

Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una intrerpretación desde la sociología*

Effectiveness of the law 1010/2006 on harassment in the workplace in Colombia, interpreted from a sociological point of view

DOI: <http://dx.doi.org/10.14482/dere.44.7171>

Carmen Marina López Pino**

Enrique Seco Martín***

Universidad del Rosario (Colombia)

* Este artículo recoge parte de los resultados de la investigación "Habitús y prácticas de acoso laboral y su forma de resolución jurídica en Colombia", financiada por el Fondo de Investigación de la Universidad del Rosario (FIUR), codirigida por los autores, y adelantada conjuntamente por los grupos de investigación Ética aplicada, Trabajo y responsabilidad social de la Escuela de Ciencias Humanas y por el grupo de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia. El análisis de la información es trabajo y responsabilidad de los autores. Agradecemos a Diana Ramírez y a Yolanda Vásquez por sus comentarios al artículo.

** Socióloga, Universidad Nacional de Colombia, economista, Universidad Autónoma, doctora en Ciencias Políticas y Sociología, Universidad Complutense de Madrid, miembro titular de FLACSO-España y especialista para América Latina del ProGRANT Proposal Writing for Research Grants de la Universidad de Colonia (Alemania). carmen982000@yahoo.com

*** Sociólogo, especialista en Sociología del Consumo de la Universidad Complutense de Madrid, experto en métodos de investigación, afiliado al grupo de investigación Economía, Trabajo y Empresa de la Universidad Nacional de Colombia, consultor. secomartin@yahoo.es, <http://www.sociologianecesaria.blogspot.com/>

REVISTA DE DERECHO

N.º 44, Barranquilla, 2015

ISSN: 0121-8697 (impreso)

ISSN: 2145-9355 (on line)

Resumen

Este artículo es resultado de una investigación que indagó sobre la eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral. La hipótesis de trabajo consiste en que la débil eficacia de la Ley 1010 obedece a múltiples factores, entre los cuales se cuentan la inoperancia de las entidades preventivas, los mecanismos de prueba, sanción y reparación, además de la opacidad jurídica del fenómeno. Para ello se llevó a cabo un estudio minucioso de expedientes de acoso laboral recabados en el Ministerio de Trabajo e instancias judiciales; además se realizaron entrevistas semiestructuradas a víctimas, funcionarios, operadores judiciales y empresarios. Se concluye la necesidad de reformar dicha Ley y configurar el acoso laboral como problema social en el país.

Palabras clave: regulación laboral, acoso laboral, Ley 1010/2006, trabajo digno, relaciones laborales.

Abstract

This article is the result of research that investigated the effectiveness of the 1010/2006 act on harassment in the workplace in Colombia. The working hypothesis is that the weak effectiveness of Act 1010 is due to multiple factors, including the failure of preventive organizations, trial mechanisms, punishment and redress, in addition to the judicial opacity of this social and legal phenomenon. A detailed study of workplace harassment was carried out where records were collected in the Ministry of Labor and courts; also semi-structured interviews with victims, officials, judicial officials and businessmen were conducted. The study concluded the need to reform the Act and to address harassment in the workplace as a social problem in the country.

Keywords: labor regulation, mobbing, 1010/2006 Act, decent work, labor relations.

Fecha de recepción: 24 de junio de 2014

Fecha de aceptación: 15 de diciembre de 2014

1. INTRODUCCIÓN

En 2005, en medio de un gran desprestigio internacional del Gobierno por la violación de los derechos humanos y laborales, el presidente Uribe Vélez presentó ante el Congreso de la República el Proyecto de Ley sobre Acoso laboral, el cual fue discutido y aprobado sin la participación de las organizaciones sindicales, representantes de las víctimas y expertos, entre otros. El Gobierno logró conformar una coalición de apoyo que posibilitó regular en tiempo récord (enero de 2006) un fenómeno que hasta el momento no se había constituido como un problema social en el país¹.

Colombia era el primer país latinoamericano que contaba con una regulación especial para el acoso laboral², que es definido en el artículo 1º, de la Ley 1010/2006 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.

Los bienes jurídicos que tutela esta Ley son el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra, la salud mental y la armonía en el ambiente laboral.

Según fuentes del Ministerio de Trabajo (MT), en 2006 se presentaron 360 querellas sobre acoso laboral, las cuales ascendieron a 1220 en 2012 y redujeron a 361 en 2013.

¹ Según Lenoir, la construcción de un problema social supone un trabajo de la sociedad orientado a su reconocimiento, legitimación e institucionalización.

² En 1993 Suecia fue el primer país de la Unión Europea en expedir una legislación nacional para prevenir el mobbing.

¿Qué significa la reducción del número de denuncias? Después de siete años de legislado este fenómeno, este artículo indaga sobre la eficacia de la Ley 1010 de 2006; para lo cual recabó información de expedientes fallados por la Corte Constitucional, realizó un trabajo de archivo en el MT, en los juzgados laborales en Bogotá y en la Procuraduría; además se realizaron 60 entrevistas semiestructuradas.

La información primaria y secundaria se analiza desde la perspectiva de los derechos humanos y reconocimiento de la *condición de víctima* de los trabajadores y trabajadoras acosados/as; para lo cual indagamos si prosperan o no las querellas presentadas en el Ministerio y las demandas en los juzgados laborales.

Se estudiaron 94 expedientes, de los cuales se analizaron 63 al ser desestimados 31 por carecer de información. Se recabaron 57 querellas en el MT y 37 demandas en instancias judiciales (juzgados de primera instancia, Tribunal del Distrito, Procuraduría, Consejo de Estado y Corte Constitucional); además se realizaron entrevistas a víctimas, funcionarios del MT, operadores judiciales y empresarios³.

La violencia en el trabajo ha sido un fenómeno poco explorado en el país. Algunas investigaciones han ahondado en el daño (Giraldo, 2005), otras han realizado análisis jurídico sobre la Ley 1010/2006 (Cuyana, 2011; Motta, 2008; Fernández, 2010; Rojas, 2005 y López et al., 2012), pero ninguna ha articulado la Ley con el análisis de expedientes. Este es nuestro aporte: indagar sobre el campo jurídico para comprender su eficacia desde una perspectiva sociojurídica.

Nuestra hipótesis de trabajo consiste en que la débil eficacia de la Ley 1010 obedece a múltiples factores, entre los cuales se cuenta su génesis y problematización⁴, la inoperancia de las entidades preventivas, los mecanismos de prueba, sanción y reparación y la *opacidad jurídica del*

³ Si bien la muestra no es probabilística, los casos analizados permiten ilustrar la eficacia de la Ley.

⁴ A pesar de la importancia de este elemento causal, por limitación de espacio no se contempla aquí. Ver: Seco y López (2015).

fenómeno. Nos detendremos fundamentalmente en el marco jurídico y en las entidades reguladoras del mismo.

En la primera parte nos preguntamos sobre la eficacia jurídica de la Ley, medida esta por el número de denuncias y por la probabilidad de que estas prosperen positivamente a favor de las víctimas; en la segunda damos respuesta a esta pregunta y analizamos aspectos institucionales y jurídicos de la Ley (cuestión de la prueba); en la tercera indagamos sobre el proceso de *opacidad jurídica del acoso laboral* en el campo jurídico; y por último presentamos las conclusiones del estudio.

RESULTADOS

¿Una ley sin eficacia jurídica?

Es significativo que el número de querellas presentadas por acoso laboral después de ocho años de haber sido sancionada la Ley 1010/2006 haya disminuido tan significativamente al volver a los niveles del primer año de expedición de la misma (ver cuadro 1).

Cuadro 1. Número de querellas presentadas ante el Ministerio de Trabajo (2006-2013)

2006	2010	2011	2012	2013
360	1024	1004	1220	361

Fuente: Ministerio de Trabajo; Motta (2008) y <http://www.portafolio.co/economia/quejas-acoso-laboral-colombia>. Elaboración propia.

Para 2006, el MT señalaba que de las 360 querellas presentadas por acoso laboral, en alrededor de 90 se tomaron medidas preventivas, en 65 se llegó a conciliación, 90 fueron catalogadas como carentes de interés jurídico, 13 fueron a la justicia ordinaria y 16 a la Procuraduría (Motta, 2008, p. 95). El hecho de que el 24 % fueran consideradas como carentes de interés jurídico y solo el 3,6 % alcanzara la instancia ordinaria señala la dificultad de adelantar procesos por la vía judicial.

En 2010, de acuerdo con los resultados arrojados por las encuestas realizadas a doce jueces laborales en la ciudad de Cali, el investigador señaló: “Ninguno tiene una experiencia que contar porque no les ha llegado ningún caso en relación con la Ley 1010 de 2006 y los pocos casos que les han llegado han sido retirados antes de dar un fallo final” (*El Día*, 2011).

Para 2012 esta investigación recabó expedientes en las diversas instancias. De los 94 expedientes analizados, 6 tuvieron un fallo a favor de la víctima, 8 llegaron a conciliación y 75 (80 %) fueron fallados desfavorablemente, catalogados como carentes de interés jurídico o el expediente no contaba con información (cuadro 2).

Cuadro 2. Resolución de los casos, todas las instancias

Resolución	Frecuencia	%
Favorable	6	6,4
Desfavorable	44	46,8
Conciliación	8	8,5
Desistimiento del querellante	5	5,3
No hay dato/proceso archivado	31	33,0
Total	94	100,0

Fuente: querellas presentadas ante el MT y expedientes de instancias judiciales. Elaboración propia.

De los seis expedientes fallados a favor de la víctima en instancias judiciales, que trascendieron el ámbito del MT, ninguno se adelantó en instancias laborales, y solo dos de ellos se apoyaron en la Ley 1010, los del sector estatal (ver cuadro 3).

Cuadro 3. Instancia de resolución de casos fallados favorables

Instancias			Total
Penal	Civil	Administrativa	
2	2	2	6

Fuente: expedientes que van a instancias judiciales o administrativa. Elaboración propia.

Lo anterior muestra, primero, que los casos resueltos positivamente a favor de las víctimas son mínimos. Segundo, que buena parte de ellos se adelantan en instancias diferentes a los juzgados laborales, sin que se haga uso del instrumento jurídico de la Ley 1010. Tercero, se presenta una *opacidad jurídica del fenómeno*, en la medida en que en cuatro de los seis casos no se reflexiona sobre el acoso, ni se sanciona ni se repara el hecho; es decir, el acoso laboral es presentado como una pretensión subsidiaria, pues la principal reclamación es el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa o el reintegro del trabajador/a.

¿Qué explica la débil eficacia de la Ley 1010? Son varias las barreras que dificultan que las querellas por acoso laboral lleguen a un proceso de conciliación o avancen a instancias judiciales: la inoperancia de las entidades para prevenir y corregir el acoso laboral; el lenguaje jurídico utilizado, que deja por fuera del juego a la víctima; la poca disposición de los profesionales del derecho para adelantar demandas sobre acoso laboral; y tal vez la más importante, los mecanismos probatorios. A esto se suma el proceso de *opacidad jurídica del fenómeno*, que dificulta su construcción como un problema jurídico y social.

Organismo preventivo: Ministerio de Trabajo

En el momento de realizar las entrevistas a funcionarios del Ministerio del Trabajo, víctimas y operadores judiciales se develaron varios problemas de orden institucional: la escasez de funcionarios expertos en la temática, los tiempos de resolución de los casos, el opaco papel que juegan las entidades no jurídicas para la prevención y corrección del acoso laboral y la barrera del lenguaje jurídico.

En teoría, la primera instancia a la que debería acudir el trabajador/a acosado/a es al Comité de Empresa o de Convivencia. Sin embargo, en 2012 el MT no había logrado que un buen número de empresas constituyeran el Comité de Convivencia Laboral⁵ ni contemplaran en sus

⁵ Ministerio del Trabajo (2012a y 2012b). El 30 de abril de 2012 el Ministerio de Trabajo expidió

reglamentos internos los mecanismos de prevención del acoso, a pesar de que la Ley 1010 señaló: “Los empleadores deberán adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a su promulgación”. El MT tampoco había adelantado una importante campaña mediática para visibilizar este fenómeno y contribuir con ello a la institucionalización de la Ley 1010.

Además, aunque el MT es la principal instancia de denuncia, carece de potestad para determinar si hay o no acoso laboral, ante lo cual no puede impartir sanción alguna. Su función es básicamente de conciliación y prevención⁶. De los 57 expedientes analizados en el Ministerio, 14 % llegaron a conciliación, 28 % fueron catalogados como carentes de interés jurídico, en el 8 % la víctima desistió y el 49 % fue archivado sin registrar mayor información. Es decir, el 77 % de las querellas presentadas por acoso no prosperó.

De los expedientes con información, el 47 % de las querellas son por despido sin justa causa, las cuales estuvieron acompañadas de conductas de acoso; y el 32 % son por maltrato, persecución y desmejoramiento de las condiciones de trabajo. Los casos en que las víctimas detectaron actos de corrupción que desencadenaron en situaciones de acoso fueron archivados, al igual que buena parte de los casos vinculados a persecución o discriminación por edad, salud o afiliación sindical.

la Resolución 00000652, que regula los Comités de Convivencia, ya contemplados en el artículo 14 de la Resolución 2646 del 17 de julio de 2008, considerados como medida preventiva del acoso laboral. Ante la desidia tanto del MT como de empresarios y dirigentes sindicales, en el artículo 14 de la Resolución 00000652 el Ministerio señala: “Las entidades públicas o empresas privadas dispondrán hasta de tres (3) meses, contados a partir de la publicación de la presente resolución para implementar su contenido”. Posteriormente, según la Resolución 1356 del Ministerio de Trabajo, expedida el 18 de julio de 2012, este plazo se extendió hasta finales de dicho año, y se redujo además el número de miembros de los Comités.

⁶ El MT puede conciliar en asuntos relacionados con derechos inciertos y discutibles, es decir, sobre los derechos ciertos e indiscutibles no se puede conciliar. Ejemplo, no se podrá discutir el derecho al salario, a las vacaciones y a las cesantías, pues son prestaciones irrenunciables reconocidas en la Ley laboral.

Los resultados del estudio muestran que el 47 % de los trabajadores sufre el acoso laboral en silencio y estos solo denuncian cuando son despedidos⁷, sin alcanzar mayor éxito el acto de denuncia: solo dos de los 18 casos fueron indemnizados y cuatro conciliaron. La sanción se orientó a indemnizar al trabajador por despido sin justa causa, lo cual supone reconocer que le han sido violados los derechos laborales bien sea en lugar, tiempo, modo o contraprestación. Sin embargo, no se observa una reparación ni reflexión por el acoso laboral causado, que afecta a la integridad psíquica y la salud mental de la víctima, y se presenta una *opacidad del fenómeno*. En estos casos, el acoso laboral fue considerado como una pretensión subsidiaria, es decir, sancionar o reparar moralmente a la víctima no fue el objetivo.

Si bien el Ministerio realiza un trabajo de información, incluso telefónica, cuyo efecto conlleva que muchas víctimas desistan de denunciar al constatar la carencia de pruebas, habría que destacar la ausencia de acompañamiento a las víctimas por parte de las instituciones, tal como lo ilustró una trabajadora que por su estado de embarazo fue acosada y despedida del trabajo:

Bueno, di todo mi paseo: Ministerio, Personería de Bogotá, Defensoría del Pueblo ¡dos veces! ... No me ayudaron ni a levantar demandas ni a levantar nada, yo misma hice mis carticas basándome en lo que leía o algo así y las presentaba ante el Ministerio ... el Ministerio es una demora ¡terrible! Yo instauré el primero de septiembre y todos los días los llamaba o me iba para allá para que me pudieran cuadrar la cita de conciliación ... casi dos meses para la citación, y eso que la hicieron rápido, según ellos. (EV11-víctima)

Los funcionarios del MT se limitan a escuchar las partes y a sugerir conciliar. Ante la poca disposición para conciliar de los representantes de los empresarios, el funcionario insinúa que queda el proceso ordinario. Un abogado señaló: “Se lo digo de primera mano: ¡El Ministerio no sirve! ¡Son convidados de piedra! ... Como no hubo acuerdo, en-

⁷ El abogado de un consultorio jurídico afirmó: “Los que me han llegado acá, todos están recién despedidos; llegan acá llorando, este patrón me hizo esto... (EO7- abogado).

tonces ustedes quedan en libertad para acudir a la jurisdicción ordinaria; eso es lo que hace el Ministerio, eso es: ¡un convidado de piedra! (EO5-abogado).

No hay ningún acompañamiento ni apoyo jurídico al trabajador/a, y este queda desprotegido, debido a las relaciones de subordinación y dependencia del trabajador frente a la empresa. Al respecto otro profesional del derecho señaló:

El Ministerio ni siquiera los apoya en la realización de una liquidación y en las afueras de sus instalaciones hay una cantidad de tramitadores que se aprovechan de su desconocimiento y fragilidad y les hacen liquidaciones sobrevaloradas, creándoles una serie de falsas ilusiones. Ese mundo es un mundo escabroso, pues los trabajadores no cuentan con ningún apoyo. El papel del Ministerio es velar por aquellos derechos que no son renunciables, es decir, velar que se cumplan y nada más. En el caso de acoso, ni siquiera pueden determinar si hay o no⁸. (EO5-abogada)

Otra barrera es la ausencia de seguimiento por parte del Ministerio, tal como lo relató una directiva empresarial, que ante la situación de acoso denunciada en su empresa adelantó un programa para su prevención:

P1: ¿El Ministerio debió hacer algún seguimiento?

R: Yo creo que el Ministerio tiene que hacerle más seguimiento porque si no ¿cómo va a saber si se está cumpliendo el acuerdo? Porque queda como ese, como que hizo la labor, pero como que solamente escuchó al trabajador, su queja y le dio un documento, y la atendió, y ya con eso hubiera quedado bien. (EE6-directiva empresa)

Esta barrera la ilustra la situación de una trabajadora que después de conciliar el acoso este continuó:

⁸ La labor del Ministerio se centra en la defensa de los derechos ciertos, tales como: pago de salarios, primas, vacaciones, horas extras, entre otros.

R: ¡Imagínese! 25 de octubre fue la conciliación, y yo salí el 16 de noviembre de trabajar; en todo ese tiempo no me asignaron ninguna función ¡Incumplieron!

P: ¿Qué fue lo que hicieron?

R: Hacerme llegar una carta de funciones, pero nunca me dieron una labor para hacer (EV11-víctima).

Es decir, el MT no despliega una labor de prevención y corrección del acoso tal como lo determina la Ley 1010 en su artículo 9º:

La autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.

Otra barrera es la falta de conocimiento que tiene del lenguaje jurídico la víctima. Los abogados no suelen acompañar a las víctimas en la denuncia ante el MT. En esta primera fase, sin mayor conocimiento de los procesos, ni del lenguaje técnico, la víctima suele quedar por fuera del juego jurídico, tal como lo ilustró una de las entrevistadas: “Como abogada de la patronal, para mí es muy beneficioso, pues el trabajador a veces no entiende conceptos propios del derecho; esto tiene el efecto de bajarle la moral a los trabajadores” (E5-abogada).

Las anteriores barreras explican en parte el hecho de que un buen número de casos sean archivados o que los querellantes desistan. Aquellos que continúan la lucha en instancias judiciales deben ceder su representación a los profesionales del derecho, quienes por su saber técnico ejercen la función de mediación, quedando las víctimas excluidas por no poder realizar la conversión de su experiencia ordinaria y de su situación a un lenguaje técnico, erudito, a menudo contrario a la comprensión del sentido común, tal como lo señala Bourdieu (2011).

Entrar en el campo jurídico supone, por un lado, para la víctima, el descubrimiento de una injusticia; esta situación descansa en el sentimien-

to de tener derechos y la fortaleza para vencer el miedo; por otro lado, para los profesionales, el reconocimiento y la capacidad para revelar los derechos y, de paso, las injusticias en el lenguaje de los juristas. Como veremos más adelante, los escasos mecanismos de reparación a las víctimas desaniman a los abogados a develar la injusticia del acoso laboral a través de la Ley 1010.

La dificultad de la prueba

Según el Ministerio, solo el 3,6 % de las querellas alcanzaron en 2006 la instancia ordinaria; entre otras razones, por la dificultad probatoria. Si bien el 94 % de los expedientes con datos presenta pruebas documentales –contrato laboral–, el 34 % testimoniales y el 37 % médicas, estas no suelen tener mayor fuerza jurídica, en la medida en que los casos no prosperan o no hay un fallo a favor de la víctima. Resoluciones como la siguiente fueron las más frecuentes:

Con las pruebas recaudadas... mediante auto de fecha 22 de febrero de 2007 ordenó el archivo definitivo del proceso señalando que “De acuerdo a la normatividad trascrita y el caudal probatorio allegado, concluimos que no se ha incurrido en acoso laboral”. (E-087-3517-06)

El sistema probatorio resta eficacia a la Ley 1010 de 2006, más aun cuando el artículo séptimo de esta señala: “Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia *repetida y pública*” de las conductas.

Para las víctimas de acoso laboral es muy difícil demostrar los hechos. Primero, la carga de la prueba recae en el trabajador, es decir, él asume los riesgos en caso de no poder probar los hechos. Para aquellos que han sido víctimas en forma privada, la carga de la prueba se incrementa, considerando que las grabaciones tienen que contar con la aprobación del sujeto acosador⁹.

⁹ Según sentencias T-003 de 1997, SU159/2002 y T-233/2007. Además, “la exclusión del proceso penal de una grabación telefónica ilícita y violatoria del derecho a la intimidad constituye una aplicación correcta del artículo 29 inciso último de la Constitución” (T-426353, citado en Sentencia SU159/02, p. 7). Pero esta misma sentencia señala: “Para la Corte, la informalidad e ilicitud de

Retomando a Cuyana (2006), dichas sentencias se centran en el derecho de defensa y debido proceso de quien ejerce actos de acoso y olvidan la protección de la dignidad humana. En esta misma línea de análisis se plantea la necesidad de “hacer una ponderación de derechos de orden constitucional, debido al papel que juega el derecho a la dignidad humana en este contexto” (Rodríguez & Vega, 2012, p. 29). Es decir, ponderar el derecho a la intimidad, al debido proceso *vs.* los derechos fundamentales violados al trabajador/a como la dignidad humana, la igualdad, el buen nombre y el trabajo.

Segundo, la consideración de que las conductas de acoso sean *repetitivas y públicas* supone desconocer que estos actos suelen ejercerse en privado y, cuando no, es muy difícil que los trabajadores cuenten con testigos que den fe del maltrato o persecución sufridos, debido a las relaciones de subordinación y dependencia propias de la relación laboral. Al respecto, un juez laboral señaló:

Un empleador que trata mal a una persona no lo hace en público, no deja huella... Es el problema de mi palabra contra su palabra y le formulo interrogatorio de parte y le digo: “Diga si es cierto o no que usted el día tal entró a la oficina y le dijo que era tal y...”. “No es cierto”. ¡No confesó! Es muy raro que haya testigos... Entonces, va el compañero de trabajo, si logra que vaya. Señala: “Sí, a mí me consta: todos los días llegaba –y perdone que utilice la palabra–, lo maltrataba, lo vaciaba, le exigía más de la cuenta, todas esas cosas”. Llega el otro testigo: “No, él nunca”. ¿Qué hace el juez frente a la valoración de esas dos pruebas? (E06-juez laboral)

La decepción y la desesperanza suelen embargar a las víctimas ante la ausencia de solidaridad de sus antiguos compañeros:

Entonces ¡fue horrible!, llegar allá fue horrible y encontrarme a estas dos personas, Andrés, que fue mi amigo... ¡Él mintió! Yo, la verdad, yo

una prueba, como en este caso las grabaciones clandestinas de una llamada telefónica, no afecta la estructura integral del proceso, si existen otros medios de prueba legalmente válidos para fundamentar la responsabilidad penal” (p.11).

lo miré, pues con la mirada le dije todo, le dije: “Qué desilusión haberte conocido en la vida...”. Fue un proceso muy largo. Entonces la abogada me dijo: “Diles que tú quieres conciliar...”. La juez cuando determinó todo recomendó que hiciéramos una conciliación. ... A los diez días la abogada me dijo que no era necesario que fuera; y efectivamente, me llamó y me dijo que habíamos perdido. [No puede contenerse y llora]. Han pasado dos años del juicio]. (EV1-víctima)

Ante la dificultad de contar con testigos, una prueba es el dictamen médico que indique que la víctima sufre una enfermedad profesional resultado del acoso laboral. Demostrarlo es un proceso largo (dos o tres años), pues supone enfrentar el poder las entidades promotoras de salud (EPS) y de las aseguradoras (ARP). Si bien patologías causadas por el estrés en el trabajo son consideradas como enfermedad profesional¹⁰, lo típico es que el médico de la EPS dictamine que la enfermedad es de *origen común*, es decir, que no es producto de la ocupación. Con suerte, dictaminará que es de *origen profesional*; para lo cual la ARP suele determinar que es “común”. Dicha controversia se resuelve en instancias de la Junta Regional o Nacional de Calificación de Invalidez. Es el juego de intereses económicos de las empresas, entidades prestadoras de salud y aseguradoras, mientras la víctima se deteriora psicológica y físicamente.

Eventualmente, el diagnóstico es el estrés o la depresión crónica, pero la orientación conductual de buena parte de los profesionales de la salud, orientada a mantener el rendimiento mediante la medicalización, lleva a no realizar una pericia social, es decir, a indagar por las condiciones de trabajo, tal como criticaba Toohey para el caso de Suecia: “La “industria de la salud”, por medio de este procedimiento, se

¹⁰ Son consideradas enfermedades profesionales las patologías causadas por estrés en el trabajo: “Trabajos con sobrecarga cuantitativa, demasiado trabajo en relación con el tiempo para ejecutarlo, trabajo repetitivo combinado con sobrecarga de trabajo. Trabajos con técnicas de producciones en masa, repetitivas o monótonas o combinadas con ritmo o control impuesto por la máquina. Trabajos por turnos, nocturno y trabajos con estresantes físicos con efectos psicosociales, que produzcan estados de ansiedad y depresión, infarto del miocardio y otras urgencias cardiovasculares, hipertensión arterial, enfermedad ácido péptica severa o colon irritable” (Decreto 2566 de 2009, p. 34).

focaliza en “estar enfermo”, o en “no estar capacitado para competir en la vida laboral”, en lugar de obligar a los directivos responsables... a hacer indagaciones sobre las condiciones de trabajo que producen las enfermedades” (citado en Leyman, 1996, p.13). En esta misma línea de análisis un psiquiatra laboral comentó:

En Colombia la mayoría de intervenciones son conductuales. ... Lo que tratan es de quitar síntomas para que el trabajador pueda hacer tareas, pueda hacer cosas. ... Bueno, redondeando la respuesta, me parece que nos quedamos sesgados, que no abordamos el tema psicosocial, no abordamos el clima organizacional, no abordamos la situación de acoso en el sitio donde se está dando. No nos movilizamos desde el consultorio hasta el sitio. (EE7-psiquiatra laboral)

Una funcionaria del Ministerio señaló la dificultad para obtener la prueba médica:

Como inspectora nunca observé un caso en el que la EPS o la ARP diagnosticaran acoso laboral. ¡Es complicado! Porque para que la envíen a medicina laboral, previamente debes haber pasado como mínimo tres citas con la EPS, y la Ley permite que el patrono descuente del salario las horas destinadas por citas médicas. (E2-funcionaria)

Según la Ley 1010, la acción prescribe después de seis meses de sufrir las conductas de acoso. En estos casos, probar el daño es muy difícil cuando las consecuencias y el diagnóstico del mismo se prolongan en el tiempo.

En laboral hablamos de prescripción de la acción, y aquí entonces la acción se encuentra prescrita, porque resulta que a mí me va a estallar el problema dentro de dos años y por más hábil que sea el juez no lo puede determinar. ¿Cuándo se estructura el daño? Yo puedo decir que fue el día tal que me encerró y me trató así: mal. Pero ¡jojo! que de ahí para allá ya le empieza a correr el término de prescripción. ¿Qué hago? (EO6- juez laboral)

No obstante las dificultades, el dictamen médico de acoso laboral realizado a una funcionaria ¡la “salvó”!, como relató:

A mí me salvó que fui a la EPS y a la tercera oportunidad la médica me envió a Medicina Laboral; allí relacionaron mi estado mental y depresión como resultado del trabajo. ¡Gracias a Dios! Una persona allí me diagnosticó acoso laboral, pues la ARP no lo hizo. Luego pasé a la Junta... y después a la Junta Nacional; allí diagnosticaron mi enfermedad como resultado del acoso. (EV7-víctima)

Otro agravante para la consecución de la prueba es el desconocimiento de la Ley por parte de la víctima; a esto se suma la naturalización de las conductas de acoso. Es así como el maltrato, la persecución, la discriminación, el entorpecimiento laboral, entre otras acciones, en una primera etapa suelen interpretarse como parte del orden empresarial. Solo cuando la escalada de las conductas de acoso desborda la capacidad de aguante de la víctima esta visibiliza su problemática, pero carece de pruebas.

Por último, la débil política de prevención del acoso laboral adelantada por el MT dificulta que los trabajadores se asuman como sujetos de derecho, recaben pruebas y denuncien.

La opacidad jurídica del fenómeno

La opacidad es la invisibilización del fenómeno: resta eficacia a la Ley e impide que el acoso laboral sea considerado como un problema jurídico y social en Colombia.

Lenoir señala que un problema social no es únicamente resultado de un mal funcionamiento de la sociedad sino que supone un verdadero trabajo social, en el sentido de Durkheim, que requiere un proceso de reconocimiento y legitimación. Por ello, reconocer es hacer visible una situación particular, convertirla, como se dice, en “digna de atención”; supone la acción de grupos socialmente interesados en producir una

nueva categoría de percepción del mundo social a fin de actuar sobre este último (Lenoir, 1993, p. 80)¹¹.

La *opacidad jurídica* del acoso laboral está vinculada a tres aspectos: primero, a la débil visibilización del fenómeno en el campo jurídico; segundo, a la inexistencia de mecanismos de sanción y reparación; y tercero, a la poca relevancia que se le da al daño.

Invisibilización jurídica del acoso laboral

Como se expuso, de los seis casos analizados fallados favorablemente, cuatro de ellos se adelantaron en instancias civiles o penales, sin basarse en la Ley 1010/2006. Es el caso de Teresa, quien inicialmente presentó una acción de tutela ante un juzgado penal, que denegó el amparo solicitado; fallo apelado por la víctima ante la Corte Constitucional.

Teresa tenía un contrato indefinido; en algunas oportunidades sus jefes la felicitaban por su trabajo, pero la situación cambió cuando ella informó sobre su estado de embarazo, tal como reporta en el expediente:

Al respecto, manifiesta que fue víctima de un reiterado y público acoso laboral, dirigido con objeto que presentara la renuncia de su cargo; precisando que su jefe le asignaba funciones sin considerar su estado y que eran “ostensiblemente extrañas” para las que fue contratada, pues le encomendaban labores de mensajería, se le solicitaba que usara tacones; adicionalmente plantea que, con el propósito de humillarla, se le encargó el aseo de la cocina de la oficina.

Anota que se le presionó para que firmara la carta de renuncia; a lo que en principio se opuso, pero la directora administrativa con la contadora de la empresa accionada no le permitieron abandonar las oficinas, y la contadora la tomó del brazo y le advirtió: “Mejor reciba el cheque de la liquidación y evítese problemas”; y ante la “presión y agresión a la

¹¹ Mientras la legitimación va más allá, supone una verdadera empresa de promoción para insertarlo en el campo de las preocupaciones “sociales” del momento, es decir, insertarlo en el campo político.

que fui sometida, en medio del llanto me derrumbé y accedí a firmar”. (Corte Constitucional, expediente T-1811028).

La Corte revocó el fallo del Juzgado Penal Municipal atendiendo al derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de embarazo¹², y ordenó el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir durante la interrupción laboral. En ningún momento durante el proceso se hizo alusión a la Ley 1010, ni se hizo referencia al problema de acoso laboral planteado en un primer momento por la víctima, y se presenta opacidad del fenómeno.

El segundo caso es similar a este: trabajadora que por su estado de embarazo es despedida y el caso se resolvió desfavorablemente en primera y segunda instancia, en el ámbito civil, pero posteriormente la Corte Constitucional falló a su favor. Igualmente, se ordenó reintegrar a la víctima y el pago de brazos caídos, sin que en ningún momento en el proceso se hiciera referencia al acoso laboral ni se sancionara el hecho.

El tercer caso es el de Manuel, quien por condición de enfermo de VIH/sida sufrió acoso laboral, situación que desencadena en la no renovación de su contrato laboral. Presentó una acción de tutela ante un Juzgado Penal Municipal y del Circuito, los cuales fallaron en su contra; fallo apelado ante la Corte Constitucional, que determinó conceder la tutela transitoria para “la protección de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, vida y seguridad social así como la dignidad humana”, aduciendo el derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada –por ser sujeto de especial protección (Corte Constitucional Colombiana, expediente T-1614078, Sentencia T-238/2008, 4 de Marzo de 2008). Igual que los casos anteriores, este inició con una denuncia sobre conductas de acoso laboral, pero durante todo el proceso el fenómeno fue invisibilizado.

¹² Asimismo, la Corte en Sentencia T-291 de 2005 señala que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental, que se deriva del derecho fundamental a no ser discriminada por ocasión del embarazo y que implica una garantía real y efectiva de protección a favor de las trabajadoras en estado de gestación o de lactancia.

El cuarto caso fue presentado ante un juzgado civil y la decisión es apelada ante la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá. Después de casi tres años de apelación se reconoció el despido sin justa causa. Este caso destacó el acoso laboral, pero la reparación del daño se centró en la indemnización económica por despido.

Por último, en los dos últimos casos, el sujeto acosador fue despedido por acoso laboral; en uno de ellos la denuncia fue presentada colectivamente por un grupo de empleados.

Igual fenómeno se presenta en los procesos de conciliación laboral del MT, en los que aproximadamente el 47 % de las denuncias por acoso laboral terminan en despidos sin justa causa. La discusión de los pocos casos que concilian se centra en el pago de los derechos ciertos (salario, vacaciones, prima, horas extras, etc.), siendo el acoso laboral una pretensión subsidiaria, sin ningún tipo de reflexión sobre este.

Como se observa, en buena parte de los casos resueltos a favor de la víctima se solucionan por fuera de las instancias laborales, sin aplicación de la Ley 1010; suelen ser procesos largos que demandan dos y tres instancias para su resolución, y la reparación –cuando la hay– se centra en aspectos económicos.

Débiles mecanismos de sanción y reparación

Según los expedientes analizados, las conductas de acoso más repetitivas son la persecución (83 %), seguida del maltrato (80 %), el entorpecimiento (42 %), la discriminación (33 %), la desprotección (31 %) y la inequidad laboral (23 %).

Para la víctima, denunciar es un acto de sentido del derecho, indignación, fortaleza, soledad y paciencia. La media de duración de todos los procesos estudiados es de seis meses a un año; el proceso más corto duró 9 días y el más largo 1243. Las demandas adelantadas en el campo jurídico cuya resolución fue favorable para la víctima duraron aproximadamente un año a tres años y medio.

En su artículo 10 la Ley 1010 señala “una 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”. Seguidamente indica que los dineros provenientes de las multas impuestas por acoso laboral se destinan al presupuesto de la entidad pública cuya autoridad la imponga. Igualmente, repara a las empresas prestadoras de salud y las aseguradoras de riesgos profesionales al exigir el pago del cincuenta por ciento (50 %) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Mientras que para la víctima la reparación del daño se reduce a considerar sin justa causa la terminación del contrato laboral y recibir la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (art. 10). Si la víctima no es despedida, no recibe ningún tipo de reparación por el daño material y moral, es decir, por lesionar su estabilidad emocional y buen nombre.

El 46 % de las víctimas solicita como reparación la indemnización económica estipulada por la Ley; el 22 % el desistimiento de las conductas de acoso y el 8 % el traslado del puesto de trabajo. Sorprende que solo el 24 % demanda sancionar al sujeto acosador.

Uno de los expedientes analizados –centrado en el acoso laboral– cuyo fallo fue favorable a las víctimas fue presentado por cuatro funcionarios, quienes decidieron denunciar de manera colectiva el hecho. El expediente señala:

... los acosa laboral, verbal y psicológicamente; que se dirige a ellos con términos tales como “mongólicos, brutos, ignorantes, trogloditas, empíricos, hp, malparidos, perros”, que cuando solicita algo lo hace gritando, lanzando improperios, levantando la voz, y que lo hace delante de los usuarios; que es una persona que no tiene calidad humana, ya que solo pueden ir al médico en las horas que ella les diga, o después del horario de trabajo, que no les da permisos y que les “chasquea los dedos en la cara constantemente”; que no los deja hablar por teléfono, ni por celular, ni entre ellos, y que le ordena a cada uno vigilar a los demás compañeros, y que siempre les dice que no son profesionales por lo que no son aptos para desempeñar los cargos en los que se encuentran. (Consejo de Estado, expediente 110010325000201200301-00)

En 2009, por ejercer conducta de maltrato y persecución la funcionaria fue destituida e inhabilitada por el término de diez (10) años para ejercer cargos públicos, por encontrarla disciplinariamente responsable de los hechos que le fueron atribuidos (fols. 668 - 731). En esta ocasión el juez impuso la máxima sanción aplicable a un funcionario de acuerdo con el Código Disciplinario Único en caso de acoso laboral.

Otra barrera que resta eficacia a la Ley son las relaciones de poder que dificultan la sanción. Es el caso de la denuncia por persecución y maltrato laboral contra una registradora pública. La demandante es una abogada, quien debía presentar declaración en el proceso disciplinario que se adelantaba contra el esposo de su jefe. Esta última de manera verbal le propuso que declarara en sus mismos términos para favorecer los resultados del proceso seguido contra su esposo, a lo cual ella se negó, lo que motivó una serie de actos de persecución, discriminación y maltrato laboral por parte de su jefe; al punto que recurrió a la Defensoría del Pueblo solicitando amparo y protección.

Comentó que a raíz de su denuncia la Defensoría del Pueblo visitó la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, “en la cual constató la veracidad de lo denunciado. Con posterioridad, el Presidente de la República decidió retirar del cargo a la Registradora Principal... No obstante, el Consejo de Estado dejó sin efectos el acto administrativo de desvinculación al cargo de aquella” (Corte Constitucional, Sentencia T-882/06). La víctima manifestó que su jefa inició

Una persecución laboral y personal injusta y desequilibrante... le asignaban funciones por completo ajenas a la naturaleza de su cargo, tales como las de aseo de la oficina y entrega de correspondencia. Así mismo procedió a reducir a la mínima expresión el grupo de trabajo que colaboraba con la División Jurídica, le redujo las facultades para la coordinación del personal a su cargo; ordenó el traslado del computador que estaba al servicio de su poderdante y retiró los libros de consulta.

Seguidamente, su jefa procedió a distribuir todas las competencias asignadas a la accionante entre los demás funcionarios de la entidad, hecho que reitera el maltrato y la discriminación. Sumado a ello, tacha sus escritos y hace anotaciones marginales vituperantes en las que se dice: “¡No

hay división jurídica en esta oficina!”, “¡hay que leer bien!”. De igual manera, verbalmente dice a sus compañeros de trabajo que ella no sabe de registro, “que ella está loca”. (Corte Constitucional, Sentencia T-882/06)

El Juzgado Civil del Circuito de Bogotá ordenó trasladar de puesto de trabajo a la accionante a la ARP calificar el tipo de enfermedad. El Tribunal Superior de Bogotá decidió declarar la nulidad de todo lo actuado, ordenó revocar parcialmente este fallo: consideró la reincorporación de la registradora y dejó vigente las órdenes a la ARP. El médico de la ARP señaló:

Se aprecia que físicamente la examinada se encuentra sana, pero presenta cuadro severo de estrés laboral con impacto en su autoestima en forma importante y en su imagen profesional, para lo cual requiere de que (sic) se le brinde atención y soporte psiquiátrico en forma estable y permanente... El origen de la patología psiquiátrica está estrechamente ligado con el trabajo y por ello tiene un origen ocupacional.

Inconforme con la decisión, la Superintendencia de Notariado y Registro impugnó la misma, argumentando que no le parecía lógico administrativamente trasladar a la funcionaria. Finalmente, la Corte Constitucional declaró la existencia de un hecho superado, en la medida que se presentó el traslado.

Como en la gran mayoría de los casos, primero, no hay sanción para el sujeto acosador ni para la empresa que lo tolera; segundo, no hay reparación moral de la víctima; tercero, no hay interés por parte de los operadores de justicia en ahondar en la raíz del problema, más cuando están en juego relaciones de poder.

Debido a los débiles mecanismos de reparación, los profesionales del derecho no muestran interés en develar la injusticia a través de la Ley 1010, tal como lo relató un juez:

Póngame cuidado, de acoso laboral, que solo me permite reclamar la indemnización por terminación, cuando yo tengo la vía ordinaria, donde puedo reclamar la terminación, que me reajusten mis horas extras, que me dejaron de pagar unos viáticos, que no me pagaron las vacaciones,

¿voy a preferir esta vía tan restringida a la del proceso ordinario? No, yo me quedo con la del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y le meto una demanda ordinaria... ¿Hay algo nuevo en la norma, si ya estaba consagrada en el 64? ¡Nada! ¡Nada! (EO6-juez laboral)

Es destacable que doce años antes de la promulgación de la Ley 1010 entró en vigor el Decreto 1295 de 1994, que establecía:

Cuando el acoso moral se presenta como consecuencia u ocasión del trabajo y se desarrolla en medio del ambiente laboral, es una enfermedad laboral. Es por ello que según este decreto, es la Administradora de Riesgos Profesionales la encargada de asumir la responsabilidad, pero la empresa y las personas involucradas pueden ser demandadas civil y penalmente por la víctima o sus familiares. (Art. 11)

A diferencia de dicho Decreto, la Ley 1010 no considera sanciones ni reparaciones de la magnitud del derecho civil o penal, que contemplan importantes reparaciones económicas y morales e, incluso, la cárcel al sujeto demandado¹³.

De manera que los operadores judiciales prefieren presentar los casos de acoso a través de la vía penal o civil, sin centrar la demanda en dicha problemática; la fundamentan en torno a la afectación de la dignidad humana, a las imputaciones deshonrosas, al derecho de asocia-

¹³ Como señala Cuyana (2011, pp. 14-15), en el Código Sustantivo del Trabajo encontramos conductas de acoso laboral. En el artículo 57, numeral 5, donde “se establece como una de las obligaciones del patrono la de guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador”; en el artículo 59, numeral 9, que prohíbe al patrono “ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”); en el artículo 10º, que señala que “todos los trabajadores son iguales ante la Ley, tienen las mismas protecciones y garantías y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores, salvo las excepciones establecidas por la ley”; en el artículo 56 se expone que “de modo general, incumben al empleador obligaciones de protección y de seguridad para los trabajadores...”; en el artículo 57, que establece como una obligación especial del trabajador la de “guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros”; en el artículo 59, que prohíbe a los empleadores “ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad”; en el artículo 143, que prohíbe diferencias de salario basadas en razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales; o en el artículo 353, que define los actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical.

ción, entre otros. Es así como el Código Penal en su artículo 198 señala que “el que mediante violencia o maniobra engañosa logre el retiro de operarios o trabajadores de los establecimientos donde laboran, o por sus medios mismos perturbe o impida el libre ejercicio de la actividad de cualquier persona, incurrirá en multa”; y el artículo 220 expresa que “el que haga a otras personas imputaciones deshonorosas, también incurrirá en prisión de (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales, mensuales vigentes”.

Ante la débil sanción y reparación de la Ley 1010, un dirigente sindical explicó que cuando sufren prácticas de *mobbing*, por su condición de dirigente sindical, prefieren demandar por la parte penal: “... si vemos violaciones a la convención colectiva o etc. ... las demandamos en la parte penal; hemos encontrado más éxito que en la misma Ley esa” [de acoso laboral] (EE3-sincalista).

La regulación legal sobre el *mobbing* es escasa. Únicamente Suecia, Francia, Irlanda y Bélgica cuentan con normativa específica. Los primeros tienen una norma de 1993 que desarrolla su Ley de Prevención de Riesgos Laborales, mientras que los franceses han tipificado en la Ley de Modernización Social como delito el acoso psicológico en el trabajo, estableciendo penas de multa y de privación de libertad. El Código Penal francés expresa en su artículo 222-33-2 que

El hecho de hostigar a otro con repetidas conductas vejatorias con el objeto o efecto de degradar las condiciones de trabajo, de atentar contra sus derechos y contra su dignidad, de alterar su salud física o mental o de comprometer su futuro profesional, es castigado por un año de encarcelamiento y por 15.000 euros de multa.

Igualmente en el caso de España –aunque no cuenta con legislación específica sobre la materia– el Código Penal indica en su artículo 147.1 que

todo aquel que por cualquier medio o procedimiento cause una lesión que atente contra la integridad física o mental de otra persona, será

castigado con pena privativa de la libertad de seis meses a tres años, además de indemnizar a la víctima por los perjuicios causados.

La débil relevancia al Daño

Es significativo que las víctimas que obtuvieron fallos favorables sufrieron daño moral que afectó su salud física y mental; todo ello acrecentado por el estigma y el sentimiento de culpa. No se pidió perdón por el daño causado ni se resarcó el buen nombre de la víctima. Es así como el daño moral y psicológico es invisibilizado por el campo jurídico, lo cual acrecienta la opacidad del fenómeno.

El dolor afloró en varias de las víctimas entrevistadas, quienes no lograron controlar las lágrimas. A pesar del tiempo transcurrido se derrumbaban nuevamente.

Relatamos el caso de una psicóloga funcionaria de alto nivel que sufrió conductas de acoso como maltrato, persecución, discriminación y entorpecimiento laboral relacionado con contextos de corrupción y clientelismo:

... cuando yo tuve la oportunidad de acercarme a ella siempre me trataba de una forma bastante fuerte, en sus apreciaciones era: “usted no sabe”, “usted no conoce”, “no sirve lo que usted está haciendo”... pasaba una vez y pasaba dos veces y pasaba muchas veces, y hasta tal punto que me fue retirando mis funciones y alejándome de todas las mesas de trabajo, de toda la información que se requería para realizar mis informes. Empecé a presentar una sintomatología bastante particular de insomnio, pero era siempre pensando en por qué, siempre estuve buscando un porqué de la situación que estoy viviendo, y pues no dormía, no podía concentrarme...

... ansiedad, llanto por cualquier motivo, sentía que estaba aislada, relegada, que mis funciones como profesional estaban siendo por parte de ella estigmatizadas, a ella no le gustaba absolutamente nada, todo lo hacía cambiar, en repetidas veces.

Me despidió pero me reintegraron a los cuatro días. Cuando me despidieron estaba en mi tratamiento, y pues esto fue un suceso que me im-

factó muchísimo, se me agudizó el problema, hasta tal punto de sentir que la vida ya no tenía sentido... sin comer, sin dormir, solamente llorando y justificando cosas, no sé... es un sentimiento que uno no puede describir, la verdad... Estuve hospitalizada en la Clínica Marly, estuve con sedación 24 horas, 15 días de incapacidad; me incorporé, pero era tan fuerte la situación que no la pude superar fácilmente porque yo sentí un temor, un rechazo al ingresar; solo el hecho que tenía que ingresar a las instalaciones donde todo el mundo me iba a señalar, y yo lo sentía, no lo puede hacer. Nuevamente me vio mi siquiatra por urgencias, y consideraron que yo tenía que estar en la Clínica Monserrat; estuve dos meses y medio. Me reincorporé en un cargo que no era de mi competencia, no tenía nada que ver con mi profesión. (E9-víctima)

El daño sufrido por conductas de acoso es recogido por muchos estudios (Hirigoyen, 1999; Barreto, 2011). La Corte Constitucional reconoce como víctimas a todas las personas que hubieren sufrido un daño; y agrega:

La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima. (C-052-12)

La poca relevancia dada al daño ocasionado por las conductas de acoso, tal como lo muestran los débiles mecanismos de sanción y reparación, sumado a la opacidad jurídica del fenómeno, tiene dos implicaciones: primero, desconocer la *condición de víctima*, lo cual dificulta que el sujeto acosado trascienda a su condición de *sujeto de derecho* a la verdad, la justicia y la reparación y a la garantía de no repetición; además de recaer sobre él la carga de la prueba. Segundo, eximir de *responsabilidad* a las empresas y a los sujetos por el daño causado.

De conformidad con estos criterios, los y las denunciados/as no son definidos/as como *víctimas* en espacios como el Ministerio de Trabajo y el campo jurídico; de ahí que los procesos de escucha y dignificación sean débiles.

Es importante resaltar que las instituciones desestiman el daño moral, lo cual se inserta en una cultura laboral que desprecia lo afectivo, lo emocional en los espacios del trabajo.

Al final, todos estos procesos fallidos por falta de prueba, por desconocimiento de la Ley, por la inoperancia de las organizaciones preventivas, dejan en las víctimas un sabor amargo, de falta de confianza en las instituciones y en la Ley.

¡Tres años en las mismas condiciones! ... Yo siento y me da tristeza, como yo veo las cosas estoy bastante desanimada de haber interpuesto la queja, la demanda y que no pasó nada. Te cuento que estoy bastante triste ... Ella [la persona acosadora] ya se fue pensionada, hizo todo lo que tenía que hacer y se fue muy tranquila para su casa. (EV9-víctima)

Por último, en Colombia el acoso laboral no está construyendo memoria social, el daño es vivenciado en soledad, sin mayores apoyos institucionales, mediáticos, políticos y sociales; ni siquiera en los expedientes del MT y de la Procuraduría se observan esfuerzos por decantar allí el dolor de las víctimas, sus denuncias son invisibilizadas, tal como lo registra un importante número de expedientes sin mayor información.

El miedo

La percepción subjetiva de inseguridad derivada de la modificación de las reglas del juego en el mundo globalizado, la pérdida de la seguridad existencial y la fragilidad de la posición social alimentan el miedo a denunciar, de ahí que este problema de orden estructural reste eficacia a la Ley 1010. Una inspectora de trabajo señaló:

Hay otra cosa y es que hoy en día prima el “yo necesito cuidar mi puesto”, y así lo maltraten, le hagan algún tipo de sobrecarga, pues simplemente el trabajador la asume y ya. Independientemente del cansancio o la fatiga que le pueda generar, sino que simplemente necesita conservar su puesto, y si él no puede, pues hay fila larga detrás de él esperando conseguir el puesto que él está ocupando en ese momento. Eso hace que también el acoso, pues, como que pase otro... a otro plano. (EE7-funcionaria)

Para enero 2013 la tasa de desempleo en Colombia se ubicó en 9,6 % y la de ocupación en 58 %, de los cuales el 42 % son trabajadores por cuenta propia. A lo anterior se suma el temor –real o no– de ser estigmatizados (“que les dañen su hoja de vida”); y su precariedad social se acrecienta ante la ausencia de lazos colectivos que los protejan, debido a que las tasas de sindicalización no alcanzan el 4 % de la población económicamente activa; a lo cual se suma el lugar secundario que ocupa el acoso laboral en la agenda sindical.

Yo duré ocho meses, en los cuales hubiese podido poner un alto, y no lo hice por temor, porque yo sentía que al pronunciarme frente a los hechos que yo estaba viviendo, si lo decía iba a ser mucho peor... y en las condiciones en que yo me encontraba de salud, la verdad es que yo no tenía ninguna intención de buscar más dificultades. Yo sentía mucho miedo, mucho temor ¡Y vea! el resultado igual iba a ser el mismo. Hoy en día digo: si lo hubiera hecho, igual me hubiera sacado y ¡no lo dije! Y también me despidió. Igual me enfrentó al escarnio público, igual me humilló, igual me ultrajó, igual hizo conmigo lo que quiso, igual deterioró mi imagen como profesional. (EV9-víctima)

Otro elemento que contribuye a la poca eficacia de la Ley es la débil protección a la víctima y a los testigos, los cuales desde el momento de la denuncia no podrán ser despedidos durante los siguientes seis meses; pasado este tiempo quedan expuestos a la arbitrariedad empresarial.

El aliciente para denunciar es el sentimiento de indignidad, de rabia y de sentido del derecho que embarga a las víctimas, tal como lo relataron dos entrevistadas:

R: Denuncia primero, por mi formación y después cuando ya dije: “No, los voy a denunciar” ¡Pruebas! Yo dije: “Esto tiene que quedar un soporte y tiene que quedar una evidencia”.

P: ¿Usted sola o con alguna asesoría?

R: ¡No! Yo sola iba buscando los códigos y las leyes, sentencias de la Corte en casos parecidos; todo eso fui buscando, pero no me decidía a hacer ninguna acción.

P: ¿Tardó mucho tiempo para denunciar?

R: Cinco meses, fueron cinco meses...

P: ¿Por qué usted no concilia con la empresa?

R: Porque ellos ya me habían maltratado lo suficiente y yo no les iba a hacer las cosas fáciles. ¡No! Nada, a mí me tenían que respetar, o sea, el respeto no se exige ni se impone, pero entonces ellos no me respetaron, me trataron mal todo ese tiempo... sin conocimientos para que se burlaran de mí y atropellaran mis derechos ¡No! (EV11-víctima)

Igualmente, el sentido del derecho animó a Luz Marina, trabajadora de la limpieza y con poca escolaridad, quien tuvo el soporte de su hija:

P: ¿Se arrepiente de algo o faltó algo que usted debió haber hecho en su momento?

R: No, yo no me arrepiento de lo que hice, porque yo digo que luché no solo por mí, sino por las compañeras, porque hay supervisoras que son más duras que la que me tocó a mí. Pero por una o por otra razón tienen que entrar las supervisoras a tener conciencia de que no deben ser así con uno, que si la persona está enferma denle el lugar que se merece, que respeten las restricciones médicas. (EV8-víctima)

A pesar del daño, para algunas de las víctimas denunciar ha supuesto un acto de dignidad que las mantiene vivas en la lucha cotidiana por un trabajo digno.

CONCLUSIONES

Como muestra esta investigación, la Ley 1010 no ha logrado contribuir de manera significativa a la prevención, corrección y sanción del acoso laboral en Colombia. Más aun: sorprende que la normatividad existente previamente abría caminos de protección para el trabajador más expeditos en materia de sanción y reparación para conductas conocidas hoy como acoso laboral.

De acuerdo con los expedientes analizados en diferentes instancias, las querellas y denuncias falladas favorablemente a las víctimas son mínimas, y suelen responder a casos de sujetos de especial protección,

como son mujeres en estado de embarazo y enfermos con patologías graves, que demandan el derecho a la estabilidad laboral reforzada, siendo el acoso laboral una pretensión subsidiaria.

La ineficacia de la Ley 1010 es multicausal; a continuación señalamos algunos de los hallazgos de esta investigación:

Primero, la ineficacia de la Ley se remonta a su génesis, es decir, al proceso de problematización de la misma, la cual no contó con una discusión pública que convocara a todos los sectores involucrados: sindicatos, víctimas, operadores judiciales, expertos, medios de comunicación, entre otros (Seco & López, 2015; López, 2007).

Segundo, el MT no ha adelantado una férrea tarea de reconocimiento, legitimación e institucionalización del acoso laboral como un problema social, es decir, no ha canalizado mayores estrategias para hacerlo digno de atención e insertarlo en el campo de las preocupaciones sociales; tampoco ha llevado a cabo políticas contundentes para su prevención y corrección. El papel que le otorga la Ley 1010 –de conciliación– tiene el efecto de desalentar a las víctimas a denunciar, debido la inexistencia de mecanismos de escucha y acompañamiento a estas, así como de control y vigilancia a las organizaciones empresariales.

Tercero, a diferencia de Suecia, no existe una ordenanza eficaz que declare que el empresario está en la obligación de organizar el trabajo de tal forma que prevenga anticipadamente el acoso moral o que lo inste a adoptar medidas correctoras; tampoco se garantiza el apoyo y el tratamiento de las víctimas más allá de una perspectiva biologizada y medicalizada.

Cuarto, existen problemas en la conceptualización del acoso. La Ley destaca cuatro elementos: 1) es un acto relacional; 2) reiterativo - prolongado en el tiempo (“excepcionalmente un solo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral”, art. 7^o); 3) intencional, es decir, dirigido contra un individuo; y 4) genera daño psicológico e, incluso, físico a la víctima. Esta interpretación supone considerar el acoso como un acto interpersonal, cuya responsabilidad recae en los individuos, no

en las estructuras organizativas (Ibarra, 2014). Esto desconoce la existencia de prácticas y *habitus* organizativos que favorecen el acoso, así como el hecho de que los sujetos “acosadores” pueden cumplir roles en el marco de estrategias organizativas y estructuras de poder (Liefvooghe & Mackenzie, 2001; López, Seco & Ramírez, 2011; Ibarra, 2014).

Quinto, la poca relevancia dada al daño está asociada a la negación de la *condición de víctima* del trabajador/a acosado/a; de ahí que la carga de la prueba recae en los sujetos, sin que existan mecanismos de reparación simbólica, moral y material. Es así como el trabajador/a no es asumido como *sujeto víctima*, lo que dificulta su consideración como *sujeto de derecho* a la verdad, la justicia, la reparación y la garantía de no repetición.

Sexto, la ineficacia de la Ley 1010 genera una débil legitimación y confianza de esta como institución reguladora del acoso laboral en Colombia. De manera que la invisibilización del acoso laboral en los discursos jurídicos, el desistimiento de los operadores judiciales para usar la Ley 1010, debido a los débiles mecanismos de sanción y reparación, la poca relevancia dada al daño y los débiles mecanismos de protección a las víctimas, que sumado al miedo dificultan las denuncias, desencadena la *opacidad jurídica del fenómeno*, lo cual frena su institucionalización y la construcción del *mobbing* como problema social.

Séptimo, la ineficacia de la Ley está asociada a la no configuración del acoso como un problema social y jurídico. En este sentido, las víctimas son seres anónimos para la opinión pública, los medios de comunicación y sus mismos compañeros; su condición de vulnerabilidad, de desprotección e indefensión dificulta la construcción de vínculos de solidaridad y apoyo colectivo. Además, en un mundo globalizado, en donde todo vale en pos de la competitividad y la productividad, los medios de comunicación y el Estado no tienen el interés de restar *opacidad* al fenómeno.

Octavo, ante la ineficacia de la Ley 1010 queda realizar un “trabajo social” con miras a configurar el acoso laboral como un verdadero problema social, lo que supone convertirlo en “digno de atención”; para lo cual demanda un esfuerzo colectivo orientado a reformar la Ley 1010,

desde *una perspectiva de los derechos humanos*, de reconocimiento de su *condición de víctima* de los sujetos acosados, de otorgar *responsabilidad efectiva* a las empresas y a los sujetos acosadores.

Como señalan Sánchez y Camacho (2008): “Cuando flaquea la verdad judicial se eleva el papel de la memoria: esta se convierte en el nuevo juez” (p. 26). El problema consiste en que la memoria social entorno al acoso laboral es inexistente; el daño a las víctimas ha sido vivenciado en soledad, a veces no quedan huellas de su dolor ni en los expedientes laborales ni judiciales; queda la potencialidad deshumanizante del olvido.

Noveno, sería importante avanzar en estudios comparativos para indagar sobre la eficacia de la ley en otros países; su capacidad para prevenir, corregir, sancionar y reparar los hechos de acoso, así como su construcción como problema social en cada país (Fabregat, 2011).

BIBLIOGRAFÍA

- Barreto, M. (2011). *Do assédio moral à morte de si: significados sociais do suicídio no trabalho*. São Paulo: Matsunaga.
- Bourdieu, P. (2001b). *Poder, derecho y clases sociales* (2ª ed.) (trad. Andrés García Inda). Bilbao: Editorial Desclée de Brouwer.
- Colombia (2006). *Ley 1010 de 2006, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo*. Diario Oficial 46.160 (23 de enero).
- Colombia. Ministerio del Trabajo (2012a). *Resolución 652, por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones*. 30 de abril de 2012 (en línea). <http://www.usofrenteobrero.org/pdf/bfobarranca/resolucion652de2012.pdf>
- Colombia. Ministerio del Trabajo (2012b). *Resolución 1356, por la cual se modifica parcialmente la Resolución 652 de 2012* (en línea). http://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/resolucion_mtra_1356_2012.htm
- Corte Constitucional de Colombia (2002). Sentencia SU-159/02. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/su159-02.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia (2005). Sentencia T-291. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/t-291-05.htm>.

- Corte Constitucional de Colombia (2006). Sentencia T-882/06. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-882-06.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia (2007). Sentencia T-233/07. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-233-07.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia (2008). T-1614078. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-238-08.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia (2008). Expediente T-1811028. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-513-08.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia (2008). Sentencia T-513/08. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-513-08.htm>.
- Corte Constitucional de Colombia (2012). C-052-12. Disponible en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-052-12.htm>.
- Consejo de Estado (2012). Expediente 110010325000201200301-00. Disponible en: http://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/570_CE-RAD%201131-2012.doc.
- Cuyana, T. (2011). *Críticas y perspectivas de la Ley 1010 de 2006: una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del acoso laboral*. Tesis de grado, Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia Bogotá, D. C. Disponible en: <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/10336/2689/1/1032374494-2011.pdf>.
- El Día. Disponible en: www.eldia.com.co/images/stories/280709/tesis_acoso-laboral.pdf
- Fabregat, G. (2011). El acoso laboral en el ordenamiento jurídico laboral español. Breves apuntes. *Revista de Derecho*, 35, 32-54.
- Fernández, M. & Nava, Y. (2005). El mobbing o acoso moral en el trabajo y su tratamiento en Venezuela. *Revista de Derecho*, 33, 62-95.
- Giraldo, J. (2005). Perspectiva del acoso laboral en el contexto colombiano. *Diversitas: Perspectivas en psicología*, 1 (2), 205-216.
- Hirigoyen, M. F. (1999). *El acoso moral, el maltrato psicológico en la vida cotidiana* (trad. Enrique Folch González). Barcelona: Paidós Ibérica.
- Ibarra, A. (2014). Principios de la responsabilidad social empresarial en el ordenamiento jurídico colombiano. *Revista de Derecho*, 41, 51-82
- Lenoir, R. (1993). Objeto sociológico y problema social. En R. Lenoir, D. Merllié & L. Pinto, *Introducción a la práctica sociológico* (pp. 57-101). México: Siglo XXI Editores.

- Leymann, H. (1996). The content and development of mobbing at work University of Umeå, Sweden. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 5, 165-184.
- Liefooghe, A. & Mackenzie, D. (2001). Accounts of workplace bullying: The role of the organization. *European Journal of Work and Organizational psychology*, 10 (4), 375- 392.
- López, C. M., Seco, E. & Ramírez, D. (2011). Prácticas de acoso laboral en empresas colombianas: una mirada estructural e inter-subjetiva. *Cuadernos de Administración*, 24(43), 307-328. Disponible en: [cuadernosadministracion.javeriana.edu.co/pdfs/14Cnos_Admon_24-43_CLopez et al.pdf](http://cuadernosadministracion.javeriana.edu.co/pdfs/14Cnos_Admon_24-43_CLopez%20et%20al.pdf)
- López, C. M., Seco, E., Ramírez, D., Naranjo, L., Guiza, L., Morales, M. & Vásquez, Y. (2012). *Acoso laboral* (cartilla). Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- López, C.M. (2007). Cambios en las relaciones laborales y en el trabajo en Colombia, un inicio de siglo con transformaciones. *Revista Venezolana de Gerencia (RVG)*, Año 12, 39, 307-350.
- Ministerio de Protección Social (2009). *Decreto 2566 de 2009. Tabla de Enfermedades Profesionales en Colombia*. Disponible en <http://oiss.org/estrategia/spip.php?article180>
- Ministerio de Protección Social (2012). *Resolución 1356 del 18 de julio*. Bogotá.
- Ministerio de Gobierno de la República de Colombia (1994). *Decreto 1295 de 1994*. Disponible en: <http://www.ccneiva.org/imagenes/File/DECRETO%201295%20DE%201994.pdf>.
- Motta, F. (2008). El acoso laboral en Colombia. *Vía Iuris*, 4, 92-105.
- Portafolio (2014). *Quejas de acoso laboral han disminuido 70 %*.
- Rodríguez, L. & Vega, G. (2012). *La validez de la prueba frente a la ponderación de derechos en el acoso laboral* (inédito). Bogotá, D. C.
- Rojas, A. (2005). El acoso o «mobbing» laboral. *Revista de Derecho*, 24, 230-245.
- Sánchez, G. & Camacho, Á. (2008). *Trujillo una tragedia que no cesa. Primer Informe de Memoria Histórica de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación*. Bogotá, D. C.: Editorial Planeta.
- Seco, E. & López, C. M. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia. *Cuadernos de Relaciones Laborales de la Universidad Complutense*, 33 (1), 119-147. Disponible en: revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/download/48810/45551
- Senado de la República de Colombia. *Código Penal. Diario Oficial*, n° 44.097 de 2000.