocial en el trabajo y determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional. (p.2,3).

Romero Ródenas, María José “Protección frente al acoso en el trabajo”, Editorial Bomarzo, Albacete, 2004, página 81)

Rodríguez Herrera, Y. (2018). Eficacia de las intervenciones para prevenir los trastornos musculoesqueléticos en trabajadores de la construcción. Una revisión sistemática. Universidad Nacional de Colombia.

(Rueda Valencia, L. P. (2020) “La reparación integral de daños causados por acoso laboral a servidores públicos que no se encuentran vinculados laboralmente al Estado colombiano a través de un contrato de trabajo (Rueda Valencia, L. P. (2020)

Segunda Encuesta en Nacional de condiciones de salud y trabajo en el sistema General de Riesgos Profesionales. (2013). <http://ccs.org.co/salaprensa/>

Sosa 2011 Qué es el estrés ocupacional, enfermedades derivadas y reconocidas por la legislación colombiana. Revista CES Salud Pública. ISSN 2145-9932. Volumen 2 Número1 enero-junio 2011 pág. 56-65

Sánchez Matos, (2021) La tutela de los derechos fundamentales del trabajo en la Ley procesal del Trabajo: la necesidad de implementar un proceso especial de tutela” (Sánchez Matos 2021)

Trujillo 2022 PERJUICIOS INMATERIALES EN LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA DESDE EL AÑO 2015 A 2019 UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA NEIVA, 2022

Ugarte, (2009). La tutela laboral de derechos fundamentales y carga de la prueba,” (Ugarte 2009).  
Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII  
(Valparaíso, Chile, 2do Semestre de 2009) [pp. 215 - 228]

Ugarte, J. L. (2012). El acoso laboral: entre el Derecho y la Psicología. Revista de derecho  
(Valparaíso), (39), 221-231.

Widmer, (2021). la inversión probatoria en casos de discriminación laboral.