

Procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño psicológico a causa del acoso laboral en las entidades públicas de Colombia, a partir de la Ley 1010 de 2006

Gloria Patricia Puerto Jiménez

Julio de 2018

Universidad La Gran Colombia

Facultad De Postgrados

Maestría En Derecho Con Énfasis Derecho Administrativo

Agradecimientos

Expreso mi gratitud a Dios fuente insondable de luz y sabiduría, por la elocuencia dada y fortaleza espiritual que me acompañó; sin su luz y guía cada día no hubiera podido lograrlo. A mi familia, en especial a mis hijas Julieth y Johana, por esos momentos no vividos y dejados de compartir, por su amor, paciencia y comprensión. A mí amada madre quien con su amor y compañía incentivo momentos de amenidad en horas de angustia y desespero. A mi esposo, quien siempre ha apoyado mi formación personal y profesional, asumiendo los retos que cada día trae ser padre y acompañar a mis hijas en los momentos vacíos por mi ausencia, para compartir en familia. A mi amiga Adriana, por su apoyo y la admiración por este trabajo, por creer en mí.

A mi directora de tesis, por su guía y dirección, su calidez humana y vivenciar el dolor que me generó revivir experiencias de aflicción con esta investigación, por sus palabras de aliento y sus acertadas recomendaciones.

Un reconocimiento especial a las víctimas silenciosas que cada día sienten que se desgarran su alma por el dolor que causa ser humillado, maltratado, degradado, hostigado y desprestigiado en sus trabajos; por causa de personas indolentes que con su arrogancia y maldad destruyen vidas enteras.

*“Uno no se muere directamente de recibir todas estas agresiones,
Pero si pierde parte de sí mismo. Cada tarde, uno vuelve a casa
desgastado, humillado y hundido. Resulta difícil recuperarse”*

(Marie France Hirigoyen)

Epígrafe

Maldad del hombre y bondad de Dios (Salmo 36)

La maldad habla al malvado en lo íntimo de su corazón.

Jamás tiene él presente que hay que temer a Dios. Se cree tan digno de alabanzas, que no encuentra odiosa su maldad.

Es malhablado y mentiroso, perdió el buen juicio, dejó de hacer el bien.

Acostado en su cama, planea hacer lo malo; tan aferrado está a su mal camino que no quiere renunciar a la maldad.

Pero tu amor, Señor, llega hasta el cielo; tu fidelidad alcanza al cielo azul.

Tu justicia es como las grandes montañas; tus decretos son como el mar grande y profundo.

Tú, Señor, cuidas de hombres y animales.

¡Qué maravilloso es tu amor, oh Dios! ¡Bajo tus alas, los hombres buscan protección!

Brinda siempre tu amor y tu justicia a los que te conocen, a los hombres honrados.

No dejes que me pisoteen los orgullosos ni que me zarandeen los malvados.

¡Vean cómo caen los malhechores! ¡Caen para no volver a levantarse!

Resumen

El reconocimiento del daño psicológico como responsabilidad patrimonial imputable al Estado para las víctimas de acoso laboral cuyo padecimiento se suscita en las entidades públicas por parte de un agente del Estado contra otro, es el fundamento de esta investigación. Para determinar la procedencia del daño y su reparación, se hizo un estudio documental desde la caracterización de la fundamentación jurídica y psicológica de los elementos del acoso laboral. El trabajo adelantado da cuenta que el acoso laboral o mobbing, es una problemática social generadora de violencia en el trabajo, cuyo aprendizaje en los países europeos, no supera los últimos treinta años, y que ha dado como resultado un vasto desarrollo doctrinal, jurisprudencial y legal que permite reconocer que el sometimiento a tratos crueles y degradantes en el trabajo conlleva a la aparición de diferentes patologías en las víctimas, como el daño psicológico.

El acoso laboral o también llamado mobbing ha sido plasmado como una forma de violencia social que se materializa en los sitios de trabajo; por ello, la doctrina y la jurisprudencia externa e interna reconocen que se trata de un hecho que victimiza, y por lo tanto el daño que se causa debe ser reparado. Es por esto que se profundizó el estudio del daño desde lo jurídico partiendo del concepto, clasificación, tipología y evolución doctrinal que ha permitido reconocer una nueva categoría de daño inmaterial aparte del moral; dando paso al daño a la salud. Desde esta nueva tipología se estudió la posibilidad de que el Estado responda extracontractualmente avocando el análisis de su constitución, la antijuridicidad del daño, los regímenes de imputación jurídica, y los eximentes de responsabilidad con ocasión del daño psicológico causado. Se evidenció que la inaplicación, aplicación tardía y falta de socialización de las normas que regulan las relaciones laborales en la administración pública como el riesgo psicosocial, acoso laboral, seguridad y salud en el trabajo, clima laboral, entre otras; al igual que la falta de liderazgo fomentan el mobbing. Todo lo anterior sienta las bases para que en esta investigación, se declare que el

acoso laboral degrada la dignidad humana, la salud física y mental de la víctima, y por ello ese daño debe ser reparado acudiendo a las tablas diseñadas por el Consejo de Estado para cuantificar los perjuicios inmateriales, junto a otros componentes que garanticen una reparación integral.

Palabras Claves. Acoso laboral, mobbing, daño, daño psicológico, responsabilidad extracontractual, reparación integral.

Abstract

Recognition of the psychological damage as liability imputable to the State for victims of harassment at work, whose condition raises in public institutions, by an agent of the State against another, is at the foundation of this research. To determine the origin of the damage and repair, became a documentary study from the characterization of the legal and psychological foundation of studies of workplace harassment. Realizing that the workplace harassment, or mobbing, is a violence at work generating social problem, whose study in European countries, does not exceed thirty years, has resulted in a vast legal, jurisprudential and doctrinal development which allows to recognize that the subjection to cruel and degrading work leads to the appearance of different pathologies such as the psychological damage to the victims.

Mobbing is considered a form of social violence that is embodied in the work sites; therefore external and national case law and doctrine acknowledge that it's a fact that victimizes, and therefore damage causing it, must be repaired. That's why the study of damages was deepened from the legal basis of the concept, classification, typology and doctrinal evolution, which has made it possible to recognize a new category of intangible damage apart from the moral, which gives way to the harm to health. From this new typology, the non-contractual liability of the State, its Constitution, its anti juridical damage, legal allocation schemes and the exemption from responsibility on the occasion of the psychological

damage, was studied. It was shown that the non-application, late application and lack of socialization of the norms that regulate labour relations in the public administration, as well as the psycho-social risk, workplace harassment, safety and occupational health risks, work climate, among others, as the lack of leadership, encourages mobbing. This gives place to declare that harassment at work degrades human dignity, physical and mental health of the victim, and therefore that damage must be repaired based on tables designed by the Council of State, to quantify the intangible damage , along with other components that guarantee a comprehensive service.

Key words. Workplace harassment, mobbing, damage, psychological damage, non-contractual liability reparation.

Tabla de Contenido

Fase 1: El incidente crítico original	27
Fase 2: mobbing y estigmatización	27
Fase 3: Intervención de la administración de personal	28
Normas supranacionales que sirven como referente normativo de acoso laboral	35
Avances legales en torno al acoso laboral “mobbing”	36
<i>Europa</i>	36
<i>América Latina</i>	39
<i>Argentina</i>	39
<i>Chile</i>	40
<i>Colombia</i>	41
Avances jurisprudenciales respecto al acoso laboral.....	43
<i>Jurisprudencia en Argentina</i>	49
<i>Jurisprudencia en Chile</i>	51
<i>Jurisprudencia en Colombia</i>	55
<i>Jurisprudencia de Uruguay</i>	59
El acoso psicológico desde las perspectivas culturales y organizacionales	61
La negatividad del acoso laboral en el ámbito organizacional.	61
<i>Incidencia del acoso laboral en la productividad.</i>	63
Falencias existentes en la aplicación normativa para prevenir, atender, conjurar y sancionar conductas de acoso laboral, generadoras de daños psicológicos.....	65

Tabla 1 Comparativa Ley 1010 de 2006 Colombia y Ley 225 de 2003 Buenos Aires	68
Capítulo 2. La Tipología del daño, daño moral en relación al daño psicológico	80
Conceptos, clasificaciones y autonomías de los daños	80
Conceptos de daño	80
Daño natural	82
Daño antijurídico	82
Clasificaciones y autonomías de los daños	83
<i>Daño patrimonial</i>	<i>86</i>
<i>Daño emergente en el daño patrimonial</i>	<i>86</i>
<i>Lucro Cesante en el daño patrimonial</i>	<i>87</i>
<i>Daño extrapatrimonial o inmaterial</i>	<i>90</i>
Elementos Necesarios para Constituir Daño	91
<i>El elemento personal, directo, cierto y concreto del daño.</i>	<i>91</i>
<i>Elemento personal del daño</i>	<i>92</i>
<i>Elemento cierto del daño</i>	<i>94</i>
<i>Elemento Concreto del Daño</i>	<i>95</i>
<i>El perjuicio como elemento relacionado al daño</i>	<i>96</i>
Enfoques respecto del daño moral	99
Concepto y definiciones	99
Razones que justifican la indemnización del daño moral.	102
Daño a la Salud	104
El estado de la cuestión en Colombia	109

Breve antecedente histórico del derecho a la salud. / Evolución mundial	109
<i>Daño fisiológico</i>	111
<i>Perjuicio a la Vida de Relación - Concepto Italiano</i>	111
<i>Se acoge la denominación de “Alteración grave a las condiciones de existencia”</i>	112
<i>Daño a la Salud. Sentencias de unificación de 2011</i>	114
<i>Sentencias de Unificación de la Tipología del Daño Inmaterial año 2014</i>	116
Daño Psicológico – Daño Psíquico	117
Noción de daño psíquico	118
Causas del daño psicológico	120
Consecuencias para la víctima de daño psicológico	122
Diferencias entre daño psíquico y daño moral	125
El daño al proyecto de vida frente al daño psíquico.....	130
Capítulo 3. Responsabilidad extracontractual del Estado, elementos, determinación, eximentes. Normas acoso laboral. Seguridad y Salud. Clima laboral. Riesgo psicosocial para empleados públicos	133
Responsabilidad Extracontractual y Patrimonial del Estado	133
Concepto de responsabilidad extracontractual	133
<i>Concepto de extracontractual</i>	134
Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia.....	135
Antecedentes de la responsabilidad estatal.....	136
Antecedentes de responsabilidad del Estado en Colombia	138
Elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado...	143

Daño antijurídico.	144
Imputabilidad por la acción u omisión de una autoridad pública	145
Eximentes de responsabilidad extracontractual.	148
<i>Fuerza mayor</i>	149
<i>Hecho de un tercero</i>	150
<i>Hecho exclusivo de la víctima</i>	151
Obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias en las Relaciones Laborales del Estado y sus Empleados	152
Obligaciones constitucionales.....	152
<i>¿En qué consiste la dignidad humana?</i>	153
<i>Los derechos fundamentales que contempla la Constitución Política frente al daño psicológico generado por acoso laboral.</i>	156
Obligaciones legales y reglamentarias.....	157
<i>Ley 1010 de 2006.</i>	157
<i>Clima laboral</i>	168
Tabla 2. Competencias Comportamentales Nivel Directivo	171
<i>Normas de riesgo psicosocial</i>	173
Capítulo 4. Deber del Estado de responder por el daño psicológico ocasionado por conductas de acoso laboral.....	177
El acoso laboral como fuente de responsabilidad del Estado.....	179
Elementos Constitutivos para configurar Responsabilidad del Estado del daño psicológico por acoso laboral	180

Las modalidades de reparación por responsabilidad del Estado por daño psicológico	183
Postura que afirma que si es procedente reclamar reparación del daño psicológico por causa de acoso laboral.....	183
La postura que niega que proceda reclamar reparación del daño psicológico por.....	186
La postura de Colombia respecto al reconocimiento de perjuicios por daño psicológico y psiquiátrico por afectación a la salud mental resultantes del acoso laboral	188
Una primera aproximación a la responsabilidad patrimonial imputable al Estado, en cuanto se refiere a la reparación a las víctimas de acoso laboral.	189
Causales de exoneración en la Responsabilidad del Estado por el Daño Psicológico generado por Acoso Laboral.....	192
La reparación directa es el medio de control para reclamar el resarcimiento del daño psicológico por acoso laboral.....	197
Caducidad de la acción para reclamar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.....	202
Valoración pericial de la víctima de daño psicológica generada por acoso laboral.	203
La prueba del acoso laboral	208
La reparación del daño psicológico por acoso laboral.....	213
Sentencias de Unificación –SU- de la tipología del daño inmaterial año 2014	213
Concepto y reparación del daño a la salud	214

Variables que se consideran para la indemnización	215
Procedencia de la reparación por daño psicológico por acoso laboral en la categoría del daño a la salud.....	216
CONCLUSIONES	221
<i>Recomendaciones para futuras investigaciones</i>	226
BIBLIOGRAFIA	227

Introducción

La violencia laboral es una realidad histórica desde tiempos inmemoriales. Es frecuente que en las entidades públicas de Colombia, se presenten conductas de acoso laboral o mobbing en sus diferentes modalidades como maltrato, persecución y entorpecimiento laboral, ya sea por parte de un superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno. Esta conducta se encamina a infundir miedo, intimidación, terror y angustia con el propósito de expulsar a la víctima de su trabajo, lo que produce una afectación en la salud mental del sujeto pasivo.

Esta investigación recopila información que permite identificar la problemática jurídica y psicosocial, ampliar el rango de conocimiento sobre las consecuencias jurídicas con ocasión de las lesiones a la salud mental por daño psicológico; como resultado se recopila información que permite identificar la problemática jurídica y psicosocial de empleados y empleadas en entidades públicas del país. Se enfoca a evidenciar la procedencia del reconocimiento y reparación de la lesión a la salud mental por el daño psicológico por parte de la Jurisdicción Contencioso Administrativa a través del medio de control de reparación directa, que se genera con ocasión de la omisión en el cumplimiento de normas instituidas para prevenir y mitigar las conductas de acoso laboral al interior de las entidades públicas.

El trabajo pretende hacer un aporte jurídico tendiente a que se reconozca a las víctimas de acoso laboral en el sector público, una indemnización por la lesión a la salud mental, como quiera que el acoso laboral genera un daño psicológico que causa secuelas que pueden llegar a ser irreversibles. También busca contribuir a la adopción de políticas de prevención, enfocadas a la humanización de las relaciones laborales en las entidades del Estado que propendan por el respeto de los derechos y garantías de empleados y trabajadores.

El tema de investigación contiene una enorme trascendencia social y humana dado que conlleva al reconocimiento de conductas de acoso laboral, que en el mayor de los casos, se perpetran mientras las víctimas guardan silencio, por temor a las represalias de los acosadores, quienes aprovechan sus cargos y estatus de jerarquía para producir maltrato y hostigamientos a empleados subalternos y compañeros de trabajo, actuando como si no existieran normas y acciones efectivas que permitan contrarrestar ese daño.

Se considera que esta investigación puede constituirse en un documento de consulta que permita a las entidades del Estado dimensionar el impacto negativo derivado de la omisión de

implementar adecuadamente los preceptos contenidos en la Constitución Política sobre dignidad, buen nombre, protección al trabajador, al igual que los contenidos de la Ley 1010 de 2006, que resulten concordantes con las disposiciones que regulan el sistema de estímulos; la provisión de empleos en la administración pública mediante la valoración de las competencias laborales en los procesos de selección, entre otras.

La solución a los cuestionamientos planteados, puede permitir dimensionar las consecuencias pecuniarias que dicha omisión administrativa podría generar a cargo del Estado, mediante el ejercicio del medio de control de reparación directa previsto en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que corresponde a la Ley 1437 de 2011, por parte de los afectados en desarrollo del artículo 90 de la Constitución, cuando esa omisión administrativa, genera daño psicológico y lesiona la salud mental del servidor público.

En el trabajo se contemplan los postulados normativos de clima laboral u organizacional, y se acude a la tipificación del acoso laboral como una manifestación del riesgo psicosocial, con el propósito de determinar si la omisión en el cumplimiento normativo citado, compromete la responsabilidad del Estado y le hace acreedor del resarcimiento del daño psicológico generado en los empleados y trabajadores de las entidades públicas, el cual puede ser reconocido como una categoría distinta, autónoma e independiente del daño moral.

La investigación se estructuró en cuatro capítulos. En el primer capítulo se presenta la caracterización y fundamentación psicológica y sociológica del acoso laboral como fuentes del derecho, se desarrollan los antecedentes, conceptos y elementos constitutivos del acoso laboral, la evolución jurídica como resultado de diversos estudios en Europa y su implementación en América Latina. El capítulo segundo se ocupa del estudio del daño, sus definiciones, clasificación, elementos, tipología, daño patrimonial, daño extrapatrimonial moral y a la salud, así como el daño psicológico, su concepto, antecedentes, evolución y sus consecuencias por daño a la vida de relación. El tercer capítulo aborda lo concerniente a la responsabilidad extracontractual del Estado, elementos, regímenes de imputación, los eximentes de responsabilidad; y las normas contra el acoso laboral en el sector público como clima laboral, riesgo psicosocial, ley 1010 de 2006, sistema de seguridad y salud en el trabajo. En el capítulo cuarto se desarrolla el tema concerniente a la responsabilidad del Estado por la acción o la omisión de sus agentes por conductas de acoso laboral generadoras de daño psicológico.

Como puede observarse la investigación se ha estructurado en cuatro capítulos, que desarrollan los siguientes tópicos:

Capítulo 1. Para tener una mayor comprensión del tema se parte de los antecedentes del acoso laboral, desde los orígenes del concepto “*to mob*” planteado por Konrad Lorenz; el cual fue adoptado como *mobbing* por el profesor Alemán Heinz Leyman en los años 80 al desarrollar estudios científicos de los comportamientos agresivos y violentos en los entornos de trabajo. Luego se hace un enfoque de los avances en el desarrollo y caracterización del fenómeno con base en los fundamentos dados por la psicología europea en los años 90.

Se incluye la perspectiva desde la sociología jurídica como ciencia dinámica o práctica de la realidad del derecho; ciencia que juega un papel importante para mostrar el fenómeno de aquellos comportamientos sociales que en el trabajo llevan a imponer actos de violencia de algunos individuos contra otros, dentro de conceptos como los de la desviación del poder y de la dominación, extravíos que llegan a crear circunstancias que se tornan ilegítimas, y que requieren ser abordadas y tratadas por la sociedad para promover cambios en el colectivo social, y una adecuada regulación normativa que permita poner en marcha verdaderas acciones para mantener la dignificación humana en las relaciones laborales.

Se hace el análisis de los estudios sobre acoso laboral por parte de la psicología, los cuales se convirtieron en la fuente primigenia para que la sociedad y el derecho mutaran de una total indiferencia a espacios de reconocimiento de su acontecer y de las consecuencias derivadas de éste. Se plantea que el acoso laboral es tan antiguo como el trabajo, pero sólo hasta las postrimerías de los años 90 se visibiliza por vía de doctrina. Lo que permite evidenciar que surgen diferentes denominaciones como *mobbing*, *psicoterror*, *acoso psicológico en el trabajo*, *acoso moral*, etc. Lo cual permite apreciar como características principales hechos de violencia ocurridos en lugares de trabajo, con la intervención de dos partes denominadas sujeto activo y sujeto pasivo. Ello lleva a evidenciar la finalidad de destruir y excluir laboralmente al sujeto pasivo, con la consecuente presencia de daños colaterales para la vida de la víctima, como un grave riesgo psicosocial y deterioro en la marcha de la organización.

Lo anterior puede evidenciar que los eventos de acoso laboral se presentan mediante conductas activas como gritos, insultos, represiones, intromisiones, humillaciones, amenazas; o por comportamientos omisivos, verbigracia restringir el uso o acceso a la información necesaria para el desarrollo de las funciones, el cambio de actividades laborales, descarga laboral innecesaria, exclusión

del grupo y en general todo comportamiento que limite el desarrollo de las actividades de trabajo. También se relacionan las formas en que se presenta el acoso laboral que puede ser descendentes, horizontales, ascendientes; esto, según la posición de cada sujeto en la organización, es decir si se es jefe, compañero o subalterno.

Una vez visto lo anterior, procede abordar los fundamentos de los componentes del acoso laboral, que permitan determinar su propósito y consecuencia, los planteamientos jurídicos para una debida atención del tema, echando mano de los derechos humanos regulados en las constituciones y normas de carácter supranacional como la Declaración de los Derechos Humanos y documentos declarativos de la OIT. Lo cual conduce a adentrarse en el desarrollo jurídico que lleva a destacar el aporte de la jurisprudencia para reconocer el fenómeno, consecuencias y sanción; que son producto de las decisiones judiciales europeas que muestran ser referente significativo del problema en Latinoamérica, específicamente en países como Argentina, Chile, Colombia y Uruguay. Luego se revisan algunos pronunciamientos judiciales y estudios de la psicología y la sociología jurídica, que surgieron para regular las conductas de acoso laboral, su prevención, atención y sanción, siendo pioneros países como Suecia, Bélgica, Francia, Italia y España. Y con ello discurrir que pese a la regulación normativa, existen muchas falencias en su aplicación, lo que conlleva a que se revise la eficacia de la Ley y los diversos factores que contribuyen a ello. El Abordaje al tema del daño, en esta investigación, permite conocer cómo pueden encuadrarse los diferentes perjuicios causados a las víctimas de acoso laboral en las entidades públicas de Colombia. Y las tipologías en las cuales el daño se puede reconocer, en especial en lo referente a las disminuciones psicológicas como consecuencia de daño a la salud mental.

Capítulo 2. Propone el estudio de la conceptualización del daño, sus elementos característicos, el daño antijurídico; se aborda la clasificación en daños patrimoniales y extra patrimoniales, para luego desarrollar conceptos tradicionales de daño emergente, lucro cesante. Se determinan cuáles son los elementos necesarios para la constitución del daño. A partir de allí, se hace un análisis sobre los enfoques del daño moral, las razones justificantes para su indemnización. Una vez conocidos los conceptos tradicionales se avoca el estudio de donde se derivan las responsabilidades por daño moral y daño a la salud. Para destacar que esta última es catalogada como una nueva categoría dentro del derecho de daños inmateriales, lo que ha permitido romper el esquema clásico bifronte de daños materiales e inmateriales donde, en este último, sólo se reconocía el daño moral, el cual contenía aspectos que no eran propios de las afectaciones emocionales o espirituales.

Luego estudia la presencia de lesiones corporales y psíquicas que permiten deducir claramente que surge la necesidad de reconocer una tercera categoría para encajar situaciones como el daño a la salud con el fin de cubrir todo lo que esté relacionado a los daños por lesiones diferentes a las emociones y congojas que produce el hecho dañoso. De ahí, que se aborden conceptos doctrinales y jurisprudenciales que han reconocido que la integridad psíquica de las personas debe ser objeto de especial protección y compensado de manera autónoma al daño moral, por tratarse de una lesión patológica que desborda la esfera de lo moral que afecta la potencialidad humana en cuanto altera la armonía física, relacional y psicológica del ser humano.

Al efecto, se hace referencia a la posición dada por el Consejo de Estado de Colombia con ocasión de la promulgación de la Constitución 1991, en desarrollo de los artículos 49 y 90 de la carta política, para reconocer los daños a la integridad física haciendo alusión al pronunciamiento de 1992 sobre el daño fisiológico, y como éste fue adoptando diferentes conceptos reconocidos en el derecho comparado como el italiano - el daño a la vida de relación, y el francés con el perjuicio de agrado (d'agrément), rompiendo así los esquemas tradicionales, y dando paso a una categoría de daño inmaterial diferente al moral. Para reforzar lo anterior se hace necesario el estudio de la evolución del daño inmaterial desde 1992 hasta el año 2014 cuando fue reconocido por el Consejo de Estado la tipología del perjuicio inmaterial de tres tipos: i) perjuicio moral, ii) daños a bienes constitucionales / convencionales y iii) daño a la salud.

Con los anteriores elementos surge el estudio del concepto de daño psicológico, las causas que lo generan, consecuencias para la víctimas, se plantea la diferenciación entre el daño psicológico y el daño moral tanto de la doctrina como de la jurisprudencia de derecho comparado; para concluir con las afectaciones al proyecto de vida por el daño psicológico.

Capítulo 3. Este capítulo tiene como objetivo acometer el análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado, desde la conceptualización del término, la evolución, los elementos constitutivos de la responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política que tratan del daño antijurídico y la imputación. Se desarrollan los eximentes de responsabilidad patrimonial del Estado como son la fuerza mayor, el caso fortuito, hecho de un tercero y el hecho exclusivo de la víctima. Luego se procede a revisar las fuentes legales que regulan las relaciones laborales del sector público y sus empleados, para con ello fundamentar el estudio de conceptos como la dignidad humana, la regulación constitucional de los derechos fundamentales, la legal y reglamentaria para la prevención, atención y sanción del acoso laboral. Ese marco legal se integra por normas de riesgo psicosocial,

sistema de seguridad y salud en el trabajo, clima laboral, competencias laborales y acoso laboral. Ello conlleva a que se aborde el estudio de la omisión en el cumplimiento del ese marco normativo para visibilizar que la negativa a cumplirlo o el tardío cumplimiento conlleva a que se genere un daño en la salud mental que debe ser reparado

Capítulo 4. En este capítulo se hace un estudio detallado sobre las consecuencias inexorables del acoso laboral en las entidades públicas de Colombia, que conlleva a que se presenten afectaciones en la salud física y mental de quien es víctima de ese flagelo, y para el caso de esta investigación poder determinar que el daño psicológico puede constituirse en una enfermedad por cuanto se trata de la perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera el equilibrio del aparato psíquico del individuo y surge como consecuencia del evento traumático que es el acoso laboral. Para ello se analiza el daño psicológico como fuente de responsabilidad del Estado en víctimas de acoso laboral al servicio de entidades del sector público. Para determinar su procedencia se parte de la revisión de los elementos constitutivos para su configuración, la generación de efectos adversos como estrés, ansiedad, depresión, trastornos de sueño y de personalidad que conllevan a una minusvalía transitoria o permanente, que distorsiona la calidad de vida de la persona. Las alteraciones emocionales y patológicas que son propias del daño psicológico en víctimas de acoso laboral causado por un agente del Estado contra otro, da cuenta de la necesidad de reconocer y reparar el daño, para ello, se acude a la responsabilidad extracontractual del Estado, como la figura jurídica propia para su reclamación por vía del medio de control de reparación directa, por cuanto, al existir un daño causado por un agente del Estado, este último, a la luz del artículo 90 de la carta política está llamado a responder.

Se avizora que en el acoso laboral se presenta una mixtura de responsabilidad, por cuanto hay imputación subjetiva por el agente sujeto activo del acoso laboral por las acciones que despliega para acosar a la víctima, al igual que hay responsabilidad por omisión en cuanto la entidad pública empleadora omite poner en funcionamiento la regulación normativa sobre riesgo psicosocial, clima laboral, seguridad y salud en el trabajo; y hasta de la ley 1010 de 2006 cuyo objeto es prevenir, atender y sancionar esas conductas que afectan la dignidad del trabajador.

Todo lo anterior, conlleva a que se plantee el estudio de la responsabilidad extrapatrimonial de Estado colombiano para el reconocimiento de indemnización por lesión a la salud mental por daño psicológico generado por acoso laboral en el sector público, convirtiéndose el acoso laboral en una fuente de responsabilidad patrimonial del Estado por ser un daño antijurídico el cual la víctima no tiene el deber legal de soportar. A partir de ese análisis se aborda el estudio del medio de control de

reparación directa para reclamar el resarcimiento por el daño psicológico causado por acoso laboral, se hace alusión a la caducidad de la acción, la valoración pericial y otros medios de prueba para determinar la presencia de acoso laboral y el daño causado. Para luego entrar a revisar los parámetros para determinar la cuantificación del daño de conformidad con la tabla diseñada por el Consejo de Estado para la reparación de daños inmateriales, contemplada en las sentencias de unificación de agosto 28 de 2014, junto a otros aspectos para que la reparación sea integral y que permita exaltar la dignificación del ser humano víctima.

Planteamiento del problema

La presente investigación busca realizar un estudio general del acoso laboral respecto de la problemática que se da en el sector público en Colombia, para aportar información respecto de la aplicación y efectividad de la Ley 1010 de 2006 desde su promulgación. En el entendido que esa norma pretende la prevención y sanción por vía administrativa y disciplinaria; pero no prevé resarcimiento de los daños causados a la salud mental de las víctimas de acoso laboral.

Es frecuente que en la generalidad de las entidades públicas en Colombia, se presenten conductas de acoso laboral en diferentes modalidades como maltrato, persecución y entorpecimiento laboral. Puede ser por parte de un superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno; conducta encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia; lo que produce una afectación en la salud mental de las víctimas.

Es por eso, que la investigación pretende recopilar información que permita conocer la problemática social y jurídica, ampliar el rango de conocimiento sobre las consecuencias jurídicas con ocasión de las lesiones a la salud mental por daño psicológico; como resultado de conductas de acoso laboral a empleados y empleadas en entidades públicas del país, de cualquier orden.

El planteamiento se enfoca a evidenciar la procedencia del reconocimiento y reparación de la lesión a la salud mental por el daño psicológico por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través del medio de control de reparación directa, que se genera con ocasión de la omisión en el cumplimiento de normas que buscan prevenir y mitigar las conductas de acoso laboral en Colombia al interior de las entidades públicas.

En el desarrollo del trabajo de investigación es necesario acoger conceptos que emanan de las relaciones interpersonales y de trabajo en el contexto del ámbito laboral; toda vez que es allí donde el flagelo del acoso laboral tiene su campo de inspiración y pleno desarrollo. Se plantea que en Colombia

se incorporan a través de la normatividad, diversos instrumentos y mecanismos que permiten mitigar los efectos de los riesgos en el trabajo, determinar cuál es el riesgo psicosocial y los efectos que produce a quienes se enfrentan al acoso laboral. El enfoque investigativo es la generalidad de las organizaciones del sector público, en todos sus órdenes y sectores.

Habrà de contemplarse conceptos como dignidad humana, seguridad y salud en el trabajo, clima laboral y riesgo psicosocial. Y es que en el contexto de la universalidad de las organizaciones del sector público en Colombia, campo de investigación, no puede perderse de vista que el acoso laboral o “*mobbing*” y sus consecuencias, se presentan como una distorsión al clima laboral y como una manifestación del riesgo psicosocial.

Todo ello, con el propósito de determinar si la omisión en el cumplimiento normativo, compromete la responsabilidad del Estado y le hace acreedor del resarcimiento del daño psicológico generado en los empleados y trabajadores de las entidades públicas. El cual puede ser reconocido como una categoría distinta y autónoma e independiente del daño moral dentro de la categoría de daño a la salud, distinguiéndolo de manera especial por constituirse en una lesión a la salud mental. Procedería la responsabilidad del Estado, en tanto concurran la existencia de un daño o perjuicio causado, que sea imputable a una entidad pública a cualquiera de los títulos de atribución de la responsabilidad del Estado, atendiendo la evolución jurisprudencial y normativa que en dicha materia se ha proferido a partir de la Constitución de 1991.

Justificación

Con esta investigación se pretende determinar la procedencia de reclamar a través del medio de control de reparación directa, el daño psicológico causado por acoso el laboral como una categoría autónoma e independiente de los perjuicios morales, considerándose como una subcategoría del daño a la salud.

Lo anterior, por cuanto se tiene hasta ahora, evidenciado que respecto al reconocimiento de indemnización por lesión a la salud mental por acoso laboral no hay referente jurídico en Colombia; los reconocimientos por afectaciones a daños psicológicos se enfocan en el daño físico, daño moral, daño a la vida de relación, daño a la salud, entre otros. Sin embargo el tema del daño psicológico como un daño a la salud mental por causa del acoso laboral, no tiene antecedentes en Colombia.

Este proyecto pretende llamar la atención en el sector público para que se tomen correctivos y se adopten medidas preventivas que permitan evitar las conductas de acoso laboral en las entidades del

sector y pedir el cumplimiento de la normatividad vigente que pretende prevenir dichas conductas. Con ello se puede garantizar los derechos de empleados y trabajadores a desarrollar sus actividades en ambientes sanos dentro de un adecuado clima laboral.

Esta investigación se enfoca en los daños psicológicos en la función pública – sector público en Colombia, ya que son múltiples las afectaciones en la salud mental de las personas víctimas de acoso laboral, las cuales pasan desapercibidas para muchos, pero que dejan graves secuelas en quienes las padecen. Este tipo de daño/lesión no se reconoce, pues el ordenamiento jurídico sobre la materia se encamina, para el caso de los empleados públicos y trabajadores oficiales, al establecimiento de procesos sancionatorios disciplinarios, para sancionar al funcionario acosador.

Sin embargo ello no tiene la connotación de resarcir el daño causado a la salud mental; por cuanto el daño o lesión psicológica y/o psiquiátrica que se causa en la salud mental de la víctima, requiere ser atendido, corregido y sobre todo resarcido por vía de reparación.

La conveniencia de esta investigación radica en visibilizar la violencia en el trabajo que puede conllevar a tratos hostiles y agresiones que generan padecimiento moral y psicológico a los servidores públicos. Se toma el sector público en su generalidad como referencia de estudio, por cuanto la problemática y el ámbito de aplicación da para la universalidad de las entidades en sus distintos órdenes en la estructura estatal.

La investigación puede evidenciar las falencias jurídicas existentes respecto al tema del acoso laboral y las consecuencias que se derivan de éste. Pues, si bien existe en el ordenamiento jurídico la Ley 1010 de 2006 cuyo objeto es definir, prevenir, corregir y sancionar las formas de agresión, maltrato, vejámenes y demás conductas que atentan contra la dignidad humana en el contexto laboral tanto del sector público como privado. Respecto a las consecuencias para el agresor y la víctima, determina una sanción que no trasciende la esfera del ámbito disciplinario, a diferencia de lo que ocurre en el sector privado en el que se prevé la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del trabajo, a favor del trabajador

Objetivo general

Analizar la procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado por daño psicológico generado por acoso laboral en entidades públicas de Colombia, a partir de la Ley 1010 de 2006.

Objetivos específicos

2.1 Presentar una aproximación conceptual de acoso laboral o mobbing, sus antecedentes, caracterización y fundamentación; identificar las causas, conductas y consecuencias del acoso laboral

que conllevan al deterioro en la salud mental por daño psicológico en la víctima. Revisar la evolución de los ordenamientos jurídicos exitosos en el reconocimiento del daño psicológico por responsabilidad de sus agentes.

2.2 Estudiar la tipología del daño, conceptos fundamentales, características, elementos, evolución del derecho de daños desde la doctrina y la jurisprudencia. Análisis del daño patrimonial, moral y los avances para el surgimiento de nuevas categorías como el daño a la salud.

2.3 Exponer el concepto de responsabilidad extracontractual del Estado, evolución, elementos, eximentes; requisitos de procedencia de la responsabilidad extracontractual del Estado por las conductas de sus agentes y los comportamientos que conllevan a que las conductas de acoso laboral causen daño psicológico que debe ser indemnizado.

2.4 Plantear propositivamente la responsabilidad extrapatrimonial del Estado por acoso laboral, por el daño a la salud mental en la patología de daño psicológico

Metodología

La metodología que se proyecta en la investigación es dogmática mediante un estudio de revisión documental cualitativo con alcance descriptivo y analítico. Para ello se hará revisión bibliográfica documental con el propósito de hacer análisis de los contenidos propios del objeto de investigación. Para desarrollar los conceptos de acoso laboral y daño psicológico a través de estudios especializados interdisciplinarios entre psicología y derecho.

Tipo de investigación

La investigación es de tipo socio jurídico por cuanto aborda temas de hechos sociales relevantes y hace estudio documental de antecedentes doctrinales, legislativos y jurisprudenciales relacionados con el acoso laboral, el daño, daño a la salud, daño psicológico y la responsabilidad extracontractual del Estado.

Enfoque de la Investigación

La investigación tiene un enfoque crítico social por cuanto pretende mostrar las falencias existentes en la aplicación normativa para prevenir, atender, conjurar y sancionar conductas de acoso laboral en Colombia. Teniendo en cuenta que las personas sometidas a conductas lesivas de hostigamiento y maltrato en los entornos laborales, sufren de afecciones de tipo emocional, daño a la salud mental y física. Este enfoque propende que se establezcan procesos de mejora y atención del fenómeno social en los entornos laborales, para este caso, en el sector público.

Se busca hacer una profundización de la problemática que afecta la armonía laboral y la plenitud del trabajador afectado; por ello se integran estudios de psicología, derecho y pronunciamientos jurisprudenciales, en España, Argentina, Chile, Colombia y Uruguay.

Marco Teórico

Capítulo 1. Consecuencias por acoso laboral en la salud mental de la víctima

El desarrollo de las interacciones sociales conlleva que haya acuerdos y desacuerdos, y estos últimos acarrearán que se presenten diferencias entre las personas que interactúan en una sociedad. De esta dinámica no escapan las relaciones laborales, más aun en un mundo competitivo por la globalización, en el cual los roles en el entorno del trabajo se tornan cada vez más exigentes y desgastantes.

En este capítulo se analiza la caracterización y fundamentación psicológica y sociológica del acoso laboral, el desarrollo del tratamiento jurídico del daño psicológico en las víctimas de acoso laboral, el acoso psicológico desde las perspectivas culturales y organizacionales, los principios y derechos fundamentales que contempla la Constitución Política frente al daño psicológico generado por el acoso laboral. Las falencias existentes en la aplicación normativa para prevenir, atender, conjurar y sancionar conductas de acoso laboral, generadoras de daños psicológicos, y las diferentes posturas sobre la procedencia para reclamar indemnización por daños psicológicos generados por el acoso laboral, configurando un marco referencial para esta investigación.

El propósito de este capítulo es dar a conocer las consecuencias generadas por comportamientos humanos desbordados en espacios que no son campos de conflicto bélico o de guerra, como es el caso del entorno laboral, pero que presentan conductas humanas tendenciosas con el propósito de infligir daño a una persona, en una figura que hoy conocemos como acoso laboral o “mobbing”. Esto conduce a estudiar los planteamientos que se han desarrollado en el área de la psicología, que han sido la fuente del desarrollo jurídico para reconocer, prevenir y sancionar el acoso laboral en diversos países de mundo.

Caracterización y fundamentación psicológica y sociológica del mobbing

En el epicentro de los vínculos laborales ha surgido lo que hoy se conoce como acoso laboral o “mobbing”. Se trata de un comportamiento desviado de las típicas y competitivas relaciones laborales entre trabajadores, para tornarse en una conducta abusiva que tiene un propósito abyecto, generador de grave deterioro en las emociones, la moral, la salud física y psicológica de la parte de la relación laboral que se convierte en víctima.

Arroyuelo (2002) y Piñuel (2001) citados por González Trijueque, señalan que en distintos países se presenta una variada terminología para referirse a este fenómeno del acoso laboral. Es así como en el idioma castellano son empleados conceptos como *acoso moral*, *psicoterror laboral* o *terrorismo laboral*, acoso psicológico laboral, entre otros

La misma disparidad de conceptos se presenta en los países angloparlantes donde se utilizan términos como: “mobbing”, *bullying in the workplace*, *harassment*, *emotional abuse* y *psychological terror*; siendo el término *bullying* el que tiene mayor uso en los países anglosajones, en tanto que en las regiones escandinavas, bálticas, el centro de Europa y Estados Unidos, la palabra de frecuente uso es “*mobbing*”. (González Trijueque, 2012)

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, en la vigésimo tercera edición define acoso moral o psicológico como “*práctica ejercida en las relaciones personales, especialmente en el ámbito laboral, consistente en un trato vejatorio y descalificador hacia una persona, con el fin de desestabilizarla psíquicamente*”.

De otro lado el mismo diccionario define el verbo acosar:

«(Del ant. *cosso*, *carrera*).

1. tr. Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona.

3. tr. *Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos.[..]*» (Real Academia de la Lengua, 2017)

El autor Alfredo Rodríguez - Muñoz considera que el término “acoso psicológico” puede ser la acepción más apropiada para determinar este tipo de abuso porque el termino acoso laboral, pese a ser correcto, no introduce la connotación psicológica; lo que puede inducir a que se interprete que es algo indirecto, sutil o muy parcial; cuando por el contrario el fenómeno pormenoriza conductas discriminación, vejación y marginación dirigidas a la persona, para su hundimiento humano. (Rodríguez - Muñoz, 2011)

De los estudios de Leyman se destaca que el acoso laboral al cual él denominó “*mobbing*” requiere para su configuración la concreción de unos supuestos fácticos y temporales que el científico señaló al dar un concepto sobre el “*mobbing*”, así:

“Terror psíquico o “mobbing” en la vida laboral significa comunicación hostil e inmoral que es dirigida de manera sistemática por una o varias personas principalmente hacia un individuo. (...) Estas acciones tienen lugar con frecuencia (casi todos los días) y durante un largo período (por lo menos durante seis meses) y, debido a esta frecuencia y duración, ocasionan un considerable sufrimiento psíquico, psicossomático¹ y social. Esta definición elimina conflictos temporales y se centra en la zona de transición donde la situación psicosocial comienza a ocasionar estados patológicos psiquiátricos y/o psicossomáticos.” (Leymann, 1990)

De los conceptos mencionados, es importante destacar que el acoso laboral incorpora una serie de comportamientos sistemáticos y reiterados, como lo señaló Leyman; que tienen una periodicidad por

¹ Como psicossomático se denomina aquel trastorno psicológico que se origina en la psiquis y luego se manifiesta en el cuerpo, provocando alguna consecuencia en el organismo. La palabra, como tal, es un adjetivo que se compone de psico-, que significa ‘alma’ o ‘actividad mental’, y somático, ‘natural’, ‘corpóreo’. Recuperado de: <https://www.significados.com/psicossomatico/>. Julio 15 de 2018

lo menos semanal por el término de seis meses, cuyo resultado genera consecuencias negativas en la vida e integridad de la salud mental de la víctima.

Para el desarrollo de esta investigación se utilizaran indistintamente los términos acoso laboral o “mobbing”, por ser de uso común en países de habla castellana. El acoso laboral se define como aquella conducta de trato hostil, vejatorio, persecución, molestia, que lesiona la dignidad humana; a la que es sometida una persona en el ámbito laboral de forma sistemática. Que produce daños morales, daño psicológico y lesiones objetivas en su profesión u oficio, con afectaciones graves a la salud física, mental y entorno social.

La psicología y la sociología jurídica como fundamentos de la caracterización del acoso laboral

En lo referente a las ciencias sociales que han sustentado los daños y consecuencias que éste acoso genera, se ha encontrado que la psicología y la sociología jurídica son fundamentales para su caracterización.

En lo que respecta a la psicología, esta ciencia ha jugado un papel preponderante en el estudio del acoso laboral, por cuanto admite articular el fenómeno planteado de la violencia en el trabajo con el fenómeno jurídico y la regulación para su atención; es decir ha permitido identificar qué aspectos de la psicología deben converger para estudiar los preceptos normativos, jurisprudenciales y su papel como medio para reconocer el daño derivado de conductas de acoso laboral.

Para conocer los efectos nocivos de los comportamientos humanos, de agresiones por acoso laboral, resulta importante abordar el tema desde los aspectos psicológicos, por ser el área de donde surgen los mayores estudios de esa problemática social, los cuales fueron elaborados desde la observación, la identificación de las causas de esos comportamientos y las afectaciones que repercuten en

la salud mental como consecuencia de los daños que se suscitan en los individuos que sufren agresiones por parte de jefes o compañeros de trabajo.

Se destaca igualmente que la fuente principal del derecho, de lo que hoy conocemos como acoso laboral o “mobbing”, son los estudios desarrollados en áreas como la psicología y la sociología jurídica, porque han aportado los insumos para la normativización y reconocimiento de ese flagelo en los entornos laborales.

La Sociología como lo precisa el maestro Vincenzo Ferrari, nació como parte integrante del pensamiento inspirado en el positivismo filosófico, cuyo fundamento era la afirmación de la unidad metodológica de todas las ciencias, concebida – la Sociología- como el estudio de los comportamientos sociales a través de la observación², la cual reviste crucial importancia para el “*estudio de los mudables comportamientos humanos*” que posteriormente serán objeto de normatización o regulación legal. (Ferrari, 2006)

Conocer la razón de los comportamientos humanos que llevan a imponer un poder desbordado sobre otro, con el único propósito de infligir daño, en espacios que no son campos de conflicto o de guerra, nos lleva a los conceptos sociológicos planteados por autores como Max Weber, desde aspectos que define como “*comprensiva*” dirigida a entender la “*acción humana según su sentido*”. El citado autor desarrolló un instrumento metodológico para orientar la comprensión del sentido de la acción humana denominado los “tipos ideales”. Precisa que el conocimiento humano procede de lo abstracto a lo concreto, se enfoca a determinar la acción social respecto de las motivaciones que la inducen, y precisa cuatro tipos ideales de la acción racional (fin, valor, tradicional, acción afectiva). Esta tipología fue identificada como una guía para adelantar las observaciones de las acciones sociales. (Weber, 1964)

² Derecho y Sociedad – Capítulo 1. Pág. 21

Los planteamientos de Weber son de gran utilidad para comprender las razones que incitan a un individuo a causar daño a otro, por el simple hecho de considerarse con “*poder*” dentro de una relación laboral. Esas acciones como desviación del comportamiento humano, tienen la connotación de causar daño a la salud mental y emocional de una persona, a quien para efecto de este documento se denomina víctima.

Es indudable que ese tipo de comportamientos opresivos y degradantes de la condición humana, se presentan en muchos entornos sociales laborales, sin que hasta ahora existan mayores consecuencias para quienes las realizan. Al parecer, como un escurridizo comportamiento social, esas conductas gozan de aceptación “tácita” por costumbre o creencias de los alcances que tiene la autoridad en la interacción humana en los ámbitos laborales.

Para conocer sobre la influencia nociva de los comportamientos humanos, de agresiones por acoso laboral, resulta importante abordar el tema desde los aspectos de ciencias como la Sociología Jurídica y la Psicología. Este estudio se enfoca en la segunda de ellas, pues ha permitido a través de diferentes métodos de estudio, como la observación, identificar las causas de esos comportamientos y las afectaciones que conllevan a la salud mental como resultado de los daños que se suscitan en los individuos que sufren agresiones por parte de jefes y/o compañeros de trabajo.

Sin embargo, no puede desconocerse la importancia de la sociología jurídica por cuanto supone mayor profundidad en los estudios y comportamientos humanos, tratándolos como hechos, según lo definió Émily Durkhein (1895) citado por Weber (1964), para permitir una mayor comprensión de la dinámica social de conocer fenómenos de grandes proporciones, y establecer conexiones constantes que medien entre el derecho y esos fenómenos, que para el caso son los comportamientos de acoso laboral que conlleven una transformación del derecho

Según lo indicado arriba, hay que precisar que la relación laboral, de por sí lleva implícita una relación de competitividad, propia de los seres humanos, donde se crea una especie de “lucha”; que de acuerdo a lo señalado por Max Weber en la *sociología comprensiva*, en lo referente a las interacciones sociales existe una relación social de lucha cuando la acción se orienta por el fin de someter a la propia voluntad al otro u otros, que se resisten a ello; denomina “*pacíficos*” los medios de lucha donde no se ejerce una violencia física efectiva y denomina “*competencia*” a la lucha pacífica cuando versa sobre la adquisición formalmente pacífica de un poder de disposición propio sobre posibilidades deseadas también por otros (Weber, 1964). Ese criterio de lucha pacífica – competencia, es propio y aceptado en los diferentes aspectos de las relaciones sociales, que se presentan en los distintos entornos donde se desenvuelve el individuo, como son el estudio, los deportes y el trabajo.

Existe otro aspecto en el desarrollo de las relaciones sociales, que es el de la lucha orientada a ejercer dominación mediante el poder sobre los otros, buscando sumisión, la cual contempla una aceptación social y cultural, se presenta sumisión en las relaciones familiares, afectivas, educativas y laborales, etc. Esos aspectos de dominación – sumisión se desdibujan en las relaciones sociales, y para el caso que nos ocupa en las relaciones laborales, cuando se presenta una desviación del concepto de dominación legítima; como lo enuncia Max Weber (1964) y se torna en una conducta hostil dirigida a causar daño.

Esa libertad de la voluntad para aceptar la relación de “*dominación*” en el trabajo, se puede denominar legítima, pues el trabajador es consciente que está subordinado a las órdenes, instrucciones y disciplina propia de la relación laboral. Empero la aceptación de la dominación, se torna ilegítima cuando la persona se ve afectada por hechos de autoritarismos desviados del comportamiento propio de la interacción social – laboral, tornándose en una constante agresión que lesiona y afecta la vida, la dignidad humana, la integridad moral, social y psicológica del trabajador.

Antecedentes de los estudios y conceptos de acoso laboral

La primera referencia histórica sobre acoso laboral se tiene del etólogo Konrad Lorenz, quien realizó un estudio del comportamiento de las aves y determinó que grupos de la misma especie reaccionaban agresivamente contra los nuevos elementos. Algunas veces los integrantes más débiles de la bandada se aliaban para agredir a otro más fuerte. Konrad Lorenz utilizó el término del verbo inglés “*to mob*” en 1966, que define atacar con violencia. El etólogo consideró que las personas pueden verse inmersas en iguales eventos, pero que tienen la capacidad para mantenerlos bajo control. (Konrad, 1973)

Una década después el psiquiatra Carroll M. Brodsky (1976) citado en (Giner, 2011) publicó un estudio relacionado con la vida laboral donde hizo alusión a los eventos en los cuales los trabajadores eran hostigados, y planteó por primera vez estudios de acoso laboral o “mobbing” sin llegar a profundizar en ellos.

Posteriormente el Psicólogo Alemán Heinz Leymann en 1982, inició en Suecia, los primeros estudios sobre el fenómeno del “mobbing”. Los resultados de la investigación se presentaron en 1984 en el congreso sobre seguridad en el Trabajo en la ciudad de Hamburgo; en el año 1990 se publica con el título de “*Psychological violence at the workplace: Two exploratives studies*”, donde Leymann presentó una definición de “mobbing” en los siguientes términos:

“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, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo”.
(Leymann, 1990.).

Heinz Leymann catalogó las actividades de acoso laboral en cinco grupos a saber: 1. *Limitación de la comunicación*; 2. *Limitación del contacto social*; 3. *Desprestigio de la persona*

ante compañeros; 4. Desprestigio y descrédito de su capacidad profesional y laboral; y. 5.

Compromiso o afectación de la salud

El mayor desarrollo de estudios de investigación sobre acoso laboral o “mobbing” emergió a partir de los años 90; fue en esa década cuando afloraron, en países europeos y anglosajones, una serie de importantes conceptos y análisis sobre el tema. Para esa época surgió en España uno de los grandes tratadistas del tema, el doctor Iñaki Piñuel y Zabala, él señaló que el acoso laboral “*consiste en un deliberado y continuo maltrato modal y verbal que recibe un trabajador, hasta entonces válido, adecuado o incluso excelente en su desempeño, por parte de uno o varios compañeros de trabajo, que buscan con ello desestabilizarlo y minarlo emocionalmente con vistas a deteriorar y hacer disminuir su capacidad laboral o empleabilidad y poder eliminarlo así más fácilmente del lugar de trabajo*”. (Piñuel y Zavala, 2001)

En Francia, el tema fue abordado por la psicóloga Marie France Hirigoyen quien al referirse al acoso moral en las empresas dijo que “*Por acoso en el lugar de trabajo hay que entender cualquier manifestación de una conducta abusiva y, especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo*”. (Hirigoyen, El Acoso Moral, 1999)

Aunque los anteriores son los referentes más destacados y estudiados por tratadistas y juristas en el tema de acoso laboral, es importante señalar que hay otros conceptos que han ido evolucionando con el tiempo y que forman parte del acervo de definiciones de acoso laboral, entendiéndose que este término no es único, sino que existen varios vocablos y neologismos para describir este tipo de persecución en diversos idiomas.

Elementos constitutivos del acoso laboral o “mobbing”.

Para que se configure la conducta de acoso laboral o “mobbing” deben converger unos elementos esenciales que se pueden clasificar así: a) objetivo, b) sujeto activo, c) sujeto pasivo, d) relación o vínculo laboral. Estos elementos se tornan de gran relevancia en el contexto jurídico para la

demostración del daño psicológico, daño a la salud en general y los nexos de causalidad del mismo, como se verá posteriormente. Para efectos de dar mayor claridad al planteamiento, se explica cada uno de los elementos.

Elemento Objetivo. Se considera que el fundamento esencial del “mobbing” es la intención o el propósito de causar un daño por parte del autor del acoso contra la persona que es sometida a tan despreciables actos. Si no se presenta esa intencionalidad no se configura el elemento volitivo de la conducta, que entre otros aspectos es de gran relevancia para el derecho.

Piñuel y Zabala (2013) en el primer congreso de “mobbing” y “bullying” realizado en el año 2013 en la ciudad de Montevideo – Uruguay, precisó que el contenido esencial del “mobbing” es “*que es algo objetivable*”. Es por lo tanto, un bien objetivo porque está fundamentado en comportamientos y conductas que existen en la realidad, conductas que son objetivables, medibles, registrables o gravables que pueden tener testigos, aunque desafortunadamente en manera mayoritaria sean testigos mudos.

El acoso en el trabajo tiene como inmediata manifestación en la realidad algo externo, conductas de hostigamiento y maltrato que no están en la cabeza de la víctima, están en la realidad; bien objetivas, bien reales. (Piñuel y Zabala, 2013)

Escudero & Poyatos (2004) y Fernández (2004) citados por (González Trijueque, 2012) refieren que para considerar un comportamiento como “*mobbing*” se requiere el ejercicio de una presión sobre la víctima, que debe ser consecuencia del actuar y en el entorno laboral. Es trascendental que dicha presión sea tendenciosa, es decir, el acoso laboral debe tener una finalidad que conlleve a desestabilizar y aminorar emocionalmente al trabajador con el objetivo de acabar su capacidad laboral y deshacerse de él, bien sea sacándole de la empresa o bien forzando su salida voluntaria Ege, 2002 y Piñuel, 2001 citados en (González Trijueque, 2012)

Hirigoyen afirma que los comportamientos deliberados del agresor están destinados a desencadenar la ansiedad de la víctima, lo que provoca en ella una actitud defensiva, que, a su vez, genera nuevas agresiones. El objetivo de la maniobra de los victimarios consiste en generar desconcierto, confusión y llevar al agredido al error. (Hirigoyen , 1999)

Ese propósito del acosador es minar lenta y sutilmente la autoestima del trabajador, hasta llegar a hacerle creer que el principal responsable de su padecimiento es él mismo por su escasa valía o capacidad (Saenz, Navarro, 2001)

El Sujeto activo. El sujeto activo lo constituye la persona natural que causa el acoso laboral “mobbing”; es el agresor o acosador. No se pueden considerar como sujetos activos a las organizaciones o personas jurídicas; el acoso laboral siempre proviene de un compañero de trabajo, un jefe, o un subordinado. Más adelante se abordará la tipología del acoso laboral.

Lucia Artacoz Lizcano ubica al sujeto activo de acoso laboral desde la descripción de Brosky, que lo refiere como aquel sujeto que pone mucho cuidado a lo que hace, respetuoso y seguidor de las reglas, poco artificial, muy exigente, y que tiene una visión poco realista de sí mismo. La autora estima que otros centran el análisis en la incompetencia del agresor y lo describe como una persona con grandes deseos de notoriedad, que realiza una gran actividad que no sirve para nada, y que introduce controles y obstáculos para dificultar las actividades realmente creativas. (Artacoz, 2003)

Marie France Hirigoyen se refiere al acosador como un “perverso narcisista” y lo describe citando a Otto Kernberg, así: *“Los rasgos sobresalientes de las personalidades narcisistas son la grandiosidad, la exagerada centralización en sí mismos y una notable falta de interés y empatía hacia los demás, no obstante la avidez con que buscan su tributo y aprobación. Sienten gran envidia hacia aquellos que poseen algo que ellos no tienen o que simplemente parecen disfrutar de sus vidas. No sólo les falta profundidad emocional y capacidad para comprender las complejas emociones de los demás, sino que*

además sus propios sentimientos carecen de diferenciación, encendiéndose en rápidos destellos para dispersarse inmediatamente. En particular, son incapaces de experimentar auténticos sentimientos de tristeza, duelo, anhelo y reacciones depresivas, siendo esta última carencia una característica básica de sus personalidades (...)” (Hirigoyen , 1999)

Con respecto a los sujetos activos del mobbing, la psicología francesa ha elaborado una tipología de los sujetos activos, para referirse al tipo de acoso y sus actores, los cuales describe así:

- ***Acoso Descendente:*** El acoso que se presenta entre un superior y un subordinado, siendo este tipo de acoso el más frecuente en las organizaciones, pero no el único.
- ***Acoso Horizontal:*** Es el acoso entre pares o compañeros de trabajo.
- ***Acoso Ascendente:*** Aquel acoso que tiene menos frecuencia pero también se presenta cuando uno o varios empleados hostigan a un superior jerárquico.

Alfonso Riquelme también presenta una tipología dando una característica a cada una de ellas, para denotar las condiciones en que los actores de acoso laboral utilizan su interacción según la posición que ocupen en la organización, empresa o entidad. Al respecto las ha clasificado indicando que: “Este fenómeno se manifiesta en tres formas:

1. ***Ascendente:*** donde una persona con rango jerárquico superior en la organización es agredida por uno o varios subordinados. Esto ocurre en forma general cuando se incorpora una persona desde el exterior y sus métodos no son aceptados por sus subordinados, o porque ese puesto es ansiado por alguno de ellos. Otra modalidad dentro de este tipo, es aquella en que un funcionario o trabajador es ascendido a un cargo donde debe dirigir y organizar a antiguos compañeros, los cuales no están de acuerdo con la elección.
2. ***Horizontal:*** en esta categoría, las conductas de acoso pueden ser ejecutadas por un individuo ó por un grupo en contra de otro trabajador. En este último caso, se sabe que un grupo tiene una identidad y comportamientos que son propios, se rige por reglas y códigos los cuales no corresponden a la suma

de los comportamientos individuales de sus miembros, bajo esta premisa un trabajador puede ser acosado por los restantes miembros del grupo ó al no pertenecer a él, el grupo lo toma como blanco de sus ataques.

3. **Descendente:** *esta modalidad es la más habitual, donde la víctima se encuentra en una relación de inferioridad jerárquica o de hecho con respecto al agresor. Las conductas ejecutadas por la persona que ostenta el poder tienen por objetivo minar el ámbito psicológico del trabajador, ya sea para mantener su posición jerárquica o como una estrategia de la organización para que el afectado se retire en forma voluntaria sin que ésta incurra en costos económicos compensatorios.” (Riquelme, 2006)*

Sujeto Pasivo. Se constituye en la víctima del acoso laboral, es la persona contra la cual van dirigidos los ataques, humillaciones, hostigamientos, vejámenes y en fin todos los actos que constituyen la degradación de la dignidad humana en el trabajo.

Los estudiosos del acoso laboral, han identificado el perfil de las víctimas de acoso, como aquellas personas que por lo general tienen un alto grado de compromiso organizacional, centrados, responsables del trabajo asignado, inteligentes, ordenados y en fin con una serie de cualidades que superan las condiciones medias de sus compañeros de trabajo o superiores; quienes lo ven como una amenaza a la que hay que eliminar.

Al respecto dijo Hirigoyen (1999) *“las víctimas no son holgazanas, sino todo lo contrario. A menudo son personas escrupulosas que manifiestan un «presentismo patológico». Los asalariados perfeccionistas, muy centrados en su trabajo, desean ser impecables. Se quedan hasta muy tarde en la oficina, no dudan en acudir a trabajar durante el fin de semana y no faltan ni siquiera cuando están enfermos.”* (Hirigoyen , 1999)

Tary Garzón afirma que varios autores han descubierto que la víctima puede ser cualquiera que represente un peligro para el acosador. Estudiosos como Peña Saint Martin & Sánchez Díaz (2008) citados por (Garzón Landínez, 2011) las han clasificado en tres grupos: **envidiables por ser** talentosas y

brillantes, **vulnerables** por su necesidad de afecto y aprobación y **amenazantes** por sus cualidades activas, denunciando, tendientes a imponer un nuevo orden.

El Vínculo Laboral o relación laboral. Es indispensable que medie una relación o vínculo de índole laboral; el “mobbing” o acoso laboral no puede configurarse en espacios que no sean entornos de trabajo; es por ello que en los eventos donde se presentan otras situaciones como una relación civil o contractual diversa a lo laboral, no tiene el calado para alcanzar la categoría aquí descrita. En situaciones de conflicto o similares que no medie un vínculo laboral, las personas implicadas deben encuadrarlas en otros escenarios diferentes al acoso laboral.

El campo de acción del o los acosadores es la organización, entendida ésta como empresas, industrias, oficinas públicas, etc. El acoso laboral es inherente a las áreas o sitios de trabajo, ese es un aspecto relevante para el derecho y para la psicología, por cuanto se presenta una relación de subordinación. De ocurrir en lugares distintos a los entornos laborales, la conducta deviene en otra situación, pero no en acoso laboral.

Sobre el particular se destaca el objeto de aplicación que trae la Ley 1010 de 2006 de Colombia, que dispone:

“ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY Y BIENES PROTEGIDOS POR ELLA. La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.

Son bienes jurídicos protegidos por la presente ley: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa.

PARÁGRAFO: <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> La presente ley no se aplicará en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación. Tampoco se aplica a la contratación administrativa”. (Colombia, Congreso de la República, 2006)

Configuración, surgimiento y clasificación en fases de las conductas de acoso laboral

Señala Hirigoyen (1999) que el acoso nace de manera anodina y se va propagando insidiosamente. En principio la persona acosada no atiende los eventos, evita sentirse ofendida y por ello no toma en serio las indirectas y las vejaciones; lo que hace que luego esos ataques se multipliquen de manera frecuente y por un largo tiempo; “*La víctima es acorralada, se la coloca en una posición de inferioridad y se la somete a maniobras hostiles y degradantes*”, (Hirigoyen , 1999) convirtiéndose esos actos de humillación y vejación en el fenómeno destructor de la integridad física, moral y psicológica de quien los padece.

Para Piñuel y Zabala (2001) el *iter criminis* tiene lugar dentro de un marco habitual, con fases y características comunes a la mayoría de los casos de “mobbing”. Todo comienza repentinamente con un cambio brusco en la relación entre el acosador y la persona víctima que a partir de entonces se va a convertir en el objeto de su acoso. La relación que hasta entonces ha podido ser neutra o incluso positiva, se torna negativa. El cambio en el vínculo suele estar motivado por celos, envidia, competitividad, el reconocimiento de la persona o la llegada al lugar de trabajo. La primera manifestación de acoso suele consistir en hacer objeto a la víctima de críticas sistemáticas, feroces e injustificadas hacia su trabajo, su aspecto físico o sus ideas, pese a que con anterioridad su trabajo había sido evaluado de alta calidad o excelente. (Piñuel y Zabala, 2001)

Los actos de hostigamiento suelen producirse de manera activa o por comisión, consistiendo en gritos, insultos represiones, humillaciones en público o en privado, falsas acusaciones, obstaculizaciones

en el trabajo. También se da hostigamiento por omisión o de manera pasiva, que se desarrolla en forma de restricciones en el uso de material o equipos, obstaculización en el acceso a datos o información necesaria para el trabajo, negación de la comunicación con él, etc. (Piñuel y Zabala, 2001)

Heinz Leymann (1990) en el estudio denominado “mobbing” y Terror Psicológico en los lugares de trabajo, se refirió a la existencia de fases de incidentes críticos, las cuales clasificó en cuatro, a saber:

Fase 1: El incidente crítico original

En relación a las situaciones investigadas, se conoce que el evento detonador más frecuentemente observado es un conflicto (por lo general sobre el trabajo) pero se desconoce el detalle de incidentes críticos y otros eventuales estados que lo motiven en el desarrollo la actividad laboral. Puede decirse que esta fase es muy corta y la fase siguiente será iniciada tan pronto como los compañeros de trabajo de la persona enfocada y la administración revelen acciones de estigmatización. Al referirse al estudio de un caso de un empleado de una fábrica en Noruega de nombre Leif, precisa que la única razón fue la envidia por su salario. (El caso Leif fue expuesto en la investigación, como ejemplo de lo que es el “mobbing”)

Fase 2: mobbing y estigmatización

La diversidad de las acciones comunicativas que pueden observarse se presenta a menudo en la vida cotidiana. No obstante en el marco del fenómeno de hostigamiento laboral, tienen una consecuencia perjudicial, porque estas acciones son utilizadas de forma constante y sistemática durante un largo período, con el propósito de causar daño. Todas las acciones observadas tienen el común denominador de estar basadas en el deseo de "meterse con una persona" o castigarla. Siendo la manipulación la principal característica del suceso. Lo que mostró ser manipulado consiste en atacar o impugnar entre otros:

- La reputación de la víctima (correr rumores, difamación, ponerla en ridículo).
- Comunicación hacia la víctima (a la víctima no se le permite expresarse, nadie le habla a él o ella, continuas críticas en voz alta y miradas significativas).

- Las circunstancias sociales (la víctima es aislada, le hacen el vacío).
- La naturaleza de o la posibilidad de cumplir en su trabajo (no dar trabajo, tareas humillantes o sin sentido).
- Violencia y amenazas de violencia.

Fase 3: Intervención de la administración de personal

Cuando la organización interviene, el evento se convierte oficialmente en un "caso". Durante esta fase, las personas acosadas pueden verse avocadas a graves violaciones de la justicia. La administración tiende a asumir los prejuicios de los compañeros de trabajo de la víctima. Este es uno de los resultados de la situación de acoso psicológico, lo que convierte a la persona en un individuo marcado. Aquellos que están alrededor regularmente suponen que la causa del problema radica en la personalidad anormal de la víctima.

Fase 4: Expulsión

Esta fase es el objetivo del acosador. En lo que a eventos de acoso laboral o psicológico en los lugares de trabajo se refiere, se sabe muy bien en qué circunstancias sociales terminan las personas, cuando han sido expulsadas de la vida laboral. En los países escandinavos, las situaciones más peligrosas que dan pie a posteriores estigmatizaciones, incapacidades por enfermedad muy prolongadas, apartarse del trabajo por periodos de licencia, el traslado a tareas degradantes y tratamiento psiquiátrico. La víctima padece problemas psicosomáticos, se defiende con agresividad de sus agresores, se convierte en un trabajador *non grata* y termina en una situación en la que se hace cada vez más difícil para él encontrar un nuevo trabajo, en razón a que las organizaciones por lo general se comunican para obtener referencias sobre los solicitantes de puestos de trabajo. (Leymann, 1990.)

Piñuel y Zabala igualmente se refiere a la existencia de fases como lo planteó Leymann, indicando la existencia de una fase de solicitud de ayuda especializada externa y diagnóstico incorrecto.

En esta fase, la persona busca ayuda especializada de psicólogos o psiquiatras, tiene muchas posibilidades de obtener un diagnóstico incorrecto. Se les suele diagnosticar problemas como: Estrés; Depresión; Burn out; Personalidad Paranoide; Maníaco depresivo; Trastornos de ansiedad, etc. Estos autores señalan que esos diagnósticos son incorrectos en la medida que olvidan los aspectos situacionales que los están causando, y que tienen su origen en una agresión externa, continuada y mantenida, no en la fragilidad constitucional de la víctima. (Piñuel y Zabala, 2001)

Victimología y consecuencias del acoso laboral-”mobbing” en la víctima.

La victimología y las consecuencias del acoso laboral interesan de manera indistinta a los estudiosos del derecho y la psicología, pues son los efectos, las secuelas, los impactos que generan en la víctima, la real razón de ser de tantos años de estudios y esfuerzos para visibilizar la problemática, desde la psicología, el derecho y la sociología jurídica. Para brindar atención real y efectiva a los sujetos de acoso laboral o “mobbing” en las distintas áreas involucradas en las investigaciones desarrolladas.

Con referencia a la victimología, se anota que durante el desarrollo de este segmento se ha hecho referencia de manera recurrente al término víctima, pero ¿qué se entiende por víctima? ¿Por qué se puede clasificar a una persona en esa condición y no en otra? Para aclarar esos interrogantes, se procede a hacer una rápida revisión del concepto desde un área de las ciencias forenses, conocida como victimología. La que en sus inicios fue catalogada como una rama de la criminología y hoy se tiene como una ciencia autónoma en países escandinavos y europeos, conforme lo precisan Carrasco & Maza (2003, 2005) y Tamarit (2006) citados por (González Trijueque, 2012)

La ciencia de la victimología surge en los años cuarenta cuando Von Heting publica en 1948, *“El criminal y su víctima, estudio sobre sociología del crimen”*. La obra en ese primer momento tuvo como propósito establecer una relación víctima-agresor, para comprender la ocurrencia de muchos delitos,

encaminado en especial a determinar la conducta de la víctima que podía llegar a “*facilitar, suscitar o inducir el delito para sí misma*”.

El desarrollo de la ciencia de la victimología a partir de los años sesentas y setentas, ha venido cobrando relevancia para el estudio de acoso psicológico, acoso laboral o “mobbing” a partir de los casos judiciales planteados en los tribunales españoles, que debían acudir a la experticia de psicólogos forenses para guiarlos en esos temas. La victimología es en la actualidad una ciencia relevante para la demostración judicial de las causas de daños psicológicos y lesiones en el acoso laboral o mobbing y un insumo para los tratamientos que requieren las víctimas.

Sobre la victimología señala Hirigoyen (1999) que “*es una disciplina reciente que nació en los Estados Unidos y que al principio no era más que una rama de la criminología. Se dedica a analizar las razones que conducen a un individuo a convertirse en víctima, los procesos de victimización, las consecuencias para la víctima, y los derechos a los que ésta puede aspirar. En Francia existe desde 1994 un curso de formación en victimología que conduce a un diploma universitario. El curso se dirige a los médicos de urgencia, a los psiquiatras y terapeutas, a los juristas y a toda persona que tenga la responsabilidad profesional de ayudar a las víctimas. (...)*” (Hirigoyen , El Acoso Moral, 1999)

En lo que respecta al concepto de victima en el caso del acoso laboral, González Trijueque refiere que se ha de entender por víctimas a las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, situación evidentemente compatible con la propia de los trabajadores que han sufrido o sufren acoso laboral. (González Trijueque, 2012)

En lo tocante a las consecuencias del acoso laboral, Heinz Leyman (1990), consideró que los efectos eran muy graves y con base en los primeros estudios clínicos de “mobbing”, resumió cuáles eran las consecuencias. Señala que son de tipo social, social psicológico, psicológicos, psicosomáticos y psiquiátricos. A cada uno de ellos hizo referencia en los siguientes términos:

- **Sociales:** *Distanciamiento social, señalamiento social, auto desempleo, inadaptación social.*
- **Socio-psicológicos:** *Pérdida de recursos de afrontamiento; muchos recursos de afrontamiento están vinculados a situaciones sociales, y como éstas cambian en una dirección negativa, el sistema de afrontamiento se rompe.*
- **Psicológicos:** *Sensación de desesperación e impotencia total, sentimiento de ira por la falta de soluciones legales, ansiedad y desesperación.*
- **Psicosomáticos y psiquiátricos:** *Depresiones, hiperactividad, compulsión, suicidios, enfermedad psicosomática. Hay sospechas de que las experiencias derivadas de esta situación social tienen un efecto sobre el sistema inmunológico (un médico de empresa observó un par de "misteriosos" casos de cáncer).*

Por su parte Hirigoyen (1999) señala que la víctima presenta un alto desgaste sufrido durante el tiempo de exposición al acoso, que conlleva al agotamiento psíquico, el cual se manifiesta de diferentes formas como ansiedad generalizada, un estado depresivo por el agotamiento, es decir, un exceso de estrés, afectaciones psicosomáticas. En las víctimas más impulsivas, el desequilibrio conlleva a reacciones violentas que hacen necesario que sean hospitalizados en centros psiquiátricos. Los sujetos se sienten vacíos, cansados y sin energía. Con pérdida de interés por todo. No logran coordinar pensamientos ni concentrarse en las actividades más superfluas de la vida. Ése es el momento en que surge la idea del suicidio.

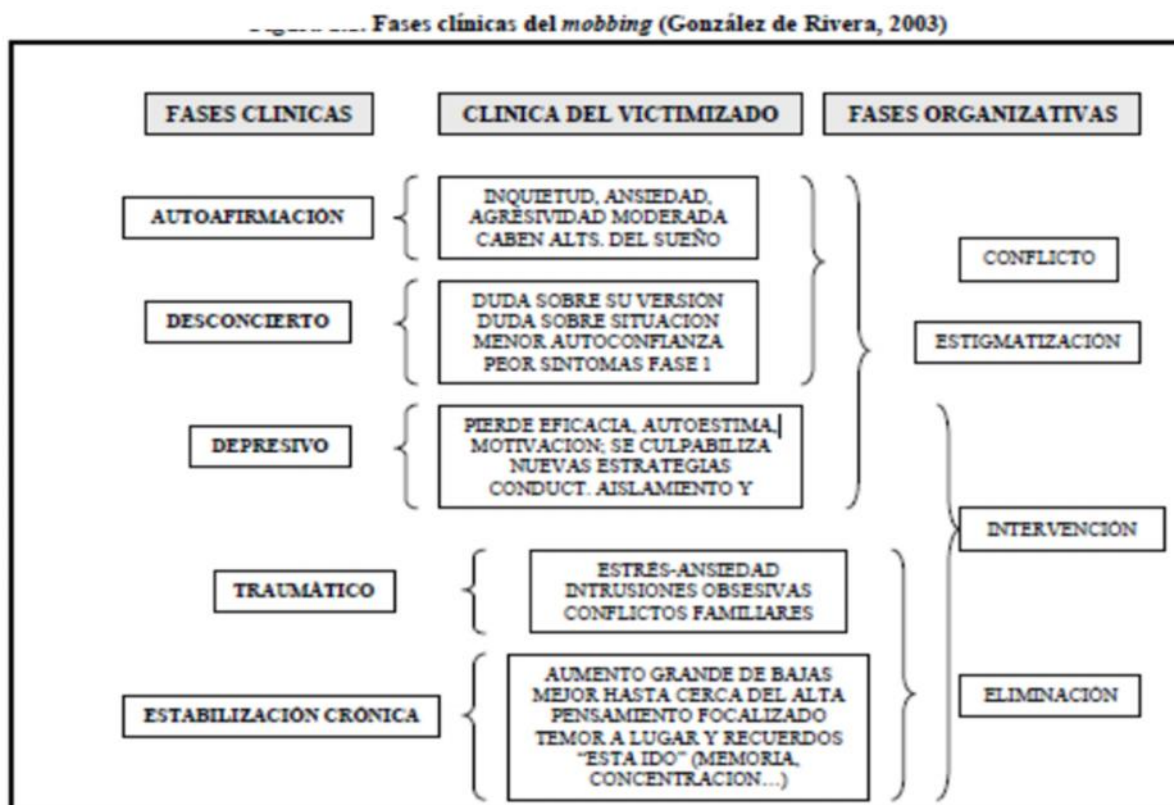
Algunos sujetos pasivos manifiestan respuestas fisiológicas como: úlceras estomacales, enfermedades cardiovasculares, irritaciones de la piel, vértigos etc. Algunas expresan a través de su cuerpo un perjuicio psíquico del que no son conscientes y que puede llegar hasta la destrucción de su identidad. Los trastornos psicosomáticos no se derivan directamente de la agresión, sino del hecho de que el sujeto es incapaz de reaccionar. (Hirigoyen , 1999)

González Trijueque destaca algunos estudios sobre las consecuencias del “mobbing” que describen problemas de salud que proceden de la alteración de su equilibrio socio emotivo y psicofísico. Estudios de Peña y Sánchez, (2006); Piñuel, (2001); Tehrani, (2004) citados por González Trijueque relacionan las manifestaciones más frecuentes de estas personas con sentimientos de vergüenza y culpabilidad, trastornos del sueño, ansiedad y estrés, hipervigilancia, alteración de la personalidad, psicosomatizaciones múltiples, problemas de concentración, mayor accidentabilidad laboral, problemas en la relación de pareja, irritabilidad, depresión, deseo por abandonar el trabajo, consumo de sustancias e incluso el suicidio como consecuencia más extrema (González Trijueque, 2012)

En casos extremos, el acosado entra en un proceso de delirio y aislamiento en el que aparecen problemas de salud provenientes de la alteración de su equilibrio socio emotivo y psicofísico. Los síntomas que más se relacionan son trastornos de sueño, ansiedad y estrés, hipervigilancia, cambios en la personalidad, problemas en la relación de pareja, irritabilidad y depresión. (Piñuel y Zabala, 2001)

No puede desconocerse que una de las consecuencias más recurrente es que la víctima abandone, de manera “voluntaria” el lugar de trabajo ante la imposibilidad de resistir la prolongación de los daños causados; pero muchas veces esa salida no resulta ser suficiente, por cuanto el daño no se alivia con la expulsión voluntaria o provocada, ya que las lesiones causadas pueden ser irreversibles, por la presencia de trastornos por Estrés Post Traumático ETP. Como dice Hirigoyen (1999) *“Uno no se muere directamente de recibir todas estas agresiones, pero sí pierde una parte de sí mismo. Cada tarde, uno vuelve a casa desgastado, humillado y hundido. Resulta difícil recuperarse”*.

González de Rivera grafica el proceso evolutivo del conflicto del “mobbing” así:



Tomado de (González Trijueque, El Acoso Psicológico en el lugar de Trabajo: epidemiología, variables psicosociales y repercusiones forenses, 2012)

Tratamiento jurídico del daño psicológico en las víctimas de acoso laboral

El marco normativo sobre el acoso laboral es muy exiguo, esto en razón a que la evolución legislativa ha sido más bien lenta y con resistencias. El principal referente normativo, conforme se analiza en los diferentes estudios que se han realizado, son los marcos constitucionales de los derechos humanos, los cuales por fortuna, están regulados en la mayoría de las constituciones occidentales vigentes.

En este apartado se pretende dar una visión generalizada de la evolución legal y jurisprudencial del acoso laboral. Partiendo de los estudios psicológicos y psiquiátricos como fuente para el desarrollo jurídico con miras a tratar de definir, prevenir, atender y sancionar el acoso laboral.

Problemática y avances preliminares en la elaboración de un marco jurídico entorno al acoso laboral.

La elaboración de un marco jurídico entorno al “mobbing” ha tenido muchas dificultades, desde la definición, de la cual aún no existe un consenso, por la complejidad del tema, los intereses que hay detrás de la regulación de este tipo de conductas y la falta de voluntad de las organizaciones y los gobiernos. Para Molina (2001) citado por López-Cabarcos y Vázquez-Rodríguez, (2003), los mayores problemas que devienen del tratamiento jurídico del “*mobbing*” son:

- a. Problemas de tipificación normativa del comportamiento o delimitación de la conducta jurídicamente relevante (p. ej., definición del supuesto de hecho o ámbito material de aplicación de las normas);
- b. Dificultades de la fundamentación jurídica (p. ej., delimitación del derecho fundamental vulnerado de forma específica por el comportamiento del acosador u hostigador, ya sea empresario o cualquier otra persona de la línea jerárquica); y
- c. Problemas de selección de la técnica reguladora más adecuada para una tutela efectiva y eficaz del derecho lesionado y fijación de las consecuencias jurídicas o sanciones derivadas del comportamiento ilícito.

Pese a la dificultades en la regulación, a partir de los estudios ya descritos, los abogados europeos emprendieron toda una cruzada ante los estrados judiciales, para que se reconociera a las víctimas de acoso laboral, coadyuvados por psicólogos y estudiosos como Hirigoyen y Piñuel y Zabala. Es mucho lo que se ha podido avanzar en estos años, desde los años noventa hasta pasada la primera década del dos mil. Aunque aún falta mucho, los avances europeos han sido referentes significativos como es el caso de la jurisprudencia española a la cual nos referiremos más adelante; para que en otros continentes se interesaran en abordar la problemática. Tal es el caso en América Latina en países como Argentina,

Chile, Colombia y Uruguay. Es así, como se da paso a un recorrido evolutivo de las legislaciones que sirven de referente normativos y jurisprudenciales del acoso laboral.

Normas supranacionales que sirven como referente normativo de acoso laboral

El primer referente normativo, en sentido material, que debe ser considerado como tratamiento jurídico del acoso laboral “mobbing” es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 217 A (III) en París – Francia; la declaración establece los derechos humanos que deben ser protegidos por todos los países miembros en el mundo entero.³

El artículo 1 manifiesta el reconocimiento a los derechos de libertad, igualdad y dignidad para todos los seres humanos; el artículo 3 dispone el derecho a la vida, libertad y seguridad de la persona; el artículo 5 expresa la prohibición de sometimiento a torturas, tratos crueles o degradantes a los individuos; el artículo 12 se refiere al respeto a la vida privada, honra y buen nombre.

La Organización Internacional del Trabajo – OIT adoptó el 18 de junio de 1998, en Ginebra - Suiza, la Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento; advierte a los Estados miembros que “ *aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: (...) b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; (...) y d) la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.* (Organización Internacional del Trabajo OIT, 1998)

En septiembre 20 de 2001 el Parlamento Europeo profirió la resolución 2001/2339 INI, referida al acoso moral en el trabajo, en la que se destacó la problemática, oportunidad en la cual se le solicitó a la

³ La Declaración Universal de los Derechos Humanos es un documento que marca un hito en la historia de los derechos humanos. Elaborada por representantes de todas las regiones del mundo con diferentes antecedentes jurídicos y culturales.

Comisión Europea que tuviera en cuenta los factores psicosociales y sociales del entorno laboral, demandando que se elaborara una directiva marco que sirviera de instrumento jurídico contra el acoso laboral, en pro de la defensa de la dignidad de los trabajadores, ampliando y clarificando la responsabilidad de las organizaciones. El fin era unir conceptos y definiciones de cobertura global en el campo del acoso psicológico en el trabajo. (González Trijueque, 2012)

Como respuesta a los estudios sobre el mobbing y ante el aumento de atención sobre la problemática en el mundo, la OIT y la OMS en el año 2002, elaboraron un documento que explica la situación, titulado *“Directrices Marco para Afrontar la Violencia Laboral en el sector salud”*, del cual se destaca:

“La violencia en el lugar de trabajo – sea física o psicológica- se ha convertido en un problema mundial que atraviesa las fronteras, los contextos de trabajo y los grupos profesionales. La violencia en el lugar de trabajo – que durante mucho tiempo ha sido una cuestión “olvidada”- ha adquirido una enorme importancia en los últimos años y en la actualidad es una preocupación prioritaria tanto en los países industrializados como en los países en desarrollo.

La violencia laboral afecta a la dignidad de millones de personas en todo el mundo. Es una importante fuente de desigualdad, discriminación, estigmatización y conflicto en el trabajo. Cada vez más, es un problema capital de derechos humanos (...) causa perturbaciones inmediatas, y a veces perturbaciones de largo plazo, de las relaciones entre las personas y de todo el entorno laboral.” (Organización Internacional del Trabajo OIT & Organización Mundial de la Salud OMS, 2002)

Avances legales en torno al acoso laboral “mobbing”

Europa

El primer referente legal sobre el acoso psicológico se consignó en **Suecia** como resultado de las investigaciones de Heinz Leymann, que resultó en la expedición de la Ley *“Básica de Prevención de Riesgos Laborales”* en enero 14 de 1993; surge la definición de “mobbing” y como precisa Arroyuelo,

(2002) citado por González Trijueque, esa norma destacó la prevención de las causas organizativas y ambientales sensibles para generar violencia en el lugar de trabajo, la responsabilidad de los empresarios para desarrollar políticas activas que minimizaran los riesgos y asegurasen un ambiente físico, psicológico positivo y respetuoso. (González Trijueque, 2012)

En **Bélgica** se promulgo la Ley de junio 11 de 2000 contra la violencia en el trabajo que incluyó el acoso sexual y moral, señalando que: “*atentar contra la personalidad, la dignidad o la integridad física o psíquica del trabajador o poner en peligro su empleo, o crear un entorno degradante, humillante u ofensivo*”;

En el **Reino Unido** se expidió en el año 2001 el acta *Dignity at work*. En **Francia** la Ley 2002/73, de febrero de 2002 que corresponde a la modernización social, modificó el Código de Trabajo recogiendo el acoso moral descendente o *bossing* que también se contempla como conducta punible. El Código de Trabajo Francés dedicó el Título V del Libro I a los “acosos”, en el que además de ser susceptibles de imputación penal como “*atentados a la persona humana*” destacó la importante labor del Tribunal de Casación francés a la hora de extender la protección frente al acoso moral. En **Italia** existe el Observatorio regional del “*mobbing*” de carácter consultivo en las regiones de Lazio y Piamonte. (Gasco García, Acoso Moral Laboral o "Mobbing", 2011)

En **España** el desarrollo legal estuvo precedido por la jurisprudencia, la cual se analizará más adelante en el segmento de avances jurisprudenciales. Pero se puede anticipar que a partir de 2002 el país Ibérico ha desarrollado una amplia jurisprudencia y normatividad para regular las conductas de acoso laboral. Entre ellos tenemos que la legislación española ha desarrollado normativas para la Jurisdicción Laboral, de Seguridad Social, Administración Pública -administrativo y Penal.

Los precedentes jurisprudenciales de los Tribunales Españoles llevaron a que se considerara la inclusión del problema del acoso laboral “mobbing” en distintas normas. Hasta el 2011 no había una

clara manifestación directa sobre el acoso laboral en España; la evolución jurídica se había dado por vía de normas de otras áreas como la Ley 51/2003 sobre igualdad de oportunidad y no discriminación de las personas con discapacidad; la Ley 62 de 2003 que reguló disposiciones administrativas, fiscales y sociales, la cual fue expedida siguiendo los parámetros de la legislación comunitaria que describe el acoso como *“toda conducta no deseada relacionada con el origen racial o étnico, la religión o convicciones, la discapacidad, la edad o la orientación sexual de una persona, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo”* Sin embargo ninguna se refería de manera directa al acoso laboral; podemos considerar que se trataron de pequeños avances. (Vicentine Xavier, 2011).

En el año 2007 España expidió la Ley orgánica 3/2007 respecto a la efectividad de la igualdad entre hombres y mujeres. Luego, con la promulgación de la ley 7 del 12 de abril de 2007, denominada el Estatuto Básico del Empleado Público – EBEP, en el artículo 14 h se dio el primer referente legal sobre acoso moral en el trabajo. El mayor progreso dentro del marco normativo, se tiene con la reforma del Código Penal español en el año 2010, que modificó el título VII – *“De las torturas y otros delitos contra la integridad moral”*, e incluyó un segundo acápite en el art. 173.1 que tipifica el acoso como conducta punible:

“Art. 173.1º: “El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima (...)”

Disposición legal que debe verse en concordancia con el artículo 31 de la referida norma que también fue modificado en el 2010 y dispone que:

“Artículo 31.

El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.” Se modifica por el art. único.19 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.”

(Cortes Generales de España, 1995)

América Latina

Argentina

En América Latina, es en **Argentina** donde aparece el primer referente normativo tendiente a prevenir y sancionar actos de violencia en el trabajo y lo constituyó el Decreto Nacional nº 2385 del 20 de noviembre de 1993, que incorporó al régimen jurídico en la administración pública una regulación referente al acoso sexual en el trabajo, de donde deviene una relación de jerarquía. Así lo indica la norma:

“Artículo 1º.- Incorpórase como segundo párrafo del Inciso e) del artículo 28 de la reglamentación del Régimen Jurídico Básico de la Función Pública aprobado por Decreto Nº 1797/80, el siguiente:
"Aclárase por coacción de otra naturaleza, entre otros, el acoso sexual, entendiéndose por tal el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aprovecha de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales, haya o no acceso carnal. Las denuncias o acciones que corresponda ejercer con motivo de la presunta configuración de

la conducta antes descripta podrán ejercitarse conforme el procedimiento general vigente o, a opción del agente, ante el responsable del área recursos humanos de la jurisdicción respectiva".

Luego mediante la Ley 1225 del 04 de diciembre de 2003 se sancionaron los actos de violencia en el trabajo para el sector público. Se determinó que el objeto era *“prevenir, sancionar y erradicar la violencia en el ámbito laboral del sector público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*.

La legislatura de la Provincia de Santafé por Ley 12.434 del 7 de julio de 2005 expidió la regulación para prevenir, controlar y sancionar la violencia laboral y dar protección a las víctimas. El campo de aplicación de la norma fue exclusivo para el sector público de la provincia.

Chile

El principal referente normativo que se tiene en Chile es el derecho fundamental consagrado en artículo 19 numeral 1 de la Constitución Política de la República, que dispone la protección del *“derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona”*, su importancia radica en cuanto a que es el principal derecho fundamental afectado por las conductas que configuran el acoso laboral. No obstante hay otros referentes constitucionales que velan por el respeto a la dignidad de los trabajadores en el mismo artículo 19 como son el numeral 4 que trata sobre derecho a la honra, el numeral 16 inciso 3 en cuanto a la discriminación laboral, el inciso 6 que se refiere al atentado contra la libertad de conciencia.

En el año 2012 se sanciona el acoso laboral mediante la Ley 20.607 del 8 de agosto, la cual modificó el Código del Trabajo, la norma determina el mobbing como una práctica incompatible con el principio de respeto a la dignidad de las personas:

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código del Trabajo: 1) Agregase, la siguiente oración: "Asimismo, es contrario a la dignidad de la persona el acoso laboral, entendiéndose

por tal toda conducta que constituya agresión u hostigamiento reiterados, ejercida por el empleador o por uno o más trabajadores, en contra de otro u otros trabajadores, por cualquier medio, y que tenga como resultado para el o los afectados su menoscabo, maltrato o humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.”

Para atender la problemática en el sector público se armonizó el Código del Trabajo con el Estatuto Administrativo estableciendo en el capítulo de prohibiciones, la de realizar actos de acoso laboral, así lo dispone el artículo 84 literal m: “ m) Realizar todo acto calificado como acoso laboral en los términos que dispone el inciso segundo del artículo 2° del Código del Trabajo.”

El problema en Chile ha sido enfocado desde la temática de riesgos psicosociales asociados a exceso de trabajo, a las afecciones emotivas en el empleo y las presiones que sufren las personas en sus ambientes laborales. Castro & Zeballos destacan que en 2004 se realizó un estudio de casos donde se tomó una muestra de 15 empresas, que representan a 8.245 trabajadores, que el resultado concluyó que el 73 % de ellas reconocía haber detectado casos de estrés laboral y que en solo 27% se habían desarrollado programas preventivos. (Castro Méndez & Zeballos Frigo)

Colombia

Expidió la Ley 1010 de 2006 por la cual se adoptaron medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral, en la cual se define acoso laboral, así:

“Artículo 2o. DEFINICIÓN Y MODALIDADES DE ACOSO LABORAL. Para efectos de la presente ley 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.”

(Congreso de Colombia, 2006)

Uruguay

En Uruguay no hay norma que regule de manera expresa el acoso laboral, el interés por el tema de acoso laboral surge a través de la doctrina y la jurisprudencia, de la segunda se hará referencia más adelante. Sin embargo, para el caso de la prevención, atención y sanción del mobbing el Ministerio de Trabajo ha expedido documentos denominados protocolos, que disponen el procedimiento por el cual se debe atender cualquier forma de acoso, discriminación que afecte a los funcionarios y trabajadores. El documento fue concebido y elaborado en el ámbito de la Comisión Bipartita de Seguridad y Salud regulado por el Decreto No 29L/007 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Con el fin de constituirlo en una de las herramientas que la Inspección General de Trabajo y Seguridad Social (IGTSS) puede aplicar en la prevención de situaciones de acoso en el ámbito privado, consiste en la elaboración de Protocolos de Acoso Laboral⁴.

Ante la ausencia de una definición legal del concepto de acoso laboral o mobbing, en Uruguay se ha integrado su configuración de conformidad con el artículo 332⁵ de la Constitución vigente, apelando a las leyes análogas, los principios generales de derecho y las doctrinas generalmente admitidas. Así lo plantea Giuzio, al referir que ante la ausencia de norma específica el marco normativa se plantea desde regulaciones internacionales que protegen el derecho a la dignidad humana como: la Declaración Universal de Derechos humanos (ONU 1948), El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención

⁴ Fuente: <https://www.mtss.gub.uy/>. Consultado, 21 de abril de 2018.

⁵ Artículo 332.- Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas

Americana sobre Derechos Humanos (ONU, 1966), la Constitución de la OIT y la declaración de Filadelfia. Resulta asimismo aplicable en tanto fenómeno de violencia en el trabajo el Repertorio de Recomendaciones Prácticas en el Sector Servicios y Medidas para combatirlos de la OIT (Ginebra 2003); la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR que en el artículo 17 establece el derecho de los trabajadores a un ambiente sano y seguro de trabajo. (Giuzio, 2011)

En el campo de normas nacionales refiere Giuzio que la Constitución Nacional regula en los artículos: 7 la protección al derecho de honor, 44 el derecho a la salud física y mental, 54 la protección a la salud, seguridad y medio ambiente en el trabajo y en el 72 la protección de los derechos inherentes a la personalidad humana que comprende el respeto del trabajador en su dignidad personal. Como norma legal aduce que el artículo 1291 del Código Civil consagra el principio de buena fe en la ejecución de todos los contratos.

Avances jurisprudenciales respecto al acoso laboral.

Es importante destacar que ante la falta de leyes que regularan el acoso laboral o “mobbing”, los pronunciamientos de los tribunales de justicia se desarrollaron por vía de reclamación a la protección de los derechos fundamentales, los cuales fueron tutelados por muchos jueces y magistrados en España. Desde lo jurídico, se puede decir que la jurisprudencia allanó el campo para que se produjeran las primeras leyes sobre acoso laboral. Ante la evidente falta de regulación se acudió a los estudios e investigaciones de áreas como la psicología, psiquiatría y sociología.

Jurisprudencia de España

Como primera medida se hace una relación de algunos pronunciamientos relevantes en España, advirtiendo que se toman muchos referentes de ese país, pues, para el caso de esta investigación, es el que mayor antecedente normativo aporta a países de habla hispana, habida cuenta de los pronunciamientos y reconocimientos que se han producido desde la primera década de los años 2000. Su

evolución jurisprudencial y legislativa ha sido fuente para América Latina, en países como Argentina, Chile, Colombia y Uruguay,

El primer aspecto objeto de análisis de la jurisprudencia fue definir ¿qué es “mobbing”?, por cuanto no se contaba con un referente legal o normativo sobre el mismo, por lo que se tuvo que empezar a construir una definición o concepto jurídico, echando mano de las nociones y doctrina de los estudios psicológicos.

Es así como el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sentencia 201 de junio 15 de 2001 al referirse al “mobbing” señaló: *“forma de acoso en el trabajo en el que una persona o grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral”*

Para González Trijueque (2012) la sentencia que define y trata de mejor manera y con amplitud el acoso laboral, ha sido la dictada por el Juzgado Social 2 de Girona, el 17 de septiembre de 2002, porque son destacables algunos apartes, en cuanto reconocen que ese comportamiento abyecto no es reciente, lo que sucede es que la sociedad ha tomado conciencia humana y jurídica de su dimensión y alcance, y transcribe apartes de la sentencia:

“la imagen de un individuo exultante en su poder, sin escrúpulos, que utiliza a los otros para satisfacer su interés, y que lo hace mediante un hostigamiento sistemático, por medio de alusiones, descalificaciones, desconsideraciones [...] no es de ahora y por lo tanto, no estamos ante un fenómeno nuevo, sino ante una concienciación nueva del fenómeno. A su vez cualquier aproximación al problema del “mobbing” parte de los efectos devastadores que tiene, tanto por la patología grave que en muchos casos va aparejada en la víctima (p. ej., depresión, trastornos de ansiedad, insomnio, suicidio), como por el coste que tiene la situación para la propia empresa (p. ej., despidos, bajas por enfermedad, crisis en el ambiente laboral) o para el sistema público de salud.”

Destaca González Trijueque que esos conceptos coinciden en la definición de algunas resoluciones dictadas en España. (González Trijueque, 2012)

En otra decisión del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en Sala de lo Social, mediante sentencia del 30 de abril de 2001 al referirse al acoso laboral precisó que *“Al tratarse de un supuesto de “mobbing”, caracterizado, (...), por ser una forma de acoso en el trabajo en el que una persona o un grupo de personas se comportan abusivamente con palabras, gestos o de otro modo que atentan a los empleados con la consiguiente degradación del clima laboral”*

El Juzgado de lo Social número 3 de Vigo en sentencia número 81 de febrero 28 de 2002, destacó el concepto de “mobbing” en los siguientes términos:

“Viene considerándose el “mobbing” o acoso moral, como una forma de acoso en el trabajo, por medio de agresiones verbales, aislamiento social, difusión de críticas o rumores contra esa persona, que crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador objeto de la misma”

El Juzgado de lo Social número 1 de Granada con sentencia 244 de mayo 24 de 2002 refirió sobre el acoso laboral o “mobbing” lo siguiente:

“Como es sabido el acoso moral, conocido también como “mobbing”, constituye un ataque contra la dignidad, estima e imagen de la persona, constituyendo un ataque repetitivo y duradero en el tiempo cuya finalidad no es otra que, a través de una agresividad que tiene su reflejo de forma no física, destruir, desacreditar, desconsiderar, aislar e incluso, a veces, comprometer la salud del trabajador, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo que desintegre la propia dignidad humana”

Otro aspecto que fue estudiado y conceptualizado por la jurisprudencia española, es el que tiene que ver con la responsabilidad correlativa de la empresa o empleador, aun cuando éste no sea el autor o sujeto activo del “mobbing”, por cuanto, se puede entender, tiene una responsabilidad por culpa *in vigilando* frente al acoso laboral – “mobbing”. En esa oportunidad precisó la magistratura:

“Resulta evidente que su desarrollo se lleva a cabo a través de las relaciones interpersonales que crea el contexto del trabajo y por tanto sus formas de expresión, presentan múltiples conexiones con la relación jurídica que entre empresario y trabajador configura el contrato laboral. En unos casos el empresario puede ser sujeto activo del acoso y en otros espectador, no por ello exento de responsabilidad, de situaciones entre compañeros de trabajo vinculados o no jerárquicamente en las que se cause por una persona o incluso por el colectivo ese hostigamiento a un determinado trabajador”

En cuanto a los reconocimientos por las consecuencias del “mobbing”, se puede citar la sentencia 4711 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña - Sala Social, de mayo 30 de 2001, en donde reprocha la conducta empresarial por el fatal desenlace de un trabajador que con ocasión de un traslado, quien entró en grave depresión que lo llevó al suicidio. En el análisis se establece un indicio entre el deceso y la omisión de la empresa en atender las consecuencias generadas en el trabajador con ocasión de la reubicación laboral. Así lo expreso el tribunal:

“El fallecimiento del trabajador fue consecuencia directa de la gravísima depresión en que vivía sumido y ésta tuvo su origen e inicio en la decisión empresarial de cambiarle de puesto de trabajo, por lo que el nexo causal entre enfermedad (y suicidio) y el trabajo ha quedado plenamente establecido, sin que la mutua recurrente haya aportado prueba alguna que desvirtuará o rompiera tal relación» (F.J. único). «Ha quedado claramente establecido que el inicio de la depresión del trabajador fue consecuencia del cambio de puesto de trabajo, que la misma degeneró en depresión mayor ante la falta de soluciones por parte del trabajador para enfrentar su nueva situación y su íntima convicción de que era la empresa y no él la que debía reconocer su dedicación, finalmente decidió resolver el conflicto en la única forma que su cerebro enfermo podía decidir”

Otra sentencia que se considera relevante para el reconocimiento de las consecuencias del acoso moral es la proferida por el Juzgado de lo Social número 25 de Madrid, con providencia 284/2002 de 15

de julio de 2002, en la que se encarga de hacer un análisis sobre las dificultades del diagnóstico psiquiátrico, las razones de la demanda y entrelaza de manera indiciaria el nexo de causalidad y la condición de salud de la demandante como consecuencia del acoso moral:

«No obstante lo anterior, llegamos a un aspecto que podría ser el único indicio del pretendido acoso moral y de lo cual se hace eco el decimocuarto hecho declarado probado, que lógicamente se da por reproducido en aras a la brevedad. Como allí se infiere, le ha sido diagnosticada de un «trastorno adaptativo con síntomas de ansiedad» y propuesto tratamiento farmacológico. Sin embargo, el Informe Médico que parcialmente se transcribe, no concreta el origen de su enfermedad a juicio del psiquiatra que le atiende, pues es sumamente cauteloso a la hora de afirmar que todo se lo ha referido la paciente, pero sin que de su estudio haya llegado a la conclusión de que tales relatos se ajusten a la realidad. Tampoco concede especial gravedad a ese diagnóstico, lo que se infiere de su propia caracterización, ya que sólo habla de «trastorno» y de meros «síntomas»; de tal manera que no propone la baja médica, ni la actora la obtiene de su Médico de Cabecera; lo cual en este caso cobraría especial importancia, ya que si el Psiquiatra observa una relación tan directa entre ese trastorno y su asistencia al trabajo, por el inevitable contacto directo con el señor L., debería haberla propuesto de manera inmediata. Igualmente se ha de resaltar la fecha en la que por primera vez acude a los Servicios de Salud Mental de esta Comunidad Autónoma, febrero de 2002, sin que con anterioridad ninguna otra institución pública o privada le haya diagnosticado similar padecimiento, pese a que dice arrastrar esa situación desde el año 2000; no existiendo tampoco baja médica alguna durante todo ese tiempo. Pero es que además, cuando acude a dichos Servicios, una Asociación en su nombre ya ha iniciado las actuaciones que después desembocan en esta demanda, aspecto éste también sugerente y digno de tener en cuenta dentro del conjunto de esta argumentación (...)»

Finalmente se destaca el análisis de la evolución jurisprudencial en España, que está relacionado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Social sección 1, en sentencia del 21 de enero de 2008 al resolver el recurso 4779 de 2007. En el capítulo sexto de los fundamentos de derecho, hace

una remembranza de la evolución conceptual y jurisprudencial respecto al “mobbing”, evoca los principales pronunciamientos de distintos juzgados y tribunales españoles, señala las sentencias que han hecho referencia a las condiciones en las cuales no se puede entender que una conducta sea constitutiva de acoso laboral o “mobbing”. En cuanto a las consecuencias y lo que no debe confundirse en conflicto laboral con acoso laboral, refiere que:

“El acoso laboral precisa de una efectiva y seria presión psicológica, bien sea ésta de un superior o de un compañero -acoso vertical y horizontal- que sea sentida y percibida por el trabajador acosado al que causa un daño psíquico real que le hace perder la posibilidad de una normal convivencia en su propio ámbito profesional. A veces, las prácticas de acoso u hostigamiento suponen un estilo de gestión que busca la clave del éxito empresarial en la obediencia al jefe o líder de la organización. (Molina Navarrete). Se trataría de una forma de dominio sobre las personas, erradicado en el mundo civilizado, en la que el poder ha de ocultarse para poder seguir ejercitándose.” (...)

“Pero no toda actitud de tensión en el desarrollo de la actividad laboral puede merecer el calificativo de acoso moral. Hemos de distinguir lo que es una conducta de verdadera hostilidad, vejación y persecución sistemática de lo que puede ser la exigencia rigurosa de determinado comportamiento laboral, o un ejercicio no regular del poder directivo empresarial, pero que no pretende socavar la personalidad o estabilidad emocional del trabajador. No puede, en este orden de cosas, confundirse el acoso moral con los conflictos, enfrentamientos y desentendidos laborales en el seno de la empresa por defender los sujetos de la relación laboral intereses contrapuestos. El conflicto, que tiene sus propios cauces de solución en el Derecho del Trabajo, es inherente a éste, al menos en una concepción democrática y no armnicista de las relaciones laborales. Se ha llegado a afirmar que el conflicto es “una patología normal de la relación de trabajo”.

Jurisprudencia en Argentina

En este apartado se relaciona alguna jurisprudencia producida por los tribunales provinciales en Argentina, respecto al reconocimiento o denegación de acoso laboral. Para el efecto se identifica la sentencia y una breve descripción de la decisión adoptada.

- ✓ Sentencia del caso: Plaut Mónica C/Cia. de Servicios Hoteleros S.A. S/ Daños y Perjuicios". C.N. Civ.- Sala M- de fecha 05/06/2001

Se trata de una decisión en segunda instancia, en la cual la Cámara Nacional de Apelaciones, se pronuncia sobre una demanda, en la que se reclamaban hechos de hostigamiento, persecución y acoso laboral, precedidos por episodios de acoso sexual a la demandante.

“La Cámara tuvo en cuenta las pericias médicas de las que se desprendía que la víctima presentaba una "reacción vivencial anormal neurótica, con manifestaciones fóbicas". A la fecha de conocer el resultado adverso en primera instancia su cuadro aparecía ciertamente agravado y ante tal situación la víctima había intentado suicidarse. También se dejó establecido que la accionante presentaba una descompensación neurótica en un trastorno histérico de la personalidad. Ante este cuadro la Cámara sostuvo que las ofensas al derecho a la intimidad pueden materializarse por el acoso sexual en la esfera laboral, siendo causa de aflicción, mortificación, apesadumbramiento, dolor, angustia, humillación y desmedro de la dignidad, todas ellas afecciones legítimas de la zona espiritual íntima y reservada de la persona, que resulta ser sujeto pasivo de tal accionar, mereciendo en su caso el reproche de la ley y una adecuada reparación. Asimismo se consideró existente la actitud acosadora del dependiente de la empresa accionada y la postura complaciente de esta última, que omitió, en su ocasión, preservar el ámbito laboral de los empleados ajeno a todo tipo de situaciones que comprometieran la intimidad, dignidad, igual trato y honor”. (SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica)

- ✓ Ledesma Clara Cristina C/ Aguas Cordobesas S.A.- Ordinario Despido. Ecxma. Cam. Laboral de Cba. Sala Decima Secr. Veinte. 05/09/2005.

La actora fue objeto de acoso laboral en la modalidad de discriminación por parte de sus superiores, quienes le intimidaban para obligarla a aceptar una salida de la entidad. Ante la renuencia de la accionante, le fue dada una licencia con salarios, para citarla a negociar el retiro, lo cual ocasionó graves afectaciones en la salud física y psicológica; pese a ello fue despedida por ausencia reiterativa del trabajo. En sede judicial se reconoció la afectación de la salud de la actora como consecuencia de los inapropiados manejos dados por el empleador.

“se condenó a la empresa a pagarle las correspondientes indemnizaciones. En lo que atañe al tema en cuestión, los argumentos más importantes respecto a la enfermedad sufrida que fueron tenidos en cuenta, es que se acreditó en la causa que la actora se encontraba en uso de licencia por enfermedad inculpable, que la demandada tenía cabal conocimiento de dicho padecimiento y que la intimación que le cursó a la actora para que aclarara su situación y retomara sus tareas, adolecía de vicios”. (SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica)

- ✓ Veira Mónica C/ Editorial Perfil Sa S/ Despido. Cámara Nacional De Apelaciones Del Trabajo Sala Iii. 12/07/2007.

La Cámara Nacional de Apelaciones, se pronuncia respecto de una apelación por acoso moral en el trabajo, contra la señora Mónica Veira, quien fue despedida a causa de la persecución laboral.

“(...) consideró despedida por persecución laboral. Sobre la base de la prueba testimonial, que había quedado acreditado que la actora sufría hostigamiento en su trabajo por parte de dos empleados jerárquicos de la firma demandada, los codemandados Sres. Tarrio y Piro, quienes acosaban moralmente a la trabajadora. Los testigos al declarar pusieron en manifiesto que los accionados hacían comentarios sobre el desempeño laboral de la demandante, la trataban de inútil y de lenta, y

criticaban duramente las notas que hacía. La Cámara Laboral confirmó la decisión de primera instancia en cuanto concluyó "que el acoso sufrido por la trabajadora provocó una continua y creciente aflicción y parecía no tener por finalidad hacer insostenible la continuidad de la relación laboral" y condenó a la empresa a pagar las indemnizaciones correspondientes a la ruptura del vínculo laboral, además del daño moral".

La singularidad del caso es que los magistrados resolvieron extender la condena por daño moral a los empleados superiores jerárquicos por considerarlos autores del acoso denunciado. El tribunal entendió que procedía la solidaridad en ese caso por haber sido los dependientes codemandados los causantes directos del daño ocasionado. Además se basó el fundamento de la condena en el "deber de guardar cierto cuidado o prudencia en los comportamientos para evitar la expansión innecesaria del riesgo al que, con nuestros actos, exponemos a las demás personas". (SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica)

Jurisprudencia en Chile

- ✓ Jenny Bascuñan Torres con Distribuidora Merino S.A. Corte de Apelaciones de Concepción.55 Año: 2000

“La demandada intentó ser despedida por su empleador pues según él la empleada se había ausentado 2 días del trabajo, en consecuencia de que este último sabía que la mujer ya se encontraba con licencia médica desde un mes y medio aproximadamente debido a severos problemas con su embarazo.

El empleador argumentó que la presentación de la licencia fue extemporánea por lo que la rechazó, en primera instancia la autorización judicial requerida para despedir a la trabajadora insólitamente fue aceptada, sin embargo la Corte de Apelaciones de Concepción la revocó y argumentó puntos a lo menos interesantísimos y muy apegados a doctrinas laborales modernas.

Se señaló que la relación laboral que emana de un contrato excede el ámbito patrimonial y abarca relaciones de personas , que viven ,piensan y se encuentran investidas de la dignidad que la naturaleza les confiere, la cual los subordina al respeto de la ley moral, por lo anterior resulta inconcebible que prestaciones se obtengan mediante daño o menoscabo a personalidad del obligado, debiendo entenderse desde nuestro punto de vista el termino personalidad en un sentido amplio abarcando aspectos fisicos y morales.

Indicó además que del contrato de trabajo emanan deberes de lealtad y fidelidad para ambas partes, conformando con ello un marco ético jurídico en el que deben darse curso las prestaciones recíprocas, pues las partes de un contrato de trabajo no son partes que se encuentran realizando un trabajo cualquiera sino, más bien, que se ayudan a proporcionarse recíprocamente un sustento.

Por último se señala que el empleador debe “abogar por el trabajador, a prestarle protección y asistencia y a suprimir todo aquello que sea apto para causarle algún perjuicio en sus intereses”.

Por otro lado no fue posible configurar la causal de despido injustificado pues la ausencia de la trabajadora no se trataba de ningún modo de una insistencia injustificada, agregando a todo esto lo anteriormente dicho Corte de Apelaciones revocó la resolución en primera instancia.”

(Derecho y Jurisprudencia, 2000)

Para de Castro & Zaballos se trata de un caso de mobbing, pues aunque la empleada no estaba físicamente en el lugar de trabajo, era agobiada por la conducta de su empleador quien no tuvo miramiento alguno con el estado de gravidez, se aprovechó de esa circunstancias, por él conocida, para tramitar el despido de la mujer; cabe señalar que él, no sólo no manifestó interés alguno por la integridad física y psicológica de su trabajadora , sino que no le interesó en lo más mínimo la vida del que está por nacer vulnerando con su conducta de acoso derechos constitucionales. (Castro Méndez & Zaballos Frigo)

- ✓ Luís Enrique López Vergara con CODELCO división Norte. 2º Juzgado de Letras en lo Civil de Calama.56 Año: 2005

Este fallo constituye el precedente histórico en materia de acoso laboral en Chile pues es el primer fallo que reconoce expresamente el mobbing o acoso psicológico con consecuencia nefastas en la salud de quien lo sufre.

“ (...) Luis López, trabajador de CODELCO a través de una empresa subcontratada para la cual efectuaba mantenimiento y reparación de maquinaria, en el ejercicio de estas labores se encontraba al mando de Gabriel Pacaje quien comenzó a tratarlo en forma soez , primero en privado luego en público o mediante el sistema radial, además comenzó a amenazarlo con perder su trabajo, todo esto comenzó a quebrantar la salud del afectado y a menoscabarse sus relaciones sociales y familiares. López Vergara producto de su desesperación acude a un especialista quien diagnostica que todo sus padecimientos se deben a la situación sufrida en el trabajo.

La dirección de CODELCO no mostró interés cuando se enteró de lo sucedido. El afectado demandando una indemnización por daño moral por la suma de cuatrocientos Millones de pesos, la defensa de CODELCO rechazó la demanda en todas sus partes sin embargo nunca logró desmentir los malos tratos sufridos por López.

La Corte señala que “el problema médico del demandante tiene su causa real en el hostigamiento sostenido de Gabriel Pacaje quien con su trato grosero, humillante y descalificador y continuas amenazas de índole laboral fue minando subestima y carácter del actor hasta límites insospechados”⁶

⁶ Texto extraído de “ Acoso Psicológico Laboral”, Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Tomo II, Anexo N° 19, Pág. 523 Y SS.

Explican Castro & Zeballos que la importancia de este fallo radica en que es el primer pronunciamiento en sede judicial que reconoce el acoso moral propiamente, además señala con claridad que la potestad de mando y dirección no pueden dar abuso o maltratos psicológicos y que los daños deben ser indemnizados.

✓ Pedro Aros con Jaime Lavados. Tercera Sala de la Corte Suprema. Santiago. Año 2006.

Constituye un fallo extraordinario por cuanto por unanimidad la Tercera Sala de la Corte Suprema acogió un recurso de protección por “acoso laboral y persecución funcionaria”, en contra Jaime Lavados Montes, ex rector de la Universidad de Chile.

“En junio de 2004 paramédicos, auxiliares y administrativos protestaron carteles en mano exigiendo la salida de Lavados por su mala gestión como director del establecimiento.

En señal de apoyo a la movilización el subdirector de ese entonces, Pedro Aros, manifestó su apoyo a la huelga por medio de unas declaraciones efectuadas a la Radio Cooperativa. Esto gatilló que se le instruyera un sumario administrativo y la posterior suspensión de sus funciones por tres meses. Además, Aros fue calificado en lista cuatro de eliminación del Instituto de Neurocirugía. Posteriormente el profesional fue redestinado a ejercer funciones en un cargo de menor categoría en el Servicio de Salud Metropolitano Occidente.

La acción legal -que sienta un precedente en materia de justicia laboral- fue presentada por el neurocirujano Pedro Aros Ojeda para contrarrestar las medidas arbitrarias adoptadas por Lavados y el director del Servicio de Salud Metropolitano Occidente, Enrique Ayarza durante la huelga que afectó al centro de salud en 2004.

En el recurso se indica que Aros, en su calidad de subdirector del instituto, fue trasladado por Lavados al Servicio de Salud Occidente tras participar en una huelga. En ese lugar, fue

rebajado su estatus laboral y se le obligó a trabajar en un “entorno absolutamente adverso, degradante, y casi propio de una celda”, confirma la resolución del máximo tribunal.

Según los argumentos de Aros, estas condiciones hostiles le han producido trastornos ansiosos y depresivos que le llevaron a internarse en la Clínica Alemana para estabilizar su estado mental. La Corte Suprema coincidió con la resolución dictada anteriormente por la Novena Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago que sostuvo que estas acciones infringen el Reglamento Orgánico del Servicio de Salud, ya que ningún funcionario podrá desempeñar funciones inferiores a las del cargo que desempeña y éstas no podrán ir en menoscabo del trabajador.

El fallo indica que el médico debe ser reincorporado a sus funciones bajo “las condiciones de dignidad y comodidad similares a las que se encontraba el afectado en su anterior puesto de trabajo”. Lavados argumentó en el recurso que estas acciones no constituyen acoso en contra del médico, sino que se inserta dentro del cumplimiento de objetivos necesarios para el buen funcionamiento de un establecimiento público destinado a prestaciones especializadas de salud.”

Jurisprudencia en Colombia.

En este aparte se hace referencia a la jurisprudencia que ha proferido la Corte Constitucional, con relación al tema de acoso laboral antes y después de la vigencia de la Ley 1010 de 2006.

Previamente a la regulación legal del acoso laboral la Corte Constitucional al referirse a las condiciones de trabajo en condiciones dignas y justas mediante la Sentencia T-026 de 2006 indicó:

El trabajo, no solo como derecho fundamental sino también como obligación social, goza de una especial protección del Estado que supone, necesariamente, la garantía de su realización en condiciones dignas y justas (C.P. art. 25). Pero esta noción de dignidad y justicia no puede concebirse en forma

abstracta y meramente axiológica, por cuanto su reconocimiento en el texto Constitucional la reviste, autónomamente, de eficacia jurídica. Sin embargo, dada la amplitud e indeterminación de esta cláusula, lo cierto es que sus elementos conceptuales deberán ser concretados y puntualizados por el intérprete, siempre bajo la égida de un orden colectivo fundado en el respeto de la dignidad humana.

Pues bien, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de precisar algunos de los aspectos integrantes del trabajo como derecho y obligación social en condiciones dignas y justas, y de ellos la Sala destaca los siguientes: (i) proporcionalidad entre la remuneración y la cantidad y calidad de trabajo⁷, (ii) pago completo y oportuno de salarios⁸, (iii) libertad de escoger sistema prestacional, específicamente en cuanto al régimen de cesantías⁹, (iv) asignación de funciones e implementos de trabajo¹⁰, (v) no reducción del salario¹¹, (vi) aplicación del principio según el cual, a trabajo igual, salario igual¹², (vii) ausencia de persecución laboral¹³ y, (viii) ofrecimiento de un ambiente adecuado para el desempeño de las tareas¹⁴.

En cuanto tiene que ver con este último, el derecho del trabajador a disfrutar de un ambiente propicio, libre de amenazas de orden físico y moral, y la obligación correlativa del Estado de garantizarlo, la Corte ha señalado lo siguiente¹⁵:

*“El artículo 25 de la Constitución Política establece que el trabajo es un derecho y una obligación social, cuyo ejercicio goza de especial protección del Estado, en todas sus modalidades, lo cual significa que, dicha garantía constitucional, cubre todas las profesiones y oficios y a todos los empleados públicos y servidores privados en sus distintos niveles. **La especial protección del derecho al trabajo comprende, a su vez, la garantía misma de realizarlo en condiciones dignas y justas, de manera que, permitan, a***

⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia SU-519 de 1997 y T-026 de 2001 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-234 de 1997, T-170 de 1998, T-651 de 1998, T-045 de 1999, T-929 de 1999, T-261 de 2000, T-744 de 2000, T-064 de 2001, T-191 de 2001, T-375 de 2001 y T-750 de 2001, entre muchas otras.

⁹ Cfr. Sentencias T-276 de 1997, T-602 de 1999 y T-762 de 2000.

¹⁰ Cfr. Sentencias T-125 de 1999 y T-321 de 1999.

¹¹ Cfr. Sentencia T-266 de 2000.

¹² Cfr. Su-519 de 1997 y T-644 de 1998

¹³ Sentencia T-362 de 2000

¹⁴ Cfr. Sentencias T-096 de 1998, T-208 de 1998 y T-584 de 1998, entre otras.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-584 de 1998 MP. Hernando Herrera Vergara. En el mismo sentido ver la Sentencia T-096 de 1998 MP. Carlos Gaviria Díaz.

trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como de circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas asignadas; así las cosas, en forma correlativa y proporcional a ese derecho, aparece el deber de velar porque el trabajo en tales condiciones sea una realidad, de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con los cometidos asignados y el tratamiento respetuoso al empleado o trabajador en su condición humana. La efectividad de esas condiciones supone la posibilidad de conocimiento anticipado de las mismas al momento de su vinculación, al igual que de las funciones que deberán cumplirse, situación que en el ámbito de la función pública, por disposición constitucional, debe contar con una estipulación clara y previamente detallada en la Constitución, ley o reglamento, a fin de que exista una seguridad para la administración y la comunidad, además del mismo empleado, acerca del marco de realización de los deberes del cargo o empleo, para que el trabajo se ejecute dentro de los límites del orden jurídico vigente.” (Subrayado fuera de texto)

La alta magistratura constitucional deja sentado que las facultades de los empleadores no son omnímodas o absolutas, sino que se encuentran subordinadas al respeto a las normas constitucionales que rigen la protección de los derechos de los trabajadores como el de la dignidad humana, la salud física y moral; que deben primar en el desempeño del vínculo laboral.

En la Sentencia T-882 de 2006, la Corte Constitucional destaca que es la primera oportunidad que tiene para hacer un pronunciamiento sobre las condiciones de dignidad de los trabajadores, con fundamento en la Ley 1010 de 2006. Algunos apartes de la sentencia que se destacan son;

“La Corte Constitucional, como se ha explicado, ha considerado que la persecución laboral constituye un caso de vulneración del derecho fundamental a gozar de un trabajo en condiciones dignas y justas. Con todo, hasta el momento, no había contado con la ocasión de profundizar acerca de las características que presenta este fenómeno ni de examinar la procedencia de la acción de tutela en estos casos, dada la entrada en vigor de la 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”. (...)”

La alta corte tuvo en cuenta para el análisis del tema de acoso laboral, referencias de la jurisprudencia de los juzgados y tribunales españoles, y al respecto se puede leer:

“Correlativamente, en el derecho comparado, se tiene que en España los jueces laborales, siguiendo la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional en materia de respeto por la dignidad del trabajador, han examinado en sus sentencias las características y efectos que produce esta variedad de acoso en el trabajador. Así pues, partiendo de la jurisprudencia constitucional sobre integridad moral, entendida ésta como una manifestación directa de la dignidad humana, comprensiva tanto de las facetas de la personalidad como aquellas “de la identidad individual, el equilibrio psicológico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a todo ser humano”¹⁶, los jueces ordinarios han creado unas líneas jurisprudenciales que pueden ser considerados como criterio auxiliar de interpretación en el presente asunto. En tal sentido, los jueces han entendido que el acoso laboral (i) constituye un atentado contra la integridad moral de las personas a quienes se someten a tratos degradantes, y por ende, configura una violación a la Constitución¹⁷; (ii) se presenta cuando una persona se ve sometida por otra u otras en su lugar de trabajo a un conjunto de comportamientos hostiles¹⁸; (iii) comprende diversas formas de maltrato físico o verbal que recibe el trabajador, de forma deliberada, por sus superiores o compañeros, lo cual conduce a su aniquilamiento psicológico, y en últimas, conlleva a su salida de la empresa u organización¹⁹; (iv) los comportamientos hostiles deben ser examinados en conjunto, pues tomados aisladamente pueden parecer anodinos; (v) normalmente, la parte hostigadora cuenta con todos los recursos, por encontrarse en una posición de superioridad jerárquica; y (vi) no se trata de un simple conflicto laboral, inevitable en cualquier

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, núm. 120, del 2 de julio de 1990.

¹⁷ Tribunal Social de Navarra, S. 18-05-2001, núm. 161/2001.

¹⁸ Tribunal Social de Pamplona, sentencia núm. 319/2001.

¹⁹ Juzgado núm. 30 de lo Social de Madrid, auto núm. 24 de 2002.

organización, sino de una práctica que causa perjuicios psíquicos y físicos al agredido, usualmente bajo la forma de estrés laboral²⁰.”

De la jurisprudencia referenciada, se destaca que para la configuración del acoso laboral se debe tener en cuenta la presencia de unos elementos: *“Así las cosas, en el acoso laboral suelen encontrarse presentes los siguientes elementos: a. Asimetría de las partes. b. Intención de dañar. c. Causación de un daño. d. Carácter deliberado, complejo, continuo y sistemático de la agresión.”*

No obstante lo anterior, antes de la Ley 1010 de 2006, la Corte Constitucional ya había realizado algunos pronunciamientos sobre el reconocimiento a un trabajo en condiciones dignas. Se puede citar la sentencia de la Corte Constitucional T-362 de marzo 28 de 2000, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, donde reconoció en el numeral 2.5 literal d que *“los casos de persecución laboral, afectan el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas”*

Jurisprudencia de Uruguay

✓ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º turno, sentencia N° 90/98.

“La Sala considera que el acoso sexual, como forma de hostigar, hostilizar, atosigar, perseguir, importunar, apremiar a una persona con molestias o requerimientos sexuales no queridos, vuelve inadecuadas las condiciones para que el trabajador acosado desempeñe sus funciones en un ámbito en el que debe ser respetado como ser humano, y el acosador comete una gravísima falta en el ámbito laboral que permite que el empleador lo despida por notoria mala conducta”. (Baroffio, 2013)

✓ Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 3º turno, sentencia 298/2008, publicada en Anuario de Jurisprudencia Laboral, 2008.

“En el caso, esa decisión de considerarse indirectamente despedida fue consecuencia del desafortunado acontecimiento del día 24 de enero de 2007, según ratificación de fecha realizada en

²⁰ Juzgado núm. 1 de lo Social de Pamplona, sentencia núm. 200 de 2001.

la audiencia preliminar por la accionante, quien relata que en circunstancias que se encontraba sola sellando botellas de vino en descendencias de la empresa, su patrón le acarició el rostro y el cabello y ante su rechazo hizo algún comentario como ser si no sabía ser bandida... El abuso es evidente ya que cualquier hostigamiento, persecución o requerimiento como los que se dieron en el caso a examen vuelve inadecuadas las condiciones para que la trabajadora desempeñe sus tareas en tanto no se le respeta por su condición de mujer, siendo la cometida una falta gravísima del empleador. Ese tipo de conductas debe ser erradicado del ámbito laboral y sancionarse drásticamente a quien arremete la dignidad de una trabajadora prevaleciéndose de su posición jerárquica y de la necesidad de la víctima de conservar su fuente de trabajo (Cf. Anuario... año 96-97, caso 73, pág.32). El ataque a la dignidad resulta elemento esencial del caso, en tanto hubo un trato que no respetó la dignidad de la trabajadora, tratamiento que tuvo sus consecuencias en la salud psíquica de la misma... Todo acto de violencia, malos tratos, injuria, amenaza, acoso sexual o cualquier otra violación al deber de respeto a la personalidad física o moral del trabajador, cometido por el trabajador o incluso por algún otro dependiente, constituye sin duda una falta laboral grave que debe ser asumida por el responsable

✓ Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2º turno – Sentencia 184/ 2012

“La sentencia expresa que el señor M ha incumplido sus obligaciones laborales con respecto al su empleador, al violar la normativa interna de la empresa en cuanto al comportamiento que deben tener sus empleados; y ha faltado el respeto y violado los derechos de sus compañeros de trabajo al mantener dichas conductas, creando un ambiente intimidatorio, hostil y humillante para las víctimas de su actitud... Así mismo, los comportamientos acreditados (...) el despido por notoria mala conducta emerge como la única decisión posible y acorde a Derecho por parte de la empresa. (...)”

En esta investigación, se irán abordando otros pronunciamientos jurisprudenciales, tanto del derecho interno y del derecho comparado, que declaran la existencia y condiciones para el reconocimiento del daño psicológico causado con ocasión del acoso laboral-mobbing.

El acoso psicológico desde las perspectivas culturales y organizacionales

De acuerdo a lo que se había indicado en apartes anteriores, el entorno laboral constituye uno de los elementos esenciales en la configuración del mobbing. En esta sección se hace referencia de manera más amplia sobre los aspectos organizacionales generadores de acoso laboral, entre otros las circunstancias que conllevan a que se presenten esas conductas en las organizaciones, su participación, consecuencias y responsabilidad.

La negatividad del acoso laboral en el ámbito organizacional.

El acoso laboral distorsiona el ámbito organizacional. Al respecto autores como Piñuel y Zabala califica de “*toxicas*” a las organizaciones en que se presenta acoso laboral, porque trabajar en ellas resulta lesivo para la salud de los trabajadores. (Piñuel y Zavala, 2001)

Para Hirigoyen (1999) en el ámbito empresarial, la violencia y el acoso nacen del encuentro entre el ansia de poder y la perversidad. Las grandes perversiones destructivas son menos frecuentes, pero las pequeñas perversiones cotidianas se consideran triviales.

Luisa Echeverri García plantea que estudios recientes han demostrado que las organizaciones que tienen mayor incidencia del fenómeno de acoso laboral, se destacan por la inexistencia de métodos eficaces en la resolución de conflictos entre empleados. (Echeverri García, 2016)

Visto lo anterior, hay que reconocer que por una parte el acoso laboral tiene un alto contenido de permisividad por parte de las organizaciones, no desde el concepto material de las mismas, sino desde el factor humano que las conforman. Por más anodino y soterrado que sea el acoso laboral, siempre hay alguien que observa, que se entera o que lo ve, y se convierte en testigo mudo. Es muy frecuente en las

organizaciones y entidades la tendencia a negar la existencia del problema, se niegan a intervenir, por tratarse de un tema que en apariencia no es importante.

Por otra parte hay que destacar que el clima laboral se constituye en un pilar para el buen desempeño de las actividades propias de cualquier organización, pública o privada; sin embargo este tema no ha tenido el tratamiento y reconocimiento que merece, si bien es cierto los factores de riesgo psicosocial han sido objeto de mayor regulación, no es menos cierto que su aplicación no es efectiva, la cual es de gran relevancia para el tema del clima laboral. Hay que tener en cuenta que los aspectos más influyentes para que se presente con mayor constancia riesgos psicosociales son falta de liderazgo, la organización del trabajo y la cultura corporativa. (Rodríguez - Muñoz, 2011)

Varios estudios han coincidido en señalar que la ausencia de liderazgo en las organizaciones pone un ambiente propicio para que se presenten eventos de acoso laboral. Así lo plantea Rodríguez Muñoz cuando indica que *“de los estudios se desprende una clara asociación entre el acoso y el liderazgo. Por ejemplo, se ha señalado que con frecuencia el acoso ocurre como consecuencia de una gestión inadecuada por parte de los supervisores. Por su parte, Leymann encontró que el acoso estaba más frecuentemente asociado con un estilo débil de liderazgo”*

“En esta línea, diversos autores han señalado que el estilo de liderazgo “laissez-faire” o pasivo se relacionaba positivamente el acoso, y que además fortalecía la relación entre ciertas variables psicosociales y el acoso. Estos resultados muestran que el estilo “laissez-faire” no es un tipo de liderazgo neutro, sino más bien una forma destructiva de liderazgo que crea un entorno estresante donde el acoso puede prosperar con mayor facilidad. Las formas autoritarias de liderazgo también se han relacionado con la ocurrencia del acoso” (Rodríguez - Muñoz, 2011)

Frente a la postura organizacional o de distribución del trabajo se recalca lo que ha dicho Piñuel y Zabala en cuanto que el acoso laboral es un signo de que las cosas no marchan bien en la manera de organizar el trabajo, como se asignan las cargas laborales y en la selección de los directivos clave. Otro

factor es la ausencia en la delimitación de funciones de los empleos o la indefinición de ellas, por cuanto conlleva a la incertidumbre, que muchos aprovechan, conlleva a la inequidad laboral; finalmente se puede decir que se generaliza la permisividad con el maltrato y el abuso de poder, so pretexto de la productividad.

En cuanto a la cultura organizacional hay una errada creencia entre directivos y managers al considerar que fomentar una competitividad desmesurada en aras del desarrollo del *management*, redundaría en más beneficios para la organización. Nada más alejado de la realidad que ese hecho, pues por el contrario los escenarios de competitividad excesiva inciden en la aparición de acoso laboral, por cuanto se convierte en una guerra del dominio del “más fuerte”, no del mejor empleado, del más competitivo en el buen término de la palabra, sino que se fomenta en aquellos que carecen de cualidades laborales el deseo de desplazar o eliminar a quien si cumple con un perfil de trabajo excelente y alto estándar de productividad.

Respecto del factor de la cultura corporativa donde se fomenta el conflicto como estrategia de *management* es importante traer a colación lo señalado por Piñuel (2001), en cuanto opina que “*resulta dudosamente ético que se pueda obtener un beneficio a través de la destrucción de otro.*”

Incidencia del acoso laboral en la productividad.

Las principales consecuencias del acoso laboral para las empresas son baja productividad, desmotivación de los trabajadores, costos económicos por ausentismos, incumplimientos en entregas de productos, deterioro del clima laboral, baja en el compromiso organizacional y pérdida de talento humano de alta calidad; porque los estudios han demostrado que la personas que son acosadas laboralmente, se destacan por sus calidades profesionales, calidad de trabajo, compromiso y sentido de pertenencia con la entidad, honestidad y otros valores que les dan un plus a la organización. También es importante destacar que las consecuencias pueden llegar hasta el pago de altas sumas de dinero por las

indemnizaciones ordenadas en instancias judiciales con ocasión de las reclamaciones que hacen las víctimas por los daños sufridos, pues es el ente jurídico como empresa u organización el llamado a responder por culpa *in vigilando*.

Para dar claridad a lo anterior, es procedente precisar que la *culpa in vigilando* es un concepto de responsabilidad del derecho civil que constituye en la atribución de responsable a los empresarios o patronos con relación a sus empleados, en cuanto que establece la obligación de asumir la vigilancia de sus dependientes para evitar que sus conductas puedan causar daños a terceros; de no hacerlo así, deberá responder por los daños que se causen. Este tipo de responsabilidad está regulado en las normas civiles, pero han constituido fuente legal para otras áreas del derecho. En Colombia se encuentra regulado en el artículo 2349 del Código Civil²¹.

Sobre la responsabilidad por culpa *in vigilando*, la Corte Constitucional en Sentencia C-1235 de 2005 dijo:

“(...) el Código Civil regulan el tema de la responsabilidad civil extracontractual por el hecho ajeno. Este tipo de responsabilidad civil es la que se imputa por disposición de la ley a una persona que a pesar de no ser la causante inmediata del daño, está llamada a repararlo por la presunción de culpa que sobre ella pesa, la cual, según un sector de la doctrina acogido por nuestro ordenamiento civil, se funda en el incumplimiento del deber de vigilar, elegir o educar –culpa in vigilando, culpa in eligendo– al causante inmediato del daño, con quien de acuerdo con los supuestos previstos en las normas, tiene una relación de cuidado o dependencia. (...) se observa que la responsabilidad por el hecho ajeno tiene un fundamento común en la necesidad ponderada por el legislador dentro de su amplia potestad de configuración política, de garantizar a la víctima la reparación del daño, en consideración a la

²¹ Art. 2349 – Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.

previsible incapacidad física o patrimonial de quien lo ocasiona en forma inmediata y la relación de dependencia o cuidado de éste con el civilmente responsable. Fundamento que a la postre no sufre alteración alguna si la institución jurídica es entendida bajo un régimen de responsabilidad objetiva o uno de culpa presunta, o acaso razonada como responsabilidad directa o indirecta.”

Falencias existentes en la aplicación normativa para prevenir, atender, conjurar y sancionar conductas de acoso laboral, generadoras de daños psicológicos

Aunque la gran mayoría de los países cuenta con un marco normativo suficiente, ya sea en documentos legales, resoluciones, directivas, etc., incluso consagraciones de índole constitucional en cuanto a los derechos humanos para contrarrestar las conductas de acoso laboral, sin ninguna duda tanto los estudios jurídicos, psicológicos y de sociología jurídica, han permitido visibilizar la problemática del acoso laboral. No obstante, subsisten falencias en la aplicación normativa y éstas se presentan en todos los países consultados. Países como España, Argentina, Chile, Colombia y Uruguay, a pesar de haber regulado las conductas de acoso laboral ya sea por vía de leyes, resoluciones, directivas etc., han resultado insuficientes y las normas no son efectivas.

Si se toma en cuenta los postulados del realismo jurídico²², se puede entender que la inoperancia en la aplicación de las normas para atacar el acoso laboral, consiste en que estas normas se han quedado rezagadas respecto de la realidad social. El derecho creado, sea donde fuere, pretende decantar una realidad social, sin embargo la agilidad con la cual se mueve el mundo del trabajo va dando contrastes

²² Corriente filosófica que surgió en países anglosajones, Suecia Dinamarca, y EE.UU a finales del siglo XIX y principios del siglo XX. Sus principales exponentes fueron: Hägerström, Vilhelm Lundstedt Karl Olivecrona Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, Jerome Frank, Karl Lewillyn, entre otros. Hoy se considera al realismo jurídico como una doctrina o corriente filosófica que identifica al derecho con la eficacia normativa, con la fuerza estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales. Para los realistas jurídicos el derecho no está formado por enunciados con contenido ideal acerca de lo que es obligatorio, sino por las reglas realmente observadas por la sociedad o impuestas por la autoridad estatal. Fuente especificada no válida.

distintos a la realidad histórica cuando se produce la regulación normativa, entendida esta en sentido material, como leyes, decretos, directivas, resoluciones. Todas esas normas pueden configurar un acertado conjunto, con muy buenas intenciones algunas, otros como solo formalismo. Pero si no se adoptan verdaderas políticas sociales que pretendan la efectiva protección de los trabajadores, su salud física y mental, de nada servirá a la realidad social tanta norma y poca ejecución.

La problemática social entorno al acoso laboral no es nueva, y ahora se está prestando atención al mobbing o acoso laboral, en razón a que la globalización ha permitido la difusión de información, experiencias y adaptación de normas, pero esto no significa per se, que el problema se resuelva con la imposición de normas.

Es viable considerar que las dificultades en la aplicación normativa, resultan de la falta de voluntad de la sociedad, de un gobierno que establezca unas políticas públicas enfocadas en la salud física y mental para el trabajo. Si bien las sanciones que se establezcan en cualquier norma, pueden ser un mecanismo de coerción para mitigar el mobbing, lo verdaderamente importante es que sea la prevención y atención temprana a los casos de acoso laboral el camino para que se efectivicen las normas.

Las normas deben materializarse y convertirse en verdaderos derechos vivientes. La Ley u cualquier otra norma deben estar enfocadas a buscar un reconocimiento social a una problemática que afecta a todos. No pueden las normas, ser trasplantadas²³ sin el cumplimiento de unos parámetros mínimos para asegurar su efectividad, así lo explica Torres Estrada en cuanto que el derecho comparado exige que previo a sistematizar una norma de un país a otro se debe iniciar con un proceso de macro-comparación, la cual consiste en revisar aspectos que le dan marco a las instituciones específicas que se quieren estudiar. Por ejemplo, la forma de Estado del país, si es federal o unitario. Asimismo la manera

²³ Préstamos y trasplantes jurídicos. La posibilidad de que el Derecho de una sociedad sea esencialmente el producto de la recepción de normas jurídicas provenientes de otra sociedad fue planteada explícitamente en 1974 por Alan Watson en un trabajo que presentó como un aporte al Derecho Comparado.

cómo opera su sistema de justicia constitucional (de forma difusa, concentrada o mixto); explica este autor que los diseñadores de una norma y de su implementación deben empezar por revisar los aspectos macros del régimen legal que se pretende importar para adaptar o adoptar, ese proceso consiste en identificar las similitudes y diferencias que se guardan en los contextos socio culturales para la toma de decisiones ecuanímes. Precisa Torres Estrada que *“un alto grado de diferencia debe de inducir al experto a tener prudencia sobre la compatibilidad de lo que se quiere estudiar o importar (...). Puede resultar peligroso adoptar instituciones o conceptos de forma directa si no se entienden ni se contextualizan sus funciones ni se recrean en el país de origen. (...) solo podrán plantearse en estados que compartan los principios básicos del constitucionalismo moderno (principio liberal, democrático, supremacía de la Constitución), no únicamente en la literalidad de la norma, sino también en la realidad.”* (Torres Estrada, 2011)

Refiere este autor que para esa adopción normativa debe de hacerse una serie de interrogantes como: ¿el contexto donde quiero implementar la nueva institución cumple con los principios del constitucionalismo moderno? Si es así, ¿en qué grado? ¿Existe un sólido tejido institucional que le permita tener vigencia material al nuevo sistema, institución o proceso?

Junto a este tipo de estudio, también es exigible una micro-comparación que atañe al proceso por el cual se contrastan instituciones, procesos y procedimientos concretos y específicos, así como funciones, poderes, deberes y derechos. Para Torres, la micro-comparación es el estudio diseccionado de algunos de los elementos mencionados, cuya finalidad es la de aportar micro-resultados aterrizados a problemas concretos.

Por lo anterior, y tomando en consideración que puede presentarse que la Ley 1010 de 2006 de Colombia, sea producto de un trasplante normativo de la Ley 1225 de 2003 de la Provincia de Buenos Aires - Argentina, ya que al observar las dos normas se identifican varios aspectos idénticos entre las dos, como pasa a mostrarse:

Tabla 1 Comparativa Ley 1010 de 2006 Colombia y Ley 225 de 2003 Buenos Aires

	Ley 1010 de 2006 Colombia	Ley 225 de 2003 Buenos Aires
Sanción , promulgación/publicación	Diario Oficial No. 46.160, de 23 de enero de 2006	<i>Sanción: 04/12/2003</i> Promulgación: 05/01/20004 Publicación: OCBA 1855 del 12/01/2004
Título de la norma	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	
Objeto	La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.	La presente Ley tiene por objeto prevenir y sancionar la violencia laboral de los/las superiores jerárquicos hacia personal dependiente de cualquier organismo de los instituidos por los títulos Tercero a Séptimo del Libro Segundo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Bienes jurídicos protegidos	Trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa	
Ámbito de aplicación	La presente ley no se aplicará en el ámbito de las relaciones civiles y/o comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación. Tampoco se aplica a la contratación administrativa.	Está sancionada por esta Ley toda acción ejercida sobre un/una trabajador/a por personal jerárquico que atente contra la dignidad, integridad física, sexual, psicológica o social de aquél/aquella mediante amenaza, intimidación, abuso de poder, acoso, acoso sexual, maltrato físico o psicológico, social u ofensa ejercida sobre un/a trabajador/a.
Definición de acoso	Se entenderá por acoso laboral 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, 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. En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generadas	Se entiende por acoso a la acción persistente y reiterada de incomodar con palabras, gestos, bromas, o insultos en razón de su género, orientación sexual, ideología, nacionalidad u origen étnico, color, religión, estado civil, capacidad física diferente, preferencias artísticas, culturales, deportivas, situaciones familiares, social, económica, o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo.
Modalidades de acoso	1. Maltrato laboral. Todo acto de	1. Maltrato Psíquico y Social

	Ley 1010 de 2006 Colombia	Ley 225 de 2003 Buenos Aires
laboral	violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral 2. Persecución laboral. Toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral. 3. Discriminación laboral. todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral. 4. Entorpecimiento laboral. toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos,	2. Bloquear constantemente sus iniciativas de interacción generando aislamiento. 3. Cambiar de oficina, lugar habitual de trabajo con ánimo de separarlo/a de sus compañeros de trabajo o colaboradores cercanos. 4. Prohibir a los empleados / as que hablen con él / ella. 5. Obligarlo/a ejecutar tareas denigrantes para su dignidad personal. 6. Juzgar de manera ofensiva su desempeño en la organización. 7. Asignarle misiones sin sentido, innecesarias, con la intención de humillar. 8. Encargarle trabajo imposible de realizar 9. Obstaculizar o imposibilitar la ejecución de actividades u ocultar herramientas necesarias para concretar una tarea. 10. Promover su hostigamiento psicológico. 11. Amenazarlo/a repetidamente con despido infundado. 12. Privarlo/a de información útil para desempeñar su tarea o ejercer sus derechos.

	Ley 1010 de 2006 Colombia	Ley 225 de 2003 Buenos Aires
	documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos. 5. Inequidad laboral, Asignación de funciones a menosprecio del trabajador. 6. Desprotección laboral. Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.	
Procedimiento	1. Los reglamentos de trabajo de empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral e implementar reglamentos de trabajo. 2. La víctima del acoso laboral pondrá en conocimiento del Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos a los Inspectores Municipales de Policía, de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de la situación continuada y ostensible de acoso laboral. La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba suficiente de los mismos. La autoridad que recibe la denuncia en tales términos comunicará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo.	La víctima debe comunicar al superior jerárquico inmediato la presunta comisión del hecho ilícito sancionado por esta Ley, salvo que fuere éste quien lo hubiere cometido, en cuyo caso debe informarlo al/la funcionario/a superior al/la denunciado/a. La recepción de la denuncia debe notificarse al área de sumarios correspondiente, a los efectos de instruir la actuación sumarial pertinente. Para la aplicación de las sanciones disciplinarias que pudieren corresponder rige el procedimiento establecido por el artículo 51 y subsiguientes de la Ley N° 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Cuando existiere un órgano de colegiación o disciplina que regule el ejercicio de la profesión del / la denunciado/a debe notificársele la denuncia. Es responsabilidad prioritaria de cada organismo establecer un procedimiento interno, adecuado y efectivo en cumplimiento de esta Ley, facilitar y difundir su conocimiento, y establecer servicios de orientación a la víctima.

	Ley 1010 de 2006 Colombia	Ley 225 de 2003 Buenos Aires
	programe actividades pedagógicas o talleres grupales de mejoramiento de las relaciones laborales de quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida deberá escuchar a la parte denunciada. 3. Quien se considere víctima de conducta de acoso laboral bajo alguna de las modalidades descritas en el artículo 2o de la presente ley podrá solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente supere la situación de acoso laboral.	
Sanciones	El acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así: 1. Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público. 2. Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. 3. 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. 4. Con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por cuenta	Las conductas definidas en los artículos 3º al 6º deben ser sancionadas con: Suspensión de hasta 30 días, cesantía o exoneración, sin prestación de servicios ni percepción de haberes, teniendo en cuenta la gravedad de la falta y los perjuicios causados. Puede aplicarse la suspensión preventiva del / la agente. El caso de un diputado o diputada la comisión de alguno de los hechos sancionados por esta Ley es considerada inconducta grave en el ejercicio de las funciones, en los términos del artículo 79 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En el caso de los funcionarios comprendidos por el artículo 92 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la comisión de alguno de los hechos sancionados por esta Ley es considerada causal de mal desempeño a los fines del juicio político La máxima autoridad jerárquica del área es responsable de las conductas previstas por la presente Ley ejercidas por el personal a su cargo si a pesar de conocerlas no tomó las medidas necesarias para impedir las

	Ley 1010 de 2006 Colombia	Ley 225 de 2003 Buenos Aires
	del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores. 5. Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo. 6. Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno. PARÁGRAFO 2. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por conductas constitutivas de acoso laboral, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, siempre y cuando existan serios indicios de actitudes retaliatorias en contra de la posible víctima.	

Si se trata de un trasplante normativo, en los términos del derecho comparado, se evidencian falencias en la técnica del mismo, porque se echan de menos algunos aspectos importantes. El primero de ellos es que la norma Argentina corresponde a un sistema federal – constitución federal, para

implantarlo en uno unitario como es el de Colombia; en la realidad material se tiene que las circunstancias sociales para la aplicación de la Ley de acoso entre un país y otro son muy distintas. Como segundo, se observa que la micro – comparación puede dar como resultado deficiencias en la efectividad de la norma, ello es así, partiendo que la Provincia de Buenos Aires- Argentina no afronta un conflicto armado como el de Colombia, las circunstancias políticas son diferentes, y qué decir de las diferencias sociales, culturales y económicas entre uno y otro país.

Ha mencionado Seco & Pino, que la génesis de la Ley 1010 de 2006 obedeció a presiones internacionales en el marco de las negociaciones del tratado de libre comercio, para el cumplimiento de los acuerdos con la OIT, *“el gobierno de presidente Uribe sufre presiones internas y externas por el cumplimiento de los acuerdos internacionales promovidos por la OIT, y esta percepción está presente en el espíritu de la aprobación de la Ley 1010. En el Estudio de Antecedentes del proyecto de Ley 88/2004 (República de Colombia, 2005a: 6) se hace referencia al Convenio 155 de la OIT (1981), sobre la seguridad y la salud de los trabajadores y el medio ambiente de trabajo; y a la Declaración de la OIT (1998), relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. El acoso laboral está inserto en la discusión del trabajo decente”*. (Seco Martín & López Pino, 2015)

En ese contexto el gobierno buscó hacerse a una norma que le permitiera mostrar un capital simbólico a nivel internacional, para disminuir las presiones internacionales, y por ello apuntó a la expedición de una norma contra la violencia laboral, sin tener en cuenta los factores sociales y aportes que pudieran dar las organizaciones de trabajadores. De acuerdo al comparativo del cuadro anterior, es evidente que para el momento de presentar el proyecto de ley de acoso laboral en Colombia, ya la Provincia de Buenos Aires - Argentina había regulado desde el año 2003 el acoso laboral; no obstante el senador ponente de la Ley, la presenta como una norma única y novedosa en Latinoamérica:

“Por lo tanto (...) representa un avance (...) se lo planteamos a los delegados de la Organización Internacional del Trabajo en reciente visita que hicieron al Senado de la República (...) , con este proyecto

Colombia estaría a la vanguardia en América Latina, no hay un solo país que tenga una legislación laboral en materia de acoso laboral y ello significa dar plenas garantías a los trabajadores para el desempeño adecuado de sus funciones, con esto repito Colombia estaría asumiendo un gran liderazgo y a la vanguardia en materia de legislación laboral y protección de los derechos de tercera generación [Cámara de Representantes 2005: 30]”. (subrayado fuera de texto original)

Destacan Seco & Pino que “En el marco de esta estrategia, el gobierno hace uso de sus recursos de poder para posicionar el acoso laboral en el campo jurídico, desconociendo la participación de los actores sociales directamente involucrados: sindicatos, trabajadores/as, operadores judiciales y víctimas, entre otros.”

En igual sentido se refirió la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁴ en providencia del 07 de febrero de 2018 al indicar que:

“(...) Ahora bien, con la ley 1010 de 2006 (...) No obstante, en lo que tiene que ver con los mecanismos judiciales con que cuentan los empleados oficiales [públicos] para defenderse en situaciones de acoso laboral, el panorama no cambió sustancialmente en tanto que dicha ley no consagró una vía judicial específica que permitiera adoptar las medidas necesarias para que cesaran las conductas constitutivas de acoso laboral, o eventualmente, para sancionar directamente y no solo como falta disciplinaria del funcionario, de allí que la Corte Constitucional haya considerado que, en estos eventos, la acción de tutela sea procedente para proteger los derechos fundamentales de los empleados que laboran en el sector público, consideración que ha sido retomada por esta Corporación también en sede de tutela”

Es por ello, que se considera que hay falencias en la aplicación de la norma para prevenir, conjurar y sancionar conductas de acoso laboral en Colombia, por cuanto su función se encaminó a cumplir compromisos políticos internacionales y no en la realidad de reconocer, prevenir y atender la violencia laboral en Colombia, se dejaron por fuera de su planteamiento, el estudio y aprobación de los

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B., febrero 07 de 2018. Radicación 73001-23-31-000-2008-00100-01(40496). CP. Danilo Rojas Betancourt.

principales actores como lo señalan Seco & Pino, aunado a que se muestra como una legislación pionera en América Latina, cuando es evidente que se puede presentar apartes de trasplantes jurídicos de la Ley 225 de 2003 de la Provincia de Buenos Aires.

En esta investigación se considera que si la realidad social supera al derecho, cuando las normas son insuficientes, o por lo menos su aplicación es inane, cuando prima el paternalismo hacia la organización como entes económico, se desconocen los derechos fundamentales de las personas, y ellas resultan lesionadas en su integridad física, moral y mental como es el daño psicológico, se comprueba que existen falencias en la aplicación del marco normativo.

Frente a lo anterior alguien debe responder por ese daño. Para el caso de esta investigación, que pretende condensar todo lo visto hasta aquí, para enfocarlo en el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño psicológico causado con ocasión del acoso laboral, por un agente estatal hacia otro agente estatal, el Estado se convierte en garante de la debida aplicación de normas y postulados jurídicos que ya han sido legislados o producidos por vía administrativa, como son las normas de seguridad social y salud en el trabajo, los riesgos psicosociales entre otras, cuyo fin es la procura de mejorar las condiciones laborales de vida y salud de los empleados y trabajadores.

Por lo que se puede afirmar que existen muchas falencias en la aplicación de la Ley 1010 de 2006, por cuanto su objeto es definir, prevenir, corregir y sancionar las formas de agresión, maltrato, vejámenes y demás conductas contra la dignidad humana en el contexto laboral tanto del sector público como privado.

Respecto del tratamiento del acoso laboral en el sector privado, pese a no ser tema de esta investigación, es preciso indicar que la norma regula de manera indistinta los dos regímenes, así se entiende de lo mandado en el artículo 6 cuando preceptúa quienes son los sujetos y ámbito de aplicación de la Ley:

“ARTÍCULO 6o. SUJETOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral:

– La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo;

– La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal;

– La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral;

– Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado;

– Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;

Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral:

– La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral;

– La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley. (...)”

La ley hace precisión sobre su aplicación de manera general para los dos regímenes para la prevención y la atención, más no así para el tema de procedimiento sancionatorio y las sanciones.

La norma entrega competencia para conocer sobre las conductas de acoso en el ámbito de relaciones de derecho privado a los Inspectores de Trabajo del Ministerio de Trabajo y a los jueces laborales cuando se trata de empleados del sector privado. Y al Ministerio Público y a las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura cuando se trata de empleados vinculados con el Estado, pero sólo para adelantar procesos de tipo disciplinario.

También se presenta una clara diferencia en el tema de sanciones, en el sector privado se sanciona el acoso laboral con terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo, procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Con la

presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo; o como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

En tanto en el sector público lo que procede es el adelantamiento de un proceso disciplinario a la luz de la Ley 734 de 2002 cuya sanción puede ser la destitución e inhabilidad general del sujeto activo, porque se califica como una falta gravísima.

Se considera que la Ley se ha quedado corta respecto a las consecuencias para el agresor y la víctima, pues si bien determina una sanción para los casos del sector público esta no trasciende la esfera del ámbito disciplinario. Tema sobre el cual se profundiza más adelante.

A modo de conclusión se puede interpretar que la importancia de abordar el estudio del acoso laboral o mobbing, tiene repercusiones frente a la forma como se puede resarcir ese flagelo laboral. Pero también es importante plantear cuales podrían ser las consecuencias de no acatar debidamente las acciones preventivas, razón por la cual en los siguientes capítulos se procede a abordar lo referente al estudio de los daños, sus causas y consecuencias, que pueden conllevar a la responsabilidad patrimonial del Estado, como garante de las acciones u omisiones de sus agentes desde aspectos generales de la responsabilidad estatal y de manera específica cuando a causa de una omisión en la prevención, atención y sanción del acoso laboral se produce daño en la salud mental de la víctima.

En lo que tiene que ver con la responsabilidad por omisión, es clara la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto refiere que hay **falla por omisión** cuando la entidad es responsable de aplicar las normas pertinentes para prevenir los riesgos profesionales a que están expuestos sus empleados, y pese a conocer la situación se abstiene de tomar medidas para evitar el daño. Así lo expresó la Sección Tercera Subsección Be en sentencia del 07 de febrero de 2018:

“20.2. En lo que tiene que ver con la falla atribuida a la Superintendencia de Notariado y Registro consistente en la omisión de adoptar medidas tendientes a proteger a la funcionaria demandante del riesgo al que estaba expuesta, la Sala considera que no hacen falta mayores elucubraciones para concluir que se encuentra configurada pues, como ya se indicó en el acápite IV.1 de esta providencia, de acuerdo con el Decreto-Ley 1295 de 1994, dicha entidad era la responsable de prevenir los riesgos profesionales a los que estaban expuestos sus empleados, entre ellos, el psicosocial, no obstante, se advierte que, pese a haber sido informada en múltiples ocasiones de que la señora Amézquita Barrios podía encontrarse expuesta a un riesgo de esa naturaleza -supra párrr. 10.3, 10.4 y 10.20- y a que la misma funcionaria solicitó que, como solución a la situación, se dispusiera su traslado -supra párrr. 10.4 y 10.20-, aquélla se abstuvo de tomar medidas tendientes a, por una parte, corroborar lo señalado para verificar la existencia del riesgo y, por la otra, a tomar los correctivos tendientes a evitarlo. En ese sentido basta señalar: i) el contenido de la comunicación dirigida a la señora Amézquita el 24 de agosto de 2004 en el que se da a entender que la solicitud de traslado es producto de una preferencia o capricho de la funcionaria -supra párrr. 10.10-, cuando una ligera indagación sobre el particular habría bastado para verificar, si es que aún no lo sabía, que días antes un médico laboral de la ARP ya había conceptuado sobre la necesidad de “tomar medidas administrativas y de salud ocupacional orientado a mejorar las condiciones del ámbito laboral actual, considerándose de ser necesario el traslado de una funcionaria a otra oficina, que no dependa jerárquicamente de la oficina de Ibagué, teniendo en cuenta el perfil profesional de la funcionaria” -supra párrr. 10.9-; y ii) lo concluido por la directora general de riesgos profesionales del Ministerio de la Protección en el marco de la investigación adelantada por cuenta de la queja interpuesta por la señora Amézquita ante la Defensoría del pueblo, remitida a la Dirección Territorial del Tolima del Ministerio de la Protección Social, respecto al hecho de que, para la época de los acontecimientos, en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Ibagué no se estaban cumpliendo las disposiciones vigentes en materia de salud ocupacional -supra párrr. 10.37.”²⁵(se destaca y subraya, fuera de texto original)

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección B., febrero 07 de 2018. Radicación

Sobre el tema de análisis de la responsabilidad extracontractual del Estado por acción o por omisión al igual que las normas que rigen la prevención y atención de riesgos psicosociales, seguridad y salud en el trabajo, clima laboral, se tratará en el capítulo 3.

Capítulo 2. La Tipología del daño, daño moral en relación al daño psicológico

La finalidad de este capítulo es mostrar los conceptos fundamentales del daño, sus características, elementos, tipologías y la evolución que se ha desarrollado en el derecho de daños por vía doctrinal y jurisprudencial, así como las diferentes posturas que existen frente a la tipología civilista moderna y los enfoques dados para el surgimiento de categorías distintas a las tradicionales.

Con fundamento en los conceptos jurídicos del daño, se aborda el estudio de los perjuicios causados por daños inmateriales, para destacar las características del daño patrimonial, daño moral, a la salud y el daño psíquico, confluyendo con diversa jurisprudencia nacional e internacional, que reconoce las diferencias y otra que se apartan de ellas, para entender las consecuencias y afectaciones tanto a la psiquis y proyecto de vida de la persona víctima de acoso laboral.

Conceptos, clasificaciones y autonomías de los daños

En el presente segmento se esboza un breve análisis y reflexión sobre los conceptos y definiciones del daño, así como clasificaciones y autonomías, aspectos que generan los presupuestos de la Responsabilidad Civil Extracontractual.

Conceptos de daño

El estudio del daño como hecho generador de una lesión que afecta un bien ha sido llevado a cabo durante mucho tiempo, por lo que no es propósito de este trabajo hacer una profundización sobre esos estudios. Lo que se pretende es hacer precisión de algunos conceptos de daño, que permitan contextualizar este aparte de la investigación; haciendo referencia a definiciones de daño, en sentido general, para luego adentrarnos en los conceptos de daño antijurídico y lesión, para articularlos con el concepto de daño psicológico a causa de acoso laboral.

Para este efecto, se han analizado distintas definiciones como la de la Real Academia de la Lengua Española²⁶, del diccionario jurídico Elemental de Guillermo Cabañelas²⁷, del tratadista Adriano de Cupis²⁸, y juristas como: Javier Tamayo Jaramillo²⁹, Juan Carlos Henao³⁰, Fernando Hinestrosa³¹, y el Consejo de Estado de Colombia³².

Se destaca el concepto de daño expresado por el doctor Juan Carlos Henao, en la cual refirió:

“Daño es toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátese de los derechos pecuniarios o no pecuniarios, de derechos individuales o de colectivos, que se presentan como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico; y que gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de

²⁶ En vocablo común se toma la definición dada por el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en cuanto refiere “daño” como la acción de dañar, y a su vez dañar la define así: “Dañar. (Del lat. *damnāre*, condenar). 1. tr. Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. U. t. c. prml. 2. tr. Maltratar o echar a perder algo. U. t. c. prml. 3. tr. ant. Condenar a alguien, dar sentencia contra él.” **Fuente especificada no válida.** (Recuperado de <http://dle.rae.es/?id=BrhkDYt>, julio 23 de 2017)

²⁷ En el diccionario jurídico Elemental de Guillermo Cabañelas, se define daño en sentido amplio como “toda suerte de mal material o moral” **Fuente especificada no válida.** El Diccionario Jurídico Elemental, refiere al daño antijurídico como una concepción particular del vocablo daño, que indica el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. El daño puede provenir de dolo, culpa, según el grado de malicia o negligencia entre el autor y el efecto. **Fuente especificada no válida.** Este concepto es importante porque ya vincula el efecto del daño y la consecuencia que este conlleva según el elemento volitivo del causante del daño. De la voluntad del agente depende el nivel de responsabilidad, tema del cual nos ocuparemos más adelante.

²⁸ El tratadista Adriano de Cupis ha manifestado que el “daño no significa más que nocimiento (Arcaísmo por daño, mal o perjuicio o perjuicio, es decir, aminoración o alteración de una situación favorable”.

²⁹ Javier Tamayo Jaramillo, aparte de dar una definición del daño, también precisa el alcance que este tiene desde lo jurídico, como daño conceptúa que es “el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente de la víctima” **Fuente especificada no válida.** Para este autor es importante el fundamento jurídico del daño, por ello señala que “el daño en sentido jurídico consiste en el menoscabo de un beneficio patrimonial o moral que una persona obtiene de sí misma, de otro individuo, de una cosa o de una situación. Pero ese daño sólo adquiere relevancia jurídica en la medida en que sea protegido por el derecho.” (Tamayo Jaramillo, 2016) Tamayo Jaramillo, F. (2016). El daño civil y su reparación. Primera parte. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 0(62), 31 - 70. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5790>

³⁰ Para Juan Carlos Henao el daño “es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil. Estudiarlo en primer término es dar prevalencia a lo esencial en la figura de la responsabilidad” (Henao J. , 1998)

³¹ Fernando Hinestrosa indica que el “daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, es la labor de las partes y el juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le puede evaluar hasta allí habrá de llegarse (...)” Citado por Juan Carlos Henao en Daño 1998

³² Para efectos de este aparte es importante referir la definición de daño, dada por el Consejo de Estado “DAÑO - Noción. Definición. Concepto El daño [...] se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo, es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es “la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera” (...)” Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. Sentencia del diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014). Consejero ponente: Dr. Enrique Gil Botero Bogotá D.C., Radicación número: 05001-23-31-000-1991-06952-01(29590)

reparación, si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar – se encuentran reunidos” (Henao J. C., 2015)

De los conceptos referidos, se puede decir que el daño es la consecuencia de la acción de “dañar”, cuya definición nos enseña que dañar es causar detrimento de algo entendido como una cosa, o de alguien cuando nos referimos a las personas. Sin embargo no todo daño lleva implícita una consecuencia jurídica, pueden existir daños sin que se cause lesión a un bien o persona. Por ello es importante que se distinga el daño natural del daño antijurídico, por cuanto de ello estriba su importancia para la reparación.

Daño natural

Éste se refiere a los daños que se ocasionan por el transcurrir del tiempo en los bienes, o el daño en las capacidades psicomotora de las personas, que se ven disminuidos por el paso del tiempo y que son producto de hechos naturales. También se puede hablar de los daños que causan los fenómenos naturales, pues todos ellos generan una minoración o detrimento material o personal; sin embargo, no constituyen *per se* una responsabilidad para su causante o hecho generador. Por ejemplo no se le puede atribuir responsabilidad a la naturaleza por la erupción de un volcán, o por el desbordamiento de un río a causa del exceso de lluvias; tampoco podemos reclamar el daño que causa un vendaval o la disminución natural de las capacidades físicas de una persona por el hecho del envejecimiento del cuerpo.

Daño antijurídico

Este es el daño que causa un perjuicio, el que deteriora o lesiona un bien o la integridad de un individuo, por la acción u omisión de un tercero. Se origina desconociendo los postulados constitucionales o normativos. El daño antijurídico es el que conlleva el surgimiento de la responsabilidad de otro y la obligación de reparar a quien ha padecido una lesión o perjuicio, por cuanto éste no tenía el deber legal de soportarlo.

El concepto de daño antijurídico fue establecido en el artículo 90 de la constitución política de Colombia el cual dispuso que *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean*

imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Como se puede observar el concepto de daño antijurídico conlleva implícitamente un postulado deontológico, por cuanto se relaciona con los deberes y obligaciones a las que están llamadas todas las personas en su relación con el entorno cultural, social y legal.

Es importante destacar que el mayor desarrollo que ha tenido el estudio del daño, la responsabilidad por daños y su reparación, se ha dado en el área del derecho civil, convirtiéndose en fuente primigenia y vital para que el derecho administrativo evolucionara en el estudio y reconocimiento de los daños antijurídicos causados por agentes del Estado.

Igualmente las definiciones citadas permiten establecer que el daño relaciona una afectación de un bien jurídico protegido, el cual se afecta por la acción lesiva de otro, generando una lesión en el patrimonio material o inmaterial de quien lo padece, que para el caso de esta investigación es el daño psicológico que produce el acoso laboral en los empleados públicos en Colombia.

Clasificaciones y autonomías de los daños

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia clasifican la tipología del daño en patrimoniales y extrapatrimoniales o inmateriales, depende de la categoría del bien lesionado, cuando se afectan bienes materiales que puedan ser cuantificados económicamente como derechos reales, derechos personales como los créditos, se trata de patrimonial o material. Cuando se lesionan derechos de la personalidad o los derechos humanos que afectan el estado emocional o calidad de vida de la persona se encuadran en la categoría de extrapatrimoniales o inmateriales.

Tamayo Jaramillo (2016) señala que no puede confundirse la tipología o clasificación del daño, con lo que es el bien lesionado y el perjuicio que se causa con el mismo. Sobre el particular menciona que habrá lesión a un bien patrimonial cuando se lesiona un bien que tiene un valor económico, por

ejemplo la destrucción de un vehículo o la competencia desleal que arruina la organización económica de alguien. La lesión de ese bien puede dar lugar al menoscabo de los beneficios económicos que la persona poseía y que provenían del uso y goce del bien. Asimismo, podrá ver disminuida la satisfacción emocional de que disfrutaba con la existencia del mismo.

Habrá lesión de un bien extrapatrimonial, cuando la acción dañina recaiga sobre un bien que no se le reconoce valoración económica material. En este caso el bien en sí, no tiene ningún valor pecuniario. Tal ocurre por ejemplo, cuando se causa la muerte a alguien o se le producen lesiones personales, o se atenta contra su honor. El bien en sí no tiene valor pecuniario, pero la víctima directa, o eventualmente los terceros, ven disminuidos sus beneficios al producirse la acción dañina. (Tamayo Jaramillo, 2016)

El tratadista Juan Carlos Henao (1998), vincula la tipología del perjuicio, refiriéndose a perjuicios de orden material (patrimonial) y perjuicio de orden **no** material (extrapatrimonial), haciendo salvedad que no puede encuadrarse dentro de los extrapatrimoniales de manera univoca al perjuicio moral, por cuanto este es una especie de los daños no materiales.

Con ocasión de lo anterior, es importante destacar que tradicionalmente se ha desarrollado una tipología dual en la clasificación del daño perjuicio (**patrimonial y extrapatrimonial**). Sin embargo resulta oportuno mencionar que con ocasión del desarrollo dado por la doctrina y la jurisprudencia han ido surgiendo categorías distintas del daño en especial en lo referente a los extrapatrimoniales, lo que ha conllevado al surgimiento de teorías sobre el particular.

Así lo indica Martín A. Frúgoli (2014) al referirse al reconocimiento de nuevos daños como el daño a la persona, daño psicológico, daño al proyecto de vida, el daño estético, el daño a la vida de relación, daño psicofísico, daño por incapacidad, daño biológico, daño por pérdida de chance, del daño a la intimidad, daño a los derechos de la personalidad, daño a la salud, del daño sexual, etc. (Frúgoli M. A., 2014).

Este autor señala que ello ha conllevado a que se presenten tres teorías para clasificar el daño a saber:

a) Aquellos que propician una única clasificación válida en nuestro derecho positivo, en los daños, moral y patrimonial. En este grupo se ubica la mayoría de autores.

b) Aquellos que incluyen terceras categorías (o *tertium genus*) fuera de lo que sería el daño moral y el daño patrimonial.

c) Finalmente, quienes propician una nueva clasificación en base a otros parámetros que creen de mayor amplitud y consistencia significativa humanística. Hablan del daño a la persona y de sub-clasificaciones que se desprenden del mismo.

Esta clasificación teórica es importante para esta investigación por cuanto la misma se basa en la determinación de una categoría o sub clasificación para reconocer el daño psicológico por acoso laboral como lesión a la salud mental. Si bien, en Colombia ya hay evolución jurisprudencial que reconoce dentro de los daños extrapatrimoniales el daño a la salud, que comprende los daños o lesiones psicofísicos; bien puede llegar a separarse esa categorización para dar paso a una autonomía del daño psicológico independiente de la causa del daño lesión. Entendida la causa como el evento traumático que produce esa lesión, para el caso de esta obra el acoso laboral.

Sin embargo por ahora, no se va a ahondar en esas teorías, lo cual será analizado con mayor profundidad cuando se estudie la categoría del daño a la salud y daño psicológico. Por el momento, procede hacer una relación de la tipología del daño patrimonial o material y el extrapatrimonial o inmaterial.

Daño patrimonial

En cuanto al Daño que causa perjuicio patrimonial o material como se ha relacionado, éste tipo de perjuicio corresponde a las afectaciones de bienes lesionados de contenido económico que son medibles, cuantificables en dinero³³. Para Juan Carlos Henao (1998) la clasificación de perjuicio patrimonial y extrapatrimonial carece de sentido por cuanto todos los bienes están vinculados a un patrimonio como quiera que este se constituye como el conjunto de bienes y obligaciones de una persona, lo que sucede es que los “mal llamados daños extrapatrimoniales” no tienen naturaleza porque no tienen valor de cambio medible en dinero; el autor considera que se debe dar la denominación de daños materiales y daños inmateriales.

Diana Rueda Prada aclara que la distinción dada entre material y patrimonial es acertada por cuanto se trata de conceptos distintos debido a que el patrimonio como atributo de la personalidad contiene derechos sobre bienes materiales e inmateriales. El daño patrimonial se divide o subclasifica en daño emergente y lucro cesante. Así lo preceptúa el artículo 1613 del código civil al disponer que la indemnización de perjuicios comprenda el daño emergente y el lucro cesante. (Rueda Prada, 2016)

Daño emergente en el daño patrimonial

El daño emergente según el artículo 1614 del Código Civil se debe entender como el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente o de haberse retardado su cumplimiento. En ese orden de ideas el daño emergente se presenta cuando un bien de contenido económico sale o se prevé que saldrá de la esfera

³³ A este efecto, María Cristina Isaza Posse le define como el perjuicio patrimonial que está representado por las consecuencias del daño en la esfera económica del reclamante. La medida de esas consecuencias en su patrimonio determina el alcance o el valor del derecho a ser indemnizado por concepto del perjuicio patrimonial. **Fuente especificada no válida.**

patrimonial de su beneficiario. Algunos conceptos como los de Tamayo Jaramillo³⁴, Sergio Rojas Quiñones³⁵, el Consejo³⁶ de Estado³⁷ y la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³⁸ resaltan este entendimiento.

Finalmente queda por decir que la indemnización por daño emergente procede con el cumplimiento de los elementos del daño, es decir que sea cierto, personal y directo. La forma de cuantificación se hace por fórmulas matemáticas que utilizan variables como la consolidación temporal del daño (pasado, presente, futuro) y la cantidad y periodicidad de la suma, es decir si es instantánea o prolongada en erogaciones regulares.

Lucro Cesante en el daño patrimonial

Otro de los eventos en que se debe reparar el perjuicio por daño patrimonial es el lucro cesante. El artículo 1613 del código civil dispone que el lucro cesante se refiere a la pérdida de ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento. Indica esta definición que la

³⁴ Tamayo Jaramillo al referirse al daño emergente postula que “entendemos por daño emergente la pérdida de un beneficio económico no proveniente de la ganancia o utilidad que reporta un capital, una cosa o una fuerza de trabajo.”

³⁵ Para Sergio Rojas Quiñones el daño emergente es la modalidad de perjuicio patrimonial que alude a las erogaciones en que se incurrió o razonablemente se incurrirá con ocasión de hecho dañoso. (Rojas Quiñones, 2015)

³⁶ El Consejo de Estado ha señalado que el daño emergente supone: “(...) una pérdida sufrida, con la consiguiente necesidad para el afectado de efectuar un desembolso si lo que quiere es recuperar aquello que se ha perdido. El daño emergente conlleva que algún bien económico salió o saldrá del patrimonio de la víctima. Cosa distinta es que el daño emergente pueda ser tanto presente como futuro, dependiendo del momento en que se haga su valoración”³⁶ Consejo de Estado, Sección tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006. M.P. Mauricio Fajardo Gómez. Expte. 13.168

³⁷ En otra sentencia dijo que el daño emergente consiste en: “el menoscabo o lesión que afecta los bienes de la víctima o de los perjudicados con los hechos imputados a la administración y que puede generarse por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso como por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar”³⁷ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo - Sección tercera, sentencia del 18 de marzo de 2004. M.P. Ricardo Hoyos. Expte. 14589

³⁸ La sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 28 de febrero de 2013, dijo que el daño emergente surge en “un empobrecimiento del patrimonio en sus valores actuales que ordinariamente está representado en un menor valor de los activos patrimoniales – por destrucción, deterioro, menoscabo o inutilización de los elementos que lo conforman-, o en la realización de erogaciones o gastos con ocasión del hecho ilícito”

perdida surge como consecuencia de que el patrimonio de quien reclama se ve aminorado porque el valor no ingresó o no ingresará.

En cuanto a lo que se denomina lucro cesante, autores como Jorge Mosset Iturraspe (2004) denominan lucro cesante a la utilidad o ganancia cierta y no puramente eventual o hipotética de la cual es privada la víctima. Con ello se entiende que el lucro cesante también puede ser consolidado o futuro³⁹. (Mosset Iturraspe, 2004)

Según Tamayo Jaramillo (2016), el lucro cesante empieza a producirse a partir del momento en que se lesiona la cosa, el capital o la capacidad de trabajo. Aclara que no es la periodicidad de un ingreso lo que hace que éste sea lucro cesante, ya que puede haber un daño emergente que se produzca por el no pago periódico de ciertos créditos que ya estaban en cabeza de la víctima; para que haya lucro cesante no basta que se trate de un beneficio patrimonial surgido de cualquier situación jurídica. Se requiere que ese beneficio surja del producto de un capital, de una renta de trabajo o de una cosa⁴⁰.

Como puede observarse las clasificaciones de daño por perjuicios **patrimoniales** denominadas daño emergente y lucro cesante, se relacionan con la afectación a bienes patrimoniales de contenido material, siendo la primera la que refiere a las erogaciones económicas en que incurre el afectado con ocasión de los valores que salen o saldrán de su patrimonio para atender el hecho dañoso, en tanto el lucro cesante se encamina a las afectaciones económicas con

³⁹ A su vez el Consejo de Estado indicó que “Este último [lucro cesante] [corresponde, entonces a la ganancia frustrada a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habrían ingresado ya o lo haría en el futuro, al patrimonio de la víctima]”³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 4 de diciembre de 2006, Expte 13.168 M.P. Mauricio Fajardo López; y Rojas Quiñones, citando a Hinestrosa Forero, manifiesta que el daño patrimonial está dado por el lucro cesante cuando la lesión o menoscabo consiste en los activos, réditos o rendimientos que la víctima ha dejado de percibir o indefectiblemente dejará de percibir como consecuencia del hecho dañoso. (Rojas Quiñones, 2015)

⁴⁰ “Lucro quiere decir utilidad, ganancia. Por eso creemos que cuando la víctima directa de un accidente reclama tal indemnización de su incapacidad laboral, está pidiendo la reparación de un lucro cesante” (Tamayo Jaramillo, 2016)

ocasión de bienes patrimoniales que no son percibidos o dejará de percibir la víctima. Es acertado lo dicho por el doctor Henao en cuanto que mientras en el daño emergente se produce un “*desembolso*” en el lucro cesante un “*no embolso*”. (Henao J. , 1998).

Ahora bien, citando a Juan Carlos Henao (1998), no es dable circunscribir esos menoscabos a bienes **patrimoniales** (materiales), pues como bien lo señala este autor, el daño emergente y el lucro cesante afectan haberes materiales y bienes personales. Al referirse al segundo cuando el bien lesionado es la persona en su humanidad o en su aspecto físico, aduce que todos los gastos necesarios para el restablecimiento de la salud son daño emergente; como es el caso de los gastos médicos en que se incurra para que la persona lesionada quede en una situación con la menor alteración posible.

Cuando se ataca la integridad de una persona humana se generan secuelas que deben ser reparadas. En los eventos que la persona muere, sus deudos se ven afectados porque ya no reciben el dinero que éste les aportaba, surge así un lucro cesante siempre y cuando se demuestre que con esos ingresos proporcionaban ayuda económica a alguna persona, quien se afecta porque ya no recibirá esa ayuda.

En lo atinente al lucro cesante personal ha dicho la doctrina, entre ellos, Juan Carlos Henao (1998) que cuando la persona es lesionada, el lucro cesante consistirá en el dinero que habría recibido de no haber ocurrido el daño y cuya pérdida o mengua se origina en su incapacidad laboral. El afectado es el directamente lesionado, sin perjuicio que otras personas puedan ejercer acción directa por el daño recibido a causa de la falta de ingresos de quien sufrió la incapacidad. En estos eventos el lucro cesante se presente cuando la persona deja de recibir un dinero que habría podido devengar si el evento dañoso que originó la incapacidad laboral no se presenta.

Cuando la lesión se presenta sobre un bien patrimonial/ material se origina lucro cesante por lo que el bien deja de producir con ocasión del hecho dañino, es decir por lo que se deja de percibir por la explotación del bien. Verbi gracia, el caso de un vehículo de trabajo que produce renta mensual. Si el vehículo sufre un daño y no puede producir económicamente durante un determinado tiempo, se deberá indemnizar al propietario por el valor dejado de percibir durante ese término, descontando los valores que se originaban en la puesta en funcionamiento del vehículo para su producción de renta, como el consumo de gasolina, aceite, parqueaderos, llantas, etc., por cuanto sólo se indemniza el beneficio que dejó de producir el bien.

Como conclusión se puede decir que los perjuicios derivados de daños patrimoniales/ materiales, el daño emergente y el lucro cesante, pueden reconocerse de manera conjunta porque una cosa es la afectación del patrimonio por la erogación que se realiza a consecuencia de un daño, ya sea para conjurar, decantar o restablecer el bien material o personal afectado, y otra situación distinta es el hecho de la lesión que se origina porque se deja de recibir el beneficio económico que representa un ingreso ya sea por renta, frutos, salarios, etc. Para González Trijueque (2012) es evidentemente que ambos tipos de daño patrimonial se encuentran habitualmente presentes en las personas sometidas a acoso laboral⁴¹.

Daño extrapatrimonial o inmaterial

En lo referente al daño que causa perjuicio extrapatrimonial o inmaterial como se advirtió más arriba, es aquel que se produce por la lesión a la persona en su sentido humano en su integridad moral, física, psicológica, dignidad, honra, en general en sus condiciones de vida. No es igual al daño sobre derechos personales como puede ser el de un crédito; se trata es de hechos

⁴¹ En similar sentido se refiere Zavala de González al afirmar que una grave lesión a la integridad personal apareja como resultado un daño patrimonial, de modo constante y regular. (Zavala de González, 2009)

que causan dolores, afecciones, sufrimientos, padecimientos y demás efectos en la persona en sus sentimientos y emociones; en sus condiciones de vida, en la salud; en fin en todo aquello que no puede ser medido o cuantificado en dinero, que afecta el disfrute de vivir⁴².

Según las teorías expuestas por Frúgoli (2014) es en el esquema de los daños extrapatrimoniales donde han surgido una serie de subclasificaciones como el daño moral, daño a la vida de relación, daño fisiológico, daño a la salud, daño psicológico. En Colombia por vía jurisprudencial se ha dado una evolución sobre las categorías de daños inmateriales, que parte de las sentencias del daño moral de julio 1922 por la Corte Suprema de Justicia, hasta el daño a la salud en septiembre de 2011, dadas por el Consejo de Estado. Sobre este tipo de daño se profundizará en el siguiente capítulo.

Elementos Necesarios para Constituir Daño

Para que se pueda reclamar el perjuicio derivado de un daño, se ha determinado por la doctrina y la jurisprudencia, la existencia de unos elementos constitutivos que permitan guiar el reconocimiento de ese perjuicio, como forma de resarcir la lesión causada a un patrimonio o a la integridad psicofísica de una persona.

El elemento personal, directo, cierto y concreto del daño.

Del estudio y formación de los elementos esenciales constitutivos para reconocer el perjuicio causado por el daño, se han ocupado prominentes estudiosos tanto de la responsabilidad civil como de la responsabilidad estatal o pública.

⁴² La jurisprudencia se ha referido a este tipo de perjuicio como “agravios que recaen sobre intereses bienes y derechos que por su naturaleza extrapatrimonial o inmaterial resultan inasibles o inconmesurables, en todo caso, ello no impide que, como medida de satisfacción, el ordenamiento jurídico permita el reconocimiento de una determinada cantidad de dinero, a través del llamado arbitrium iudicis, encaminada desde luego, más que a obtener un reparación económica exacta, a mitigar, paliar o atenuar, en la medida de lo posible las secuelas y padecimientos que afectan a la víctima”⁴² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Sentencia de 13 de mayo de 2008. M.P. César Julio Valencia Copete.

Entre ellos, Rougevin – Ballive (1992) quien considera que para que el perjuicio sea indemnizable, debe ser personal, directo y cierto. (Rougevin - Baviile, 1992) (Citado por Henao 1998). Para Juan Carlos Henao los elementos se componen de personal y cierto; considera que la característica de directo hace referencia a un problema de imputación, por cuanto el daño directo se relaciona con el nexo de causalidad, requisito este indispensable como vínculo entre el daño y el comportamiento de una persona, pero no del daño. Para el autor, el nexo no es un problema de imputación; sino de entender que el perjuicio que equivale a la secuela del daño sólo se repara si proviene de este.

Diana Rueda (2015) al referirse a los requisitos para la configuración del daño antijurídico, manifiesta que la doctrina y la jurisprudencia ha determinado que el daño debe ser i) personal y ii) cierto.

Tamayo Jaramillo (2016) se refiere a los elementos constitutivos del daño como ciertos y personales⁴³. Como se ha relacionado, para los autores citados el daño debe ser cierto, personal; algunos señalan que debe ser concreto; pero todos coinciden en las condiciones de la certeza y lo personal del daño, por lo que es pertinente referirse a cada una de esas características:

Elemento personal del daño

Se ha determinado que la persona que solicita la reparación de un daño que le ha causado perjuicio es quien lo ha sufrido, enunciado que resulta simple y elemental pero que reviste una gran importancia para el derecho.

⁴³ Destaca que esos elementos se constituyen en requisitos indispensables para que el daño sea indemnizable; por cuanto no es suficiente que se produzca un perjuicio patrimonial o moral para demandar la reparación. Para este autor, la acción debe cumplir con ciertos requisitos por cuanto “Esas limitaciones están determinadas no sólo en consideración al perjuicio mismo sino a la calidad de las personas que lo sufren.”

Para Juan Carlos Henao (1998) el carácter personal del daño supone que este puede ser sufrido por toda persona, a la que no puede impedírsele la posibilidad de demandar y de obtener indemnización.

La noción de personal es un elemento constitutivo para definir si una persona está o no legitimada para demandar la reparación del perjuicio causado por un daño. Puede ser personal directo o indirecto. Cuando se hace referencia a lo directo es que se relacione de una vez con el perjudicado o víctima, sin que medie la intermediación de una condición diferente para que pueda acudir a reclamar el resarcimiento del perjuicio causado por el daño. Es importante destacar que quien reclama puede no ser el propietario del bien lesionado pero si el afectado, perjudicado o lesionado con ocasión del daño que se cause a ese bien.

Cuando se refiere a que puede ser indirecto es porque la acción lesiva produce un perjuicio a otros, a terceros, que resultan damnificados con el daño, como pueden ser los herederos, poseedores, usufructuarios, etc.⁴⁴. Para este autor hay lugar a la indemnización aunque el bien lesionado no pertenezca a la persona que sufrió el perjuicio⁴⁵.

Juan Carlos Henao considera que el elemento personal se refiera a la noción de título legítimo con el cual la persona comparece al proceso para reclamar la indemnización del daño y lo relaciona con el concepto de *legitimatio ad causam* por activa. Dice Henao (1998) citando al profesor Richer, que la doctrina considera el carácter personal del daño como una condición de

⁴⁴ Al respecto precisó Tamayo Jaramillo refiriéndose al contenido del artículo 2342 del Código Civil en cuanto que “La disposición quiere decir que el daño puede ser sufrido por personas diferentes al propietario del bien lesionado. (...)” Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso. Puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

⁴⁵ Al efecto, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido el derecho de acción que tienen terceros afectados o damnificados por el daño antijurídico, en los siguientes términos: “Cuando la víctima directa de un acto lesivo fallece por causa del mismo, todas aquellas personas, herederas o no, que se ven agraviadas por su deceso, están habilitadas para reclamar la reparación de los daños que por esa causa recibieron, mediante acción en la cual actúan jure proprio, puesto que, por su propia cuenta reclaman el abono de tales perjuicios, y siempre es de índole extracontractual (...)”

⁴⁵Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, 31 de julio de 2008, radicación 2001-00096-01

fondo de la existencia del derecho a reparación. Destaca que quien no ha sufrido un daño personal no está legitimado para actuar. Lo que conlleva a que se establezca como requisito para que se determine la lesión del patrimonio, la relación entre el daño que causa un perjuicio y el derecho que el actor tiene sobre el bien que sufrió mengua.

Elemento cierto del daño

Este elemento está constituido por la certidumbre o certeza de la existencia del daño, la existencia real, material o concreta del daño es fundamento para la reclamación de la indemnización del perjuicio que de él se deriva; es lo que permite dar seguridad de la concreción del hecho dañoso y su consecuente lesión. No hay lugar a considerar que el daño es hipotético o eventual; pues se constituye en una contraposición de la realidad ya que lo eventual nos indica que algo puede llegar a suceder pero no ha pasado aún porque genera duda sobre su ocurrencia.

Juan Carlos Henao dice que la existencia es la característica que distingue al perjuicio cierto indistintamente si este es pasado o futuro; lo que interesa es probar la certeza del perjuicio. Este autor destaca que el perjuicio es consolidado cuando se enfrenta a una situación ya vivida. Al juez le corresponde verificar la realidad de lo que afirma quien demandó por tratarse de un dato pasado de un perjuicio que ya se exteriorizó y consolidó. (Henao J. , 1998).⁴⁶ Refiere este autor que el daño es cierto cuando a los ojos del juez aparece con evidencia que la acción dañina del agente ha producido un perjuicio patrimonial o moral en el demandante. Respecto a la certeza de daño, el Consejo de Estado se ha manifestado indicando la necesidad de su *evidencia y seguridad* ⁴⁷.

⁴⁶ El profesor Tamayo Jaramillo señala la aproximación que lleva a observar que debe haber certeza de que un bien ha sido lesionado. “Nadie puede demandar indemnización de perjuicios por la muerte de una persona, mientras no aparezca con certeza que su deceso se ha producido. En este sentido la certeza tiene visos de absoluta y no se puede encaminar la acción sobre la base de simples probabilidades de muerte.” (Tamayo Jaramillo, 2016)

⁴⁷ “En este orden de ideas, la certeza del daño hace relación a la evidencia y seguridad de su existencia independientemente que sea presente o futura, mientras que a eventualidad precisamente se opone a aquella característica, es decir es incierto el daño “cuando hipotéticamente puede existir pero depende de circunstancias de remota realización que puede suceder o no (...)” Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 18 de abril de 2002, Expte 13.380 M.P Ricardo Hoyos Duque”. Dicho

Visto lo anterior, se determina que el daño cierto se constituye en la cristalización de un perjuicio, que puede manifestarse como daño pasado, presente o futuro; siendo los dos primeros indiscutibles, lo pasado se ha materializado, lo presente se está presentando. La dificultad puede radicar en confundir daño futuro con eventual o hipotético. Sin embargo, no es dable tal confusión por cuanto si bien el daño futuro no ha sucedido, puede ser resarcible si se demuestra que éste se producirá indefectiblemente; en tanto el daño eventual o hipotético que es entendido como aquel en que la víctima sólo tenía una posibilidad remota de obtener un beneficio, en caso de que no se hubiera producido la acción dañina, conlleva a que no haya lugar a reparación⁴⁸.

Elemento Concreto del Daño

Los doctrinantes que se han relacionado en este acápite, circunscriben los elementos del daño a dos, que son: cierto y personal. Sin embargo hay estudiosos que consideran que el daño debe ser directo. Así lo expresa Fernando Hinestrosa Forero (1961) cuando dice que se trata de un daño directo en el entendido que el daño irrogado debe ser consecuencia inmediata del evento que se ha señalado como productor o genitor del mismo. (Hinestrosa Forero, 1961)⁴⁹

daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida” Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C, Sentencia de 16 de febrero de 2017, Expte 34.928 M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

⁴⁸ Para hacer distinción entre el daño futuro y el daño eventual, se cita lo expuesto por el Consejo de Estado respecto a la solicitud de reconocimiento de reparación por daño futuro, el cual se determinó en el fallo que era eventual: “El demandante reclamó el pago de \$60’000.000, equivalentes a los ingresos que, en su criterio, dejaría de percibir como profesional, por el retraso de dos años en la culminación de sus estudios universitarios. Para la Sala no hay lugar a la condena por este aspecto, toda vez que el lucro cesante no se presume, ni es eventual o hipotético, sino que debe ser adecuadamente probado. En el caso del estudiante (...) el daño futuro está sometido a una doble incertidumbre: por una parte que el demandante hubiera terminado exitosamente el programa de Lenguas Extranjeras con énfasis en Relaciones Internacionales, al que se había inscrito inicialmente. La adquisición de un título profesional en el término propuesto por el pensum académico es una expectativa y una probabilidad que no se encuentra revestida de certeza, pues durante ese lapso pueden ocurrir múltiples circunstancias curriculares y extracurriculares que impidan al estudiante obtener exitosamente el título profesional en el tiempo previsto, sobre todo cuando el actor no había cumplido el cincuenta por ciento de los semestres aprobados. De otro lado, aunque se cumpliera la primera condición, no existe un medio de convicción que permita inferir válidamente que el estudiante tuviera a su alcance una oportunidad cierta y determinada de ejercer la profesión o trabajo en la carrera que había iniciado, con una remuneración demostrable. En consecuencia, no es procedente el pago de perjuicios por este concepto.” Consejo de estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera – sub. A, enero 27 de 2012. M.P. Mauricio Fajardo Gómez

⁴⁹ A su vez, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, respecto de los elementos del daño, manifestó: “Ahora bien para que el daño sea resarcible o indemnizable la doctrina y la jurisprudencia han establecido que debe

Hasta aquí se ha revisado lo concerniente a los elementos constitutivos del daño para que proceda la reparación por el perjuicio derivado de la lesión a un bien material o personal. A continuación procede revisar la clasificación del daño para materializar la reclamación de los perjuicios derivados, según se trata de daño a bienes materiales o personales.

El perjuicio como elemento relacionado al daño

Es frecuente encontrar en la doctrina y la jurisprudencia el uso de las palabras daño y perjuicio como sinónimos, por cuanto se ha tenido, desde hace algún tiempo, su uso sin hacer distinciones. Sin embargo no siempre ha sido así, y aún en la actualidad hay diferentes posiciones o teorías que respaldan su uso como sinónimos, en tanto existen otras corrientes doctrinales y jurisprudenciales que consideran que es importante hacer la distinción entre cada una de las acepciones, por cuanto su significado y consecuencia no son equiparables como sinónimos.

En el derecho romano se hacía una clara distinción entre daño y perjuicio, para denominar el daño como un acontecimiento que ocasionaba la pérdida o menoscabo de un bien, resultado de un hecho dañino, en tanto que el perjuicio se consideraba como la consecuencia negativa del daño, el cual podía ser material o moral. Para los romanos la comprobación del “*damnum*” que no causaba “perjuicio” no era objeto de reparación⁵⁰.

Tamayo (2016) indica que el derecho romano trató de distinguir entre daño y perjuicio, para atribuir a la primera acepción el deterioro del bien sobre el cual recae la conducta del causante del hecho dañino, en tanto que designaba como perjuicio el menoscabo patrimonial o moral que se

reunir las características de cierto, concreto o determinado y personal. (...)”⁴⁹Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, sentencia mayo 7 de 1998 expediente 10397. M.P. Ricardo Hoyos Duque.

⁵⁰ Así fue estipulado en la Ley Aquiliana para sancionar los delitos contra los bienes que constituían un ataque contra la persona, para reprimir esos daños que denominaban *damnum injuria datum*; Aquilius dictó un plebiscito en donde, al autor de conductas ilícitas que generaban consecuencias, se le aplicaba una acción que tenía por objeto el monto del perjuicio calculado sobre el más alto valor que la cosa destruida o deteriorada había tenido en ese año, o en el mes que había precedido al delito. Recuperado de: <http://todoelderecho.com/Apuntes/Civil/Apuntes/teolaresponsabilidadcivil.htm>. Agosto 6 de 2017)

deriva de la lesión a dicho bien. Con ello el autor ejemplariza la evolución que ha tenido el uso de esas palabras para referir que actualmente los dos conceptos se utilizan como sinónimos. Sin embargo, destaca la importancia de distinguir entre el bien lesionado y el perjuicio moral o patrimonial que se deriva del daño

Sobre la denominación que se da a los conceptos de daño y perjuicio, no existe una posición unánime, pues hay corrientes doctrinales que consideran que no puede haber distinción, por cuanto resulta poco útil hacer una distinción; así lo han precisado autores como Luis Ortiz Álvarez (1995). Para él *“la distinción está desprovista de utilidad”*; Luis Fernando Ternera Barrios y Francisco Ternera (2008) consideran que la *“discusión es irrelevante para efectos de analizar el daño y su indemnización”*. (Ternera Barrios & Ternera Barrios, 2008)

Tamayo Jaramillo (2016) ha considerado que se aviene a la mayoría doctrinaria, como se mencionó más arriba, pero hace una distinción entre lo que es el hecho dañoso y el perjuicio causado⁵¹.

Para Enrique Gil Botero (2013) *“el perjuicio es la consecuencia económica del daño”* con lo cual hace una clara distinción entre el hecho como daño y la consecuencia que de él se deriva, que es el perjuicio que recae sobre un patrimonio. (Gil Botero, 2013)

Otro de los autores que consideran que los términos no pueden ser utilizados como sinónimos es Juan Carlos Henao (1998) quien plantea con claridad una relación de causalidad entre el daño – como hecho, como atentado material sobre una cosa, como lesión- y el perjuicio – menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño sobre la víctima, con lo cual

⁵¹ Al efecto señala que: “Por nuestra parte, consideramos que los términos daño y perjuicio son sinónimos. En esta forma tratamos de ser acordes con la terminología utilizada por la mayoría de la doctrina contemporánea. No obstante, es indispensable hacer la separación de conceptos a que hemos hecho referencia en los párrafos anteriores.” (Tamayo Jaramillo, 2016, pág. 37)

aduce que se puede sentar una regla que “*se indemniza sólo el perjuicio que proviene del daño*” (Henao J. , 1998)

Para efectos de este trabajo se considera importante la distinción entre daño y perjuicio, como lo ha referido Henao (1998), por cuanto se trata de explicar que la posibilidad de obtener indemnización para reparar un daño psicológico por acoso laboral no radica exclusivamente de la existencia de éste, sino de la materialización del perjuicio al patrimonio de un persona, ya sea material o inmaterial. Ha de recordarse lo señalado por los hermanos Mazeaud (1977) en cuanto que la posibilidad de obtener indemnización no radica en cabeza del “propietario” del bien lesionado o patrimonio afectado; sino del ser humano de la persona como titular de derechos que lo ve menoscabado por la lesión que se le inflige. Porque bien puede existir daño, pero si este no causa una lesión – perjuicio -no constituye fuente de reparación. (Mazeaud & André, 1977)

Concretando lo anterior, la distinción tiene importancia por cuanto no puede equipararse la existencia de un bien lesionado – sobre el cual recae el daño- con el perjuicio que corresponde al menoscabo patrimonial o moral derivado de la lesión a ese bien. La distinción resulta útil por cuanto como lo ha dicho Bénéoit (1957) citado por Henao, “*que mientras la noción de daño es un hecho, la de perjuicio es una noción subjetiva apreciada con relación a una persona determinada*” por lo cual el concepto de responsabilidad se enfoca es a la indemnización del perjuicio y no a la reparación del daño⁵².

⁵² Así ha sido considerado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en diciembre de 13 de 1943, donde precisó que: “el daño considerado en sí mismo es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio” en tanto al perjuicio lo relaciona con “el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”

Es precisamente el tema del daño como lesión a la salud psicológica en la persona víctima de acoso laboral, el objeto de esta investigación; desde el aspecto del perjuicio causado con ocasión de comportamientos humanos que causan un menoscabo en el patrimonio personalísimo de quien es víctima de ese acoso, razón por la cual más adelante se volverá sobre el tema, y la importancia de la distinción de daño y el perjuicio a la salud mental específicamente al daño psicológico.

Como el propósito de este trabajo no es mostrar las diferentes categorías de daños extrapatrimoniales, se hace referencia a algunas de las más relevantes, sin desconocer la importancia que revisten las otras, para efectos de la ampliación y estudio que ha servido para el desarrollo de nuevos conceptos de daño extrapatrimonial. Este acápite hace referencia al daño moral, evolución al concepto de daño a la salud para finalmente abordar el daño psicológico.

Enfoques respecto del daño moral

Concepto y definiciones

El daño moral es aquel que recae sobre la lesión de un derecho de la personalidad en lo atinente a sus derechos o atributos personalísimos como el honor, la libertad, la integridad física; que contienen un mérito espiritual o un intangible que repercute sobre lo que el sujeto es, ocasionándole dolor, miedo, angustia, padecimiento y desestabilización en sus emociones y relación social. La definición de moral dada por el Diccionario de la Lengua Española, dice que moral es un “1. *adjetivo perteneciente o relativo a las acciones de las personas desde el punto de vista de su obrar (...)*” “6. *Conjunto de facultades del espíritu, por contraposición a físico*”

El Consejo de Estado al referirse al perjuicio moral, en la sentencia de unificación de la tipología del daño inmaterial en 2014, señaló que se encuentra “*compuesto por el dolor, la*

*aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo”*⁵³

Zavala de González (2009) refiere que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, o en la aptitud para actuar, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. El daño moral es un perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, sensibilidad, voluntad o potencialidad para obrar de la persona. (Zavala de González, 2009, pág. 21)

Jorge Enrique Marianetti (1997) citando a Bueres destaca que daño moral es “*el menoscabo o pérdida de un bien – en sentido amplio- que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho, de naturaleza extrapatrimonial (sufrimiento, dolor, aflicción, pérdida de satisfacción de vivir)*” (Marianetti, 1997)

Para Brebbia (1967) el daño moral es la “violación de algún derecho inherente a la personalidad, con prescindencia de las repercusiones anímicas en la víctima” (Brebbia, 1967); Tamayo Jaramillo (2016) considera que todas aquellas disminuciones diferentes a la patrimonial, se denominan "perjuicios morales"; el ex magistrado del tribunal español, Ramón Macía Gómez (2009) al referirse al daño moral señala que “*El daño moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad, personal e íntima, que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste, pueden llegar a reparar. Por ejemplo, la pérdida de un ser querido. Si bien, el dinero, servirá como sistema compensatorio, que no lucrativo. (...) daño que causa una lesión a la persona en su*

⁵³ El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. Sentencias de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 50001231500019990032601 (31172), M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

íntegra armonía psíquica, en sus afecciones, en su reputación y/o en su buena fama.” (Macía Gómez, 2009)

En González Trijueque (2012) el concepto de daño moral se refiere a la conciencia de agravio y actitud de indignación, además de otros sufrimientos diversos que no constituyan lesión, presentes también en la víctima, cuya valoración pertenece al campo jurídico. Este autor destaca que:

“El daño moral ha sido fragmentado, a lo largo de su evolución, por doctrina y jurisprudencia en los denominados perjuicios particulares, relacionados con el sufrimiento psíquico y deterioro de la calidad de vida; es en estos casos donde el perito puede constituir un apoyo para el juzgador por sus evidentes conexiones con el daño psicológico (...) Entre dichos perjuicios destacan el perjuicio de dolor, la pérdida de bienestar, el perjuicio juvenil, el perjuicio afectivo, el perjuicio a la procreación, el perjuicio de formación, el daño estético, el daño a la vida cotidiana y el perjuicio a terceros (...) Muchos de dichos perjuicios morales son compatibles con las consecuencias propias que padece la persona acosada psicológicamente en el lugar de trabajo.” (González Trijueque, 2012)

Wilson Ruíz Orejuela al referirse al daño moral lo define como el dolor espiritual, sufrimiento, pena, congoja que afecta a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados, como consecuencia de una lesión física o de pérdida de un ser querido. (Ruiz Orejuela, 2013)

Gil Botero define daño moral como la *“lesión de los sentimientos, situaciones dolorosas, menoscabo o deterioro de la integridad afectiva o espiritual dentro de determinados límites que no rallen en lo patológico”* (Gil Botero, 2013)

Razones que justifican la indemnización del daño moral.

Como bien se dijo antes, el daño es la “*razón de ser de la responsabilidad*” por lo que al presentarse un daño a la esfera personalísima de un individuo -daño moral- ese daño debe ser reparado, pero esa reparación no debe considerarse en el sentido de reparación que tiene el daño material, cuyo propósito es dejar indemne el perjuicio causado o reponer el bien dañado. El daño, lesión o menoscabo que se causa a una persona en su ser, siempre puede ser objeto de apreciación económica. (Macía Gómez, 2009)

Para el caso de los daños extrapatrimoniales o inmateriales se entiende que los perjuicios causados deben ser reparados, desde el concepto de compensación y no de restitución de un bien afectado, por cuanto el dolor, la tristeza, el sufrimiento, la vergüenza, la indignidad no son cuantificables monetariamente. Juan Carlos Henao (1998) destaca que en “*los eventos de indemnización del daño inmaterial la naturaleza de la indemnización es compensatoria en el sentido de que mediante el bien equivalente del dinero, o, cualquier otra manera a petición razonable de la víctima o por decisión del juez se otorga a aquella un bien que le ayuda a aliviar su pena, sin que sea relevante que la indemnización sea o no dineraria*”; con el fin de hacer más llevadera la pena y sufrir en las mejores condiciones la alteración emocional producida y cesar o aminorar el daño ocasionado por cuanto es mejor la “*pena con pan que sin pan*”

Zavala de González (2012) refiere que el daño a la existencia o potencias humanas también suele ser “*susceptible de apreciación pecuniaria*”, en el entendido que no debe interpretarse que la vida o intangibilidad de la persona posee valor económico, sino que se le puede adjudicar un valor por repercusión de la lesión que perturba su plenitud.

El valor reconocido como compensación no supone el pago de una vida o de una lesión, sino que corresponden a la paliación de una situación desfavorable para ella. Compensa la situación de aflicción y sufrimiento. (Rojas Quiñones, 2015)

En Colombia el reconocimiento del daño moral data de 1922 cuando la Corte Suprema de Justicia emite un fallo, conocido como el caso Villaveces, en el cual le dio reconocimiento a la indemnización por daño moral a un viudo por cuanto trabajadores municipales sacaron sin autorización los restos de su esposa, que estaban inhumados en una bóveda de su propiedad, lo cual le causó un daño moral el cual fue atribuido al municipio de Bogotá, razón por lo cual a la luz de los artículos 2341⁵⁴ y 2356⁵⁵ del código civil debía ser reparado para compensar el *pretium doloris*.

A partir de ahí se da el reconocimiento del perjuicio moral, el cual ha ido evolucionando en la *jurisprudencia ordinaria* (derecho civil) como en la contenciosa (derecho público). En el año 2014 el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, el 28 de agosto profirió sentencia de unificación jurisprudencial Expediente 50001231500019990032601 (31172), M.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz, con la cual elaboró la tipología del daño inmaterial y reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales: **i)** Perjuicio moral; **ii)** Daños a bienes constitucionales y convencionales. **iii)** Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

En esa oportunidad diseñó los niveles para reparar el daño moral, según se trate de eventos por muerte, lesiones personales y privación injusta de la libertad. De igual manera se crearon

⁵⁴ Art. 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o delito cometido.

⁵⁵ Art. 2356. Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona debe ser reparado por ésta. (...)

niveles y cuantías para todos los tipos de daño inmaterial, con el propósito que no se presente doble indemnización.

Todo lo anterior, permite establecer que al causarse un daño que conlleva un perjuicio extrapatrimonial sobre bienes de la personalidad de un individuo y la afectación de su estado emocional debe ser reparado, en la modalidad de compensación, con el propósito de hacer más llevadera su pena, dolor o congoja. Sin que ello se considere que se está efectuando un pago; sino que se busca mitigar con la medida de compensación, pecuniaria o no, el padecimiento de la víctima directa, sus familiares y amigos.

No obstante, es evidente que pese a la compensación del perjuicio moral, la víctima, sus familiares y amigos cercanos, nunca podrán restablecer su situación al *statu quo*, por cuanto la pérdida que genera el daño es irreparable, las cosas nunca volverán a ser como eran antes del evento dañoso.

Daño a la Salud

El daño a la salud consiste en la afectación a la integridad psicofísica de la persona y se constituye en uno de los eventos más significativos al detrimento de las potencialidades humanas, por cuanto conlleva una alteración de la armonía física, psicológica y relacional del afectado. Zavala de González al referirse al daño a la salud dice que el daño biológico o a la salud afecta la integridad psicofísica y social del ser humano y constituye uno de los detrimentos más significativos de la incolumidad personal. (Zavala de González, 2009)

Calvo Costa afirma que el daño a la persona es un conjunto omnicompreensivo, entre otros, del daño estético, del daño psíquico, del daño a la vida de relación, del daño al proyecto de vida, a la identidad personal, biológico, sexual, y especialmente del daño a la salud. (Calvo Costa, 2005)

El tratadista Enrique Gil Botero ha dicho que el *“concepto de daño a la salud, como perjuicio in- material diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo.”* (Gil Botero, 2012)

El consejo de Estado al pronunciarse sobre el daño a la salud en 2011, manifiesta que este corresponde al daño proveniente de una afectación a la integridad psicofísica⁵⁶.

En Colombia los daños que generan lesiones a la integridad psicofísica de las personas fueron tipificados por vía jurisprudencial, en una categoría independiente de los morales y materiales. Aunque muchos autores clásicos de la doctrina y la jurisprudencia han criticado esta tipología de daño – lesión, en el país ya se ha superado la discusión y se reconoció como autónomo dentro de la tipología de los perjuicios inmateriales.

Sin embargo no se debe perder de vista que llegar a ese reconocimiento, daño a la salud como categoría autónoma inmaterial, no ha sido fácil, debido a que la gran mayoría de los doctrinantes y jurisconsultos insisten en que no es procedente separar la lesión que origina daño a la salud, de los tradicionales perjuicios patrimoniales y morales, que constituyen las dos únicas categorías indemnizables.

⁵⁶ Explica a fondo “De modo que, el “daño a la salud” -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del Derecho Constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos (...)” Consejo de Estado. Sala Plena - Sección Tercera. Sentencias del 14 de septiembre de 2011, procesos radicados 38.222 y 19.031.

Dentro de los fundamentos para que se atribuya que el daño como lesión a la salud sólo puede ser reconocido dentro del tradicional material y moral radica en la concepción civilista que dispone que el que infiera daño a otro debe repararlo por los perjuicios patrimoniales y morales que le cause. Lo cual se considera encaja en una teoría jurídica monista y desconoce la evolución pluralista del derecho.

Sea del caso mencionar que Zavala de González (2009) destaca que en Argentina la tendencia predominante sobre el daño, descarta que los detrimentos a la incolumidad personal sean resarcibles con autonomía de los patrimoniales o morales. La autora cita a Agoglia (1999) quien considera que el daño a la salud puede producir uno patrimonial o moral, o ambos, según la afectación al bien lesionado. Reseña esta autora que el tratadista Guillermo Borda estima que dentro de los daños patrimoniales y morales están todos los que una persona puede sufrir y que el daño biológico como tercera categoría es una sutileza que nada aporta al objeto de una reparación plena. (Agoglia, 1999)⁵⁷

Zavala de González (2009) es partidaria de la posición bipartita del daño y su reparación, por lo que no comparte la existencia de terceros géneros o categorías, ya que se presentaría indebida indemnización por superposición o duplicidad de perjuicios⁵⁸.

Para la autora el riesgo de superposiciones resarcitorias aumenta cuando se desdoblan los daños a las personas en diversas situaciones lesivas, reparables además del moral; o cuando se pretende indemnización por el llamado “perjuicio biológico” al margen del estético, psíquico, incapacitante, etc.

⁵⁷ Refuerza los anteriores contenidos la jurisprudencia Argentina cuando manifiesta: “La lesión física o biológica no es reparable en sí misma, con independencia del daño patrimonial y moral, pues de otro modo se indemnizaría la integridad psicofísica por se cómo daño biológico”⁵⁷ CCivCom Rosario, Sala 1. Sentencia del 23 de febrero de 2001. Procerro LLit, 2002-1395.

⁵⁸ Al respecto ha dicho: “Dentro de la orientación, que compartimos, según la cual las lesiones pueden ser fuente de perjuicios económicos y espirituales, la afectación a la salud no configura capítulo autónomo sino origen de daños resarcibles. La indebida superposición sólo se produciría, si se indemniza aquella a título independiente y además el daño moral” (Zavala de González, 2009)

Otra corriente de jurisconsultos da importancia al reconocimiento del daño a la salud como categoría independiente del daño moral y/o material; para ellos, los daños inferidos al sujeto diferentes a los bienes (materiales/objetos) o personales espirituales, constituyen una lesión a la persona que debe ser reconocida a título de subdivisión separada de la dualidad (material/ moral) con la salvedad que aquellos daños pueden producir consecuencias nocivas en estos otros dos ámbitos. (Gamarra, pág. 15)

La tesis sobre la autonomía del daño a la salud surge como reacción a la concepción materialista, en la cual se consideraba al ser humano como un simple bien económico o instrumento de trabajo, al punto que los sistemas de valoración del daño sólo atendían los gastos (daño emergente) o la pérdida de eficiencia laboral y los ingresos que esta representaba (lucro cesante).

El surgimiento de esta categoría autónoma se registra en la doctrina y jurisprudencia italiana, por cuanto la legislación civil en el artículo 2059 dispone taxativamente la regulación del daño moral, que ha sido desarrollado bajo una noción estricta y circunscrita al dolor, aflicción o padecimientos emocionales. Por ello, surge la necesidad de reconocer y reparar perjuicios no patrimoniales distintos del moral, como el daño a la salud; postulado en la configuración del “daño biológico”⁵⁹.

Respecto a la posición de la alta corte Italiana, ha dicho Gil Botero (2012), que teóricos del derecho italiano, así como la propia Corte Constitucional de ese país han generado un “*Derecho viviente*” parafraseando al profesor Francesco Busnelli (2001) que ha permitido brindar una

⁵⁹ Bajo la égida del artículo 32 de la Constitución Política, la Corte de Casación de Italia ha dicho que ese artículo: “(...) confiere al derecho subjetivo a la salud una tutela absoluta y directa; por lo tanto toda lesión a la integridad física de la persona constituye de por sí un daño resarcible, independiente de la disminución que el hecho lesivo provoque sobre la capacidad para producir ingresos. La lesión de aquel derecho se reputa como situación autónoma (“daño biológico”) Independientemente de toda otra circunstancia o consecuencia. Aquella norma constitucional confiere operatividad inmediata en el derecho privado, y se concluye en que la valuación de la disminución debe partir en todos los casos de perjuicios inferidos a las personas desde una base igualitaria, prescindiendo de actos concernientes a los réditos del individuo.” Corte de Casación Italiana, junio 6 de 1981. Citado por De Giorgi, danno alla persona “Rivista Diritto Civile” 1937 numero 4, 448 y ss.

interpretación constitucional "abierta" del texto rígido y cerrado contenido en el Código Civil de esa nación. Conforme a lo anterior, en Zavala de González (2009), se alude el surgimiento de tres categorías indemnizatorias, en tratándose de daño a las personas⁶⁰:

- 1) *Daño patrimonial*: gastos terapéuticos y posible pérdida de ganancia
- 2) *Daño moral*: sufrimientos de la víctima y eventualmente allegados
- 3) *Daño biológico o a la salud*: resarcible por sí, como capítulo aparte independiente, con total prescindencia de repercusiones económicas o anímicas.

Los tratadistas que defienden la postura de una tercera categoría, refieren que el daño a la salud, constituye un hecho que supera las concepciones patrimoniales y morales, por cuanto el perjuicio ocasionado a la integridad psicofísica de la persona se estructura en la pérdida de la capacidad de disfrutar el cotidiano vivir; que ese goce no constituye un provecho material como lo es la actividad productiva del trabajo, sino el disfrute de la realización de actividades propias del día a día, como es el caso de comer, caminar, dormir, tender una cama, manifestar afecto físico, el ocio, etc.; capacidades y disfrute que se aminoran o desaparecen para quien padece de una lesión psicofísica. Situación en la que puede encajar el daño psicológico proveniente de acoso laboral.

Para el caso, piénsese en el caso de una persona que pierde un brazo o una pierna, aparte de la amputación física se le cercena la capacidad del goce de vivir en su cotidianidad, pues las

⁶⁰ En la jurisprudencia Argentina, se encuentran pronunciamientos “emparentados” con la postura sobre daño a salud como tercer género, sobre el particular se ha pronunciado la Cámara Nacional Comercial en sentencia del 19 de agosto de 1994: “Es erróneo el argumento de que debe relacionarse el daño moral con la entidad del daño físico sufrido, porque lo se repara por dichas vías son cuestiones diversas. Por medio de la incapacidad, se busca reparar los daños físicos, y la merma en la integridad física de la víctima constituye un derecho natural de toda persona de existencia visible. Por el contrario, el daño moral tiende a reparar los padecimientos espirituales, que no se refiere a la incapacidad, sino a los sufrimientos soportados durante el accidente, el periodo de recuperación y los derivados de sus secuelas, comprendiendo asimismo la alteración de los estados del ánimo: la angustia y la tristeza”

actividades que le eran propias realizar en su vida ya no lo serán. Ese brazo o esa pierna ya no se pueden recuperar. Si bien puede valorarse patrimonialmente el hecho de la pérdida del miembro por la disminución de su capacidad laboral, al igual que el dolor y la aflicción que genera en la vida emotiva, en lo moral, no puede equipararse ese disfrute del vivir cotidiana y autónomamente con el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales propios de la lesión, pues de manera palpable se afecta el estado físico y psicológico de la víctima, el cual debe también ser objeto de reconocimiento y reparación por vía de compensación.

El estado de la cuestión en Colombia

Desde la promulgación de la Constitución de 1991, Colombia se estableció como un Estado Social de Derecho, lo cual le ha permitido reconocer en las personas derechos, libertades, garantía y deberes; para vivir en un Estado de respeto a la humanidad, hecho que se ha ido alcanzando lenta y tímidamente con la promulgación de leyes que así lo disponen, pero sobre todo a través de la jurisprudencia.

Diversos fallos de las altas cortes como la Corte Suprema de Justicia y sobre todo para el caso que nos ocupa, del Consejo de Estado, han marcado una verdadera evolución en reconocer la responsabilidad del Estado a través de sus agentes, en el daño que se produce en las personas, con ocasión de diversas situaciones que lesionan la integridad física, biológica y psicológica.

Ha de advertirse que tal tipología es producto del desarrollo de diferentes conceptos a través de la jurisprudencia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de los cuales se hace una breve reseña.

Breve antecedente histórico del derecho a la salud. / Evolución mundial

En el siglo XX surge la importancia de reconocer la salud como un derecho fundamental. En 1948 se plasmó en la Declaración Universal de Derechos Humanos, expresamente su

reconocimiento⁶¹. En igual sentido se pronunció el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -DESC-, de diciembre de 1966⁶².

En tanto en la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961, se consagró en el artículo 11 la protección al derecho a la salud. En iguales términos el artículo 10 del Protocolo de San Salvador, concede al derecho a la salud el grado de bienestar más alto a nivel físico, mental y social; concepto que se encuentra en armonía con la definición dada por la Organización Mundial de la Salud -OMS-, que indica "es el estado completo de bienestar físico, psíquico y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades".

En Colombia este derecho fue consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política³⁵, y de manera reciente, en las sentencias T-757 y T-893 de 2010 fue catalogado como una garantía fundamental de naturaleza autónoma, es decir, no requiere demostrar la conexidad con otro derecho como antes acontecía, cuando se relacionaba con el derecho a la vida.

A partir de la promulgación de la Constitución del 1991, en Colombia se empiezan a desarrollar los conceptos de responsabilidad del Estado y de cuidados y derechos de la salud, contemplados en los artículos 90 y 49 de la C.P. por vía de pronunciamientos del Consejo de Estado, que partieron de reconocer en un primer momento el daño fisiológico, y luego fueron madurando otros conceptos por daño a la integridad física, los agrados de la vida, etc. Esa

⁶¹ "Artículo 25:1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social."

⁶² Esta declaración en su artículo 12 dispone: Artículo 12:1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...)"

evolución se puede organizar así: i) el daño fisiológico, ii) perjuicio fisiológico, iii) perjuicio a la vida de relación, iv) perjuicio de placer, v) Perjuicio fisiológico genérico y específico vi) Alteración a las condiciones de existencia, viii) daño a la salud; ix) Unificación de la Tipología daño inmaterial.

Sobre el particular se hace una reseña de esa evolución tomando los aspectos más relevantes de los pronunciamientos y la denominación que se destaca como el daño fisiológico, perjuicio a la vida de relación, alteración a las condiciones de existencia, el daño a la salud y la unificación de la tipología de las categorías de daño inmaterial

Daño fisiológico

Este concepto surge el 14 de febrero de 1992 en el Consejo de Estado - expediente 6477 M.P. M.P. Carlos Betancur Jaramillo, oportunidad en que se reconoce una categoría de daño inmaterial diferente al moral, por cuanto se concede a la accionante una suma equivalente a 1800 gramos de oro, como reparación de las consecuencias traumáticas y consecuencias fisiológicas sufridas⁶³.

Perjuicio a la Vida de Relación - Concepto Italiano

En sentencia del 6 de septiembre de 1993, exp. 7428 M.P. Julio Cesar Uribe Costa, la Sección Tercera del Consejo de Estado, se refirió al Perjuicio Fisiológico o a la vida de Relación

⁶³ Con ocasión de la presencia de una fistula recto vaginal; la Sección Tercera del Consejo de Estado dijo:“(…) no sólo del aspecto que tradicionalmente se ha indemnizado por el concepto aludido, sino por las incidencias traumáticas que en el campo afectivo le quedaron a la señora Barazzutti por lo que en la demanda se denomina "daños fisiológicos", los que en definitiva no pudieron quedar totalmente reparados y siguen pesando en el tiempo. De allí que la sala estime, en su arbitrio, que por ese concepto la indemnización deberá ser equivalente en pesos colombianos a 1.800 gramos oro"

estableciendo que **el perjuicio Fisiológico o a la vida de relación**, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar *actividades vitales que hacen agradable la existencia*⁶⁴.

Ha dicho el doctor Gil Botero (2012)⁶⁵ que en esa ocasión, se trocaron dos categorías de daños inmateriales que tenían orígenes disímiles; el primero de raigambre francés y relativo a la pérdida de los placeres de la vida (deportivos, culturales, sexuales, estéticos, etc.), y el segundo, de corte italiano que se refería a la indemnización de las actividades no productivas de la víctima⁶⁶.

Es de advertir que la Sección Tercera del Consejo de Estado, replanteó el *nomen iuris* del citado perjuicio, en providencia del 19 de julio de 2000, expediente 11842, dijo:

“(...) resulta, sin duda, más adecuada la expresión daño a la vida de relación, utilizada por la doctrina italiana, la cual acoge plenamente esta Corporación. Se advierte, sin embargo, que, en opinión de la Sala, no se trata simplemente de la afectación sufrida por la persona en su relación con los seres que la rodean. Este perjuicio extrapatrimonial puede afectar muchos otros actos de su vida, aun los de carácter individual, pero externos, y su relación, en general, con las cosas del mundo.(...) aquél que afecta directamente la vida interior sería siempre un daño moral.”

Se acoge la denominación de “Alteración grave a las condiciones de existencia”

Mediante providencias de la Sección Tercera, Sentencia del 15 de agosto de 2007, Mauricio Fajardo Gómez, sentencia del 4 de junio de 2008, Myriam Guerrero de Escobar y sentencia de 1º

⁶⁴ A este respecto la sentencia estableció **“(...) el perjuicio Fisiológico o a la vida de relación**, exige que se repare la pérdida de la posibilidad de realizar "...otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia... A quienes sufren pérdidas irremediables es necesario brindarles la posibilidad de procurarse una satisfacción equivalente a la que han perdido. Por algo se enseña el verdadero carácter del resarcimiento de los daños y perjuicios es un papel satisfactorio...”.

⁶⁵ Enrique Gil Botero, El daño a la salud en Colombia - retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento- Revista Externado -

⁶⁶ “De particular importancia, por ser quizá la creación más original, fue la categoría, creada por la jurisprudencia italiana, del daño a la vida de relación, concepto si se quiere vago, dentro del cual, poco a poco, se fueron introduciendo todas las repercusiones del daño sobre las actividades no productivas del sujeto y que eran resarcibles con independencia de la demostración de su incidencia en la esfera patrimonial de la víctima (...)” (Cortés, 2010: 108 y 109).

de diciembre de 2008, Enrique Gil Botero, se adoptó la denominación de "*alteración a las condiciones de existencia*", para designar ese "*específico*" perjuicio que desde el año 1993 fue avalado por la jurisprudencia contencioso administrativa, para indemnizar no solo las lesiones a la integridad psicofísica sino cualquier lesión de bienes, derechos o intereses legítimos diversos a la unidad corporal del sujeto, como la honra, el buen nombre, el daño al proyecto de vida, etc., como se hizo a partir de la sentencia de 19 de julio de 2000 exp. 11842. En esa sentencia - 15 de agosto de 2007, exp. AG 2003-385-, se sostuvo:

“A partir del fallo anterior, la jurisprudencia ha entendido el daño a la vida de relación, como aquel que *"rebas la parte individual o íntima de la persona y además le afecta el área social, es decir su relación con el mundo exterior; por ello se califica en razón al plano afectado: **la vida de relación**"*¹⁵.

En esta oportunidad la Sala aprovechó para, en aras de precisión y rigor en la nomenclatura, dejar de lado el *nomen* que hasta ahora se había utilizado -en ocasiones de manera inadecuada o excesiva- para acudir al concepto “*de daño por alteración grave de las condiciones de existencia*”, el cual ofrece mayor amplitud que el anterior y abarca no sólo la relación de la víctima con el mundo exterior, sino, de manera más general, esos cambios bruscos y relevantes a las condiciones de una persona en cuanto tal, y como expresión de la libertad y el albedrío, atributos esenciales a la dignidad humana principio fundante del Estado Social de Derecho colombiano y de su ordenamiento jurídico, según consagra el artículo 1° de la Constitución Política⁶⁷.

⁶⁷ Se destaca que la Sala Señaló: (...) Resulta ahora pertinente recoger estos planteamientos para señalar que si bien es cierto que la expresión relativa a la alteración de las condiciones de existencia resulta ser más compresiva y adecuada, (...) Sobre el particular la doctrina ha señalado, precisamente, que "para que se estructure en forma autónoma **el perjuicio de alteración de las condiciones de existencia**, se requerirá de **una connotación calificada en la vida del sujeto**, que en verdad **modifique en modo superlativo sus condiciones habituales, en aspectos significativos de la normalidad** (...) pues **no cualquier modificación o incomodidad sin solución de continuidad podría llegar a configurar este perjuicio**, se requiere que el mismo tenga significado, sentido y afectación en la vida de quien lo padece" (Gil Botero, 2006: 98).

En ese momento, la discusión se circunscribió en determinar la definición o *nomen iuris* de aquel perjuicio inmaterial, diferente al moral, que permitía proteger los perjuicios dejados abiertos por el daño moral. Precisa Gil Botero (2012) que en ese sentido, la jurisprudencia de lo contencioso administrativo siempre se centró, inclusive desde los primeros pronunciamientos en los que adoptó el perjuicio fisiológico, a establecer un compartimento estanco o, como algunos teóricos denominan, "mega categoría" que permitiera la reparación no solo de la integridad psicofísica, sino también otros bienes que son relevantes para la reparación y la teoría del daño, como son la libertad, la familia, el buen nombre, entre otros, todos pertenecientes a lo que se entiende como daño a la persona y, por lo tanto, importantes para la valoración del daño.

Daño a la Salud. Sentencias de unificación de 2011

En sentencias del 14 de septiembre de 2011, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, en los procesos radicados números 38.222 y 19.031 MP. Enrique Gil Botero, se estableció:

(...) De modo que, el "daño a la salud" -esto es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc., de tal forma que siempre que el daño consista en una lesión a la salud, será procedente determinar el grado de afectación del Derecho Constitucional y fundamental (artículo 49 C.P.) para determinar una indemnización por ese aspecto, sin que sea procedente el reconocimiento de otro tipo de daños (v.gr. la alteración de las condiciones de existencia), en esta clase o naturaleza de supuestos.

(...) Es decir, cuando la víctima sufra un daño a la integridad psicofísica sólo podrá reclamar los daños materiales que se generen de esa situación y que estén probados, los perjuicios

morales de conformidad con los parámetros jurisprudenciales de la Sala y, por último, el daño a la salud por la afectación de este Derecho Constitucional. (...) esto es, referido a la afectación o limitación a la integridad psicofísica de la persona, (...) En otros términos, un daño a la salud desplaza por completo a las demás categorías de daño inmaterial como lo son la alteración grave a las condiciones de existencia -antes denominado daño a la vida de relación- precisamente porque cuando la lesión antijurídica tiene su génesis en una afectación negativa del estado de salud, los únicos perjuicios inmateriales que hay lugar a reconocer son el daño moral y el daño a la salud.

Desde esa panorámica, los daños a la vida de relación o a la alteración de las condiciones de existencia, no podrán servir de instrumento para obtener la reparación del daño a la salud, es decir, son improcedentes para reparar las lesiones a la integridad psicofísica (...) como se aprecia, el daño a la salud gana claridad, exactitud y equidad donde los precisados perjuicios la pierden, puesto que siempre está referido a la afectación de la integridad psicofísica del sujeto, y está encaminado a cubrir no sólo la modificación de la unidad corporal sino las consecuencias que las mismas generan, razón por la que, sería comprensivo de otros daños como el estético, el sexual, el psicológico, (...).

En consecuencia, se adopta el concepto de daño a la salud, como perjuicio inmaterial diferente al moral que puede ser solicitado y decretado en los casos en que el daño provenga de una lesión corporal, puesto que el mismo no está encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que se genera con aquél, sino que está dirigido a resarcir económicamente -como quiera que empíricamente es imposible- una lesión o alteración a la unidad corporal de la persona, esto es, la afectación del derecho a la salud del individuo”.

Por lo tanto, cuando el daño tenga origen en una lesión corporal (daño corporal), sólo se podrán reclamar y eventualmente reconocer los siguientes tipos de perjuicios -siempre que estén acreditados en el proceso:

i) los materiales de daño emergente y lucro cesante;

ii) y los inmateriales, correspondientes al moral y a la salud o fisiológico, el primero tendiente a compensar la aflicción o padecimiento desencadenado por el daño, mientras que el último encaminado a resarcir la pérdida o alteración anatómica o funcional del derecho a la salud y a la integridad corporal

Sentencias de Unificación de la Tipología del Daño Inmaterial año 2014

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, el 28 de agosto de 2014 profirió Sentencia de unificación jurisprudencial del expediente 50001231500019990032601 (31172), M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz. En esa oportunidad la alta magistratura, dentro de la tipología del perjuicio inmaterial, de conformidad con la evolución de la jurisprudencia, reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales: **i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales. iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.**

Como se puede observar, de lo anterior, pese a las divergencias y distintas posturas sobre la materia, en Colombia, por vía jurisprudencial se derrota la tesis bifronte del reconocimiento del daño en perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales, que sólo aludían a reconocer desde lo material el daño emergente y el lucro cesante, y en lo extrapatrimonial el daño moral. Para acoger la evolución de la doctrina y la jurisprudencia italiana y francesa; y así ir más allá y determinar la

existencia de una tercera categoría de daños que causa perjuicio y encaja allí el concepto por daño a la salud, cuando los daños irrogados a la persona conlleven *per se* una lesión corporal.

Postura que para efectos de este trabajo, se considera acertada, pues es evidente, como lo han sostenido los tratadistas que apoyan la autonomía del daño a la salud, que los daños a las condiciones de salud, no pueden equipararse o medirse con igual racero que el daño moral, por cuanto éste afecta condiciones espirituales y emotivas de la persona; en tanto aquel se refiere a las afectaciones fisiológicas que alteran las condiciones de vida, sanidad y vitalidad de quien es perjudicado por una lesión en su salud.

Ahora bien, pese al intento del Consejo de Estado, en dar claridad al concepto y alcance del daño a la salud y su contenido, en cuanto precisa que *“es el que se reconoce como proveniente de una afectación a la integridad psicofísica- ha permitido solucionar o aliviar la discusión, toda vez que reduce a una categoría los ámbitos físico, psicológico, sexual, etc.”*. Frente a esa postura e incorporación se disiente en cuanto que engloban en el mismo al daño físico y al daño psicológico, por cuanto este último no se refiere a un daño en el contexto corpóreo fisiológico de la persona, sino que se enerva en la integridad de la salud mental. Situación que se considera distinta y que será objeto de mayor análisis más adelante.

Daño Psicológico – Daño Psíquico

Continuando el estudio de los daños extrapatrimoniales, que se itera, corresponden a aquellos que se centra en las afectaciones a la persona, y que conlleven un perjuicio que debe ser compensado. Procede abordar el tema del daño psicológico, el cual se considera debe ser independizado del que se considera daño psicofísico; si bien el ser humano contiene una integridad personal o corporal, que se reconoce en cuerpo, mente y espíritu; no pueden englobarse sus afectaciones en un solo concepto.

Zavala de González (2009) al referirse a la integridad psíquica señala que la persona constituye una unidad indisoluble, formada por cuerpo y alma, su normalidad psíquica constituye una dimensión reconocible y valiosa.

Por ello, es necesario conocer en que consiste el daño psicológico, sus repercusiones y consecuencias para la integridad del ser como un todo.

Noción de daño psíquico

El daño psíquico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros; implica una faceta que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación. (Zavala de González, 2009)

Carlos Alberto Gherzi aduce que la alteración o modificación patológica del aparato psíquico del individuo que aparece como consecuencia de un evento traumático que produce una perturbación en el plano cognitivo (percepciones, memoria, atención, inteligencia, creatividad, lenguaje), volitivo y de relación social con los individuos. Un evento, por su intensidad, puede dejar una huella psíquica que desborda la capacidad de defensa del individuo frente al acontecimiento. Generalmente, dichos traumas, por ser tan intensos se reprimen, quedan en el inconsciente y se manifiestan a través de síntomas tales como fobias, psicosis, ansiedades o miedos entre otras, que pueden o no, ser reversibles" (Gherzi C. A., 2013)

El juez Argentino Hernán Daray considera que se trata de la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien la padece la posibilidad de reclamar una indemnización por tal concepto a quien la haya ocasionado o deba responder por ella. (Daray, 1995)

En un pronunciamiento del Juzgado Civil de Lomas Argentina, se dijo que "*el daño psíquico es la modificación o alteración de la personalidad que se expresa a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etcétera, y cuya forma más acabada de acreditación es el informe psicopatológico*"⁶⁸

Desde el aspecto de la psicología forense se ha determinado que el "*daño psíquico es un perjuicio producido por un evento no previsible e inesperado del sujeto al que le provoca determinadas perturbaciones, modifica su interacción con el medio y le origina afectaciones en el área afectiva, volitiva, ideativa o en todas ellas, que desencadenan patologías en mayor o menor grado. Se dan en el nivel inconsciente pero produce modificaciones conductuales, repercusión en la esfera afectiva y en la interacción en el medio (...) produce una ruptura en su equilibrio homeostático donde el más mínimo desajuste de su sistema adaptativo será suficiente para inferir un perjuicio en su salud*" (Tkaczuk, 1994)

Las psicólogas Stella Maris Puhl y María Izcurdia definen daño psicológico como "*toda perturbación, trastorno, enfermedad, síndrome o disfunción que, a consecuencia de un hecho traumático sobre la personalidad del individuo acarrea una disminución en la capacidad de goce, que afecta su relación con el otro, sus acciones, etc. (. ...)* Por lo tanto, para la psicología existirá un daño psicológico, en el ámbito jurídico, siempre que un **sujeto presente un deterioro o disminución en las distintas esferas de su personalidad** (volitiva, intelectual o afectiva) que produzcan una disminución de su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social y/o recreativa." (Puhl, Sarmiento, Izcurdia, & Varela, 2005)

Como puede observarse pese a la diversidad en el contenido de las anteriores definiciones, jurídicas y psicológicas, todas tienen un componente común, que consiste en el fundamento patológico del daño psicológico. Ha de saberse que el término *patología* es empleado en medicina para referirse al estudio de las enfermedades. Por lo que al hacer referencia al carácter patológico del daño psicológico, estamos haciendo alusión a la condición de enfermedad que ello implica.

⁶⁸ CCCom. de Lomas de Zamora, sala I, 10/06/2004, "Machado, José Luis c/ Camayo, Roberto Omar y otros s/ daños y perjuicios"; CCCom. de Azul, sala II, 25/11/2003, "Lucero, Emilio Raúl y otros c/ Suardiaz, Marta y otros s/ daños y perjuicios.

Causas del daño psicológico

El surgimiento de la enfermedad psicológica puede ser a causa de un hecho, como es el caso de un accidente, que conlleva un daño en las funciones cerebrales y neurológicas de la persona, por cuanto ello apareja una situación de afectación orgánica. Así lo ha planteado Zavala de González (2009) cuando refiere que las lesiones psíquicas pueden surgir de afecciones neurológicas constituidas por secuelas de traumatismos con incidencia en el sistema nervioso central, que alude a consecuencia de traumatismos cerebrales con un sustrato orgánico de lesión cerebral como conmoción, contusión, hemorragia, etc. (Zavala de González, 2009)

Otra forma de manifestación de la enfermedad psíquica es la que tiene que ver con las neurosis traumáticas en la cual no existe lesión orgánica cerebral, se desencadenan por el componente emotivo de trauma subjetivo (terror, espanto) que son desarrolladas por la elaboración “intrapsíquica” de las consecuencias del traumatismo. (Zavala de González, 2009). Al respecto ha dicho López Gómez (1967) que las neurosis traumáticas, tanto como las afecciones neurológicas, constituyen lesiones psíquicas que originan daños resarcibles, en tanto perturbaciones causadas por el hecho – provienen del agente traumático. (López & Gisbert Calabuig, 1967)

Para efectos de esta investigación es esta última, la neurosis traumática, la que interesa para el caso del daño psicológico en personas que han vivido eventos traumáticos por acoso laboral. Como se ha dicho, las conductas de acoso laboral llevan implícitas unos comportamientos de agresividad, que causan traumas en la personalidad del acosado; más aún cuando esos comportamientos violentos, lesivos y perversos son diferidos en el tiempo junto con sus acciones anodinas; lo que hace que no sean visibilizados por la víctima; pues se tornan lentos e imperceptibles, pero poco a poco van generando desmedro en la autoestima y capacidad de

entendimiento del sujeto pasivo, lo que conlleva a eventos de estrés y con ello a la presentación de trastornos físicos y mentales que encajan en traumas psicológicos.

Sobre el particular refiere González Trijueque (2012) que el acoso psicológico laboral es considerado como un extendido y peligroso tipo de estrés social, coincidiendo los diversos estudios realizados al respecto en señalar las negativas consecuencias para la salud de la víctima que es sometida a acoso psicológico en el lugar de trabajo; ya que, la sistemática exposición a la violencia psicológica y el hostigamiento laboral genera una gran tensión en la mayoría de los trabajadores acosados (Matthiesen y Einarsen, 2001, 2004b), produciéndose un significativo impacto negativo en el bienestar de la persona afectada.

Al referirse a los eventos estresantes Marie France Hirigoyen (1999), presenta las características propias del estrés normal o cotidiano y el estrés negativo o distress⁶⁹ que es el desencadenante de eventos traumáticos, haciendo alusión no solo a los comportamientos humanos sino a las reacciones orgánicas cerebrales y hormonales:

“Frente a una situación de estrés, el organismo reacciona adoptando un estado de alerta y produciendo sustancias hormonales, una depresión del sistema inmunitario y una modificación de los neurotransmisores cerebrales. Al principio, es un fenómeno de adaptación que permite afrontar una agresión, sea cual fuere el origen de la misma. Cuando el estrés es puntual y el individuo consigue gobernarlo, el orden se vuelve a instaurar rápidamente. Si la situación se prolonga, o se repite a intervalos seguidos, y supera las capacidades de adaptación del sujeto, la activación de los sistemas neuroendocrinos perdura. La persistencia de altas tasas de hormonas de adaptación trae consigo trastornos que pueden instalarse de un modo crónico.

⁶⁹ Se define el distress como el estrés desagradable. Es un estrés que ocasiona un exceso de esfuerzo en relación a la carga. Va acompañado siempre de un desorden fisiológico, las catecolaminas producen una aceleración de las funciones y éstas actúan alejadas del punto de equilibrio, hiperactividad, acortamiento muscular, somatizaciones, en suma: envejecimiento prematuro, son los efectos secundarios del estrés negativo. Pueden ser estresores: el trabajo, la familia, las enfermedades, el clima, el alcohol, el tabaco, las frustraciones, en suma centenares de estímulos internos o externos de carácter físico, químico o social.. Recuperado de: <http://www.larelajacion.com/larelajacion/07eustres.php>. Agosto 21 de 2017

Los primeros signos del estrés son, dependiendo de la susceptibilidad de cada individuo, las palpitaciones, las sensaciones de opresión, de ahogo y de fatiga, los trastornos del sueño, el nerviosismo, la irritabilidad, los dolores de cabeza, los trastornos digestivos, los dolores abdominales, y manifestaciones psíquicas como la ansiedad.”

Visto lo anterior, es dable entender que un evento traumático, como el acoso laboral, genera lesiones patológicas en la psiquis de la víctima. Lo cual es causa de un sinnúmero de consecuencias para la integridad de la salud mental, física, relación e interacción social como se verá a continuación.

Consecuencias para la víctima de daño psicológico

Los estudios realizados en el área de psicología, que para efectos de esta investigación constituye fuente primigenia para el derecho, dan cuenta de los efectos adversos en la salud mental específicamente en la psiquis de las víctimas de acoso laboral, cuyas afecciones por daño psicológico presentan una serie de manifestaciones patológicas. A modo enunciativo se relacionan algunos conceptos de las afectaciones psicológicas a causa de una circunstancia traumática como el mobbing.

Puede decirse que el daño psicológico suele manifestarse a través de neurosis y stress en sus distintas variedades (este último básicamente postraumático), fobias, apatías, desgano, irritabilidad, obsesiones, ideas de muerte, angustia, bloqueos, ansiedad, inhibiciones, insomnio y otras formas, incluso orgánicas, las que pueden presentar carácter permanente o transitorio, características que deberán ser puestas de manifiesto por el perito psicólogo o psiquiatra en su dictamen. (Satta S. D., 2012)

González Trijueque (2012) al referirse a las lesiones psíquicas en las víctimas de acoso laboral determina que las consecuencias más frecuentes son los cuadros mixtos ansioso-depresivos, el trastorno por estrés postraumático -TPET, el trastorno por estrés agudo, los

trastornos adaptativos mixtos y la desestabilización de los trastornos de personalidad de base diagnósticos en su mayoría compatibles con los propios de las víctimas de *mobbing*.

Este autor destaca que el concepto de secuela psíquica se refiere a la discapacidad o minusvalía permanente, no susceptible de mejoría en un periodo de tiempo razonable ni con tratamiento ni por supuesto de forma espontánea (Esbec, 2000). La secuela psíquica más común en víctimas es la transformación permanente de la personalidad, contemplada por la OMS (CIE-10), es decir, la aparición de nuevos rasgos de personalidad, de carácter estable y desadaptativo, tal y como resulta en las víctimas de *mobbing* la aparición de rasgos de hipervigilancia que no deben ser confundidos, en ningún caso, con trastornos de tipo deliroide/delirante.

Refiere González Trijueque (2012) que la víctima presenta síntomas de ansiedad, alteraciones del sueño, etapa depresiva, en la cual la autoestima aparece significativamente deteriorada, se pierde eficacia y comienza el proceso de aislamiento y evitación.

Marie France Hirigoyen (1999) hace una amplia exposición sobre los efectos adversos del acoso moral, al respecto señala:

“Más allá de una determinada cantidad de estrés, se produce un desequilibrio. Aparecen entonces trastornos que pueden resultar más duraderos. En general, los psiquiatras solemos conocer a las víctimas durante esta fase posterior de desequilibrio. Presentan un estado de ansiedad generalizada, un estado depresivo, o trastornos psicósomáticos. En los sujetos más impulsivos, el desequilibrio conduce a reacciones violentas que terminan con su ingreso en hospitales psiquiátricos. Algunas víctimas manifiestan una respuesta fisiológica: úlceras de estómago, enfermedades cardiovasculares o de la piel, etc. Algunas de ellas se adelgazan, o se debilitan, expresando a través de su cuerpo un perjuicio psíquico del que no son conscientes y que puede llegar hasta la destrucción de su identidad. Los trastornos psicósomáticos no se derivan directamente de la agresión, sino del hecho de que el sujeto es incapaz de reaccionar.

Algunas víctimas parecen psíquicamente indemnes, pero persisten en ellas síntomas menos específicos. (...) pueden ser ansiedad generalizada, fatiga crónica, insomnio, dolores de cabeza, dolores múltiples, trastornos psicosomáticos (hipertensión arterial, eccema, úlcera gastroduodenal...), pero, sobre todo, conductas de dependencia como la bulimia, el alcoholismo o la toxicomanía.” (MarcadorDePosición7)

Leymann y Gustafsson consideraron que la sintomatología presente en las víctimas de mobbing coincide con los cuadros típicos del TEPT, ya que la persona que ha sido testigo de una experiencia extrema de difícil superación, se revive un acontecimiento traumático, las víctimas realizan esfuerzos por evitar pensamientos asociados al acoso y se muestran hipersensibles, se producen cambios en su estructura de personalidad como síntoma de un trastorno mental mayor (Leymann, 1996).

El tratadista Enrique Gil Botero (2013) reconoce que el daño psicológico “(...) *adquiere una naturaleza con un núcleo propio que afecta el campo patológico de quien lo sufre, llevándolo al terreno de la alteración psicológica o psiquiátrica y que demanda atención médica profesional especializada (...)*” (Gil Botero, 2013, pág. 198)

En este orden de ideas puede decirse que la lesión psicológica afecta las condiciones de vida y la salud mental de la víctima de acoso laboral. La exposición a eventos traumáticos, conlleva su deterioro de manera temporal o permanente, lo que distorsiona la calidad de vida de la persona, por la alteración de las actividades psíco-funcionales.

La jurisprudencia Argentina se ha pronunciado sobre el daño psicológico y las consecuencias patológicas que conlleva para la persona afectada, entre ellas citamos:

“El daño psíquico se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda

incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. Se trata de una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica" ("Lomazzo, Javier Ángel vs. Olivieri, Cesar Juan y otros/ daños y perjuicios", CNCiv., sala J, 01/03/2004, webrubinzal_jupri: 254.4.9.r99).

"El daño psicológico constituye una modificación o alteración de la personalidad expresada a través de síntomas, inhibiciones, depresiones, bloqueos, etc., cuya forma más acabada de acreditación es el informe psicopatológico" ("B., A. M. vs. Clínica Rawson SRL s/ ordinario", Incom., sala B, 21/05/2003, webrubinzal_jupri: 254.4.9.r124).

"En el daño psíquico se debe evaluar la perturbación o lesión de las facultades mentales y alteraciones en los rasgos de personalidad. Se puede hablar de daño psíquico en una persona cuando ésta presenta un deterioro, disfunción o trastorno en el desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva, volitiva o intelectual, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral o social" ("Herrera, Ramón G. y otro c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura y otra s/ juicio de conocimiento", CNFedContAdm., sala II, 16/04/1998).

Diferencias entre daño psíquico y daño moral

Existen divergencias doctrinales y jurisprudenciales respecto de la categorización del daño psíquico, pues hay una línea de doctrinantes y jueces que lo consideran como un elemento constitutivo del daño moral y no aceptan que se le dé una categoría independiente de éste. Aducen que el daño psíquico puede también encajar en la categoría material, por cuanto se presentan circunstancias que bien pueden afectar el patrimonio económico de las víctimas. Sea el caso de los

tratamientos psicológicos, terapias, incapacidades sobrevinientes, y demás gastos en que incurra para su atención y posible curación.

Varios estudiosos del derecho de daño han considerado inapropiado que se delimite el daño psíquico dentro de una categoría independiente, pues esos eventos, si bien es cierto, son traumáticos para el lesionado, afectan de manera directa su aspecto moral, por cuanto le producen un dolor, aflicción, tristeza, desmotivación y otra serie de sentimientos que afectan su calidad de vida; no es menos cierto, que se trata de un daño eminentemente del fuero interno del ser por lo tanto todo daño moral es también psíquico y a la inversa, lo cual permite determinar que para esta postura el daño moral es el género, y el daño psíquico se convierte en una especie que permite aumentar la dosificación de la indemnización por cuanto agrava o magnifica el daño moral.

Al respecto ha dicho Matilde Zavala de González (2009) que cuando una lesión psíquica existe, ella produce siempre un daño moral, pero ambas nociones no se identifican. Alude la autora a la identidad de estos daños en cuanto dice que, el daño psíquico es un fenómeno patológico que traduce un menoscabo en la salud, el cual no puede afectar el equilibrio existencial de la víctima. Así pues genera daños morales y muchas veces patrimoniales.

Para reforzar su postura, destaca la jurisprudencia de su natal Argentina, en la cual se ha reconocido que el daño psíquico está inmerso en el moral:

*“El daño psíquico en particular carece de autonomía, por cuanto este detrimento se proyecta potencialmente en el daño material o en el daño moral.”*⁷⁰

*“El daño psíquico debe ser reparado como daño moral o como daño patrimonial pues si bien las lesiones a la psique constituyen menoscabos a bienes, no se puede soslayar que el daño será, en definitiva, una afectación de intereses patrimoniales o espirituales derivados del perjuicio originario”*⁷¹

⁷⁰ CNCiv, sala D 5/12/96. Repja,2001-537, n°375

⁷¹ CCivCom y Lab Rafaela, 26/5/06 LLLit 2006-I-1368

Otra corriente considera que el daño psicológico o psíquico si constituye una categoría autónoma, que no puede ser incluida dentro de las tradicionales de daño material y daño moral – inmaterial. Visibilizan las diferencias protuberantes, en tanto el daño moral alude a las afectaciones emotivas, de dolor y deterioro espiritual de la persona; en cambio el daño psíquico se constituye en una alteración patológica que conlleva cambios en la personalidad, lo cual puede ser temporal o permanente.

Gershi (2013) alude que el *“daño psíquico y su evaluación se inscriben así en el plano psicopatológico, debiéndose, por ende, descartar valoraciones de tipo moral o axiológico. Aquí no se trata ni de comprender ni de identificar empática o moralmente con alguien; lo que se impone es llegar un diagnóstico clínico claro y preciso”* (Gheri C. A., 2013)

Enrique Echeverría, Paz del Corral y Pedro Javier Amor (s/f) , precisan que el daño moral es un concepto impreciso subjetivo que implica una percepción personal de perjuicio a los bienes inmateriales del honor, libertad, sentimientos y afectos, los cuales son diferentes al sufrimiento psíquico propiamente dicho.

Enrique Gil Botero (2013) al referirse a los daños moral y psicológico menciona que el daño psíquico puede llegar a ser autónomo, independiente del daño moral.

Varios pronunciamientos de las cortes argentinas así lo evidencian:

El daño psicológico debe ser diferenciado del físico y del moral, si de la pericia surge la existencia de una alteración emocional que repercute patológicamente en la faz psíquica, como consecuencia del accidente padecido" ("Pérez de Pérez Novoa, Delia c/ Massad, Raúl A. s/ daños y perjuicios", CNCiv., sala M, 15/10/1997).

"La postura del tribunal se ha orientado firmemente por la admisión de este rubro como daño específico, pues el compromiso del psiquismo poco tiene que ver con el perjuicio estrictamente

físico, aunque pueda ser consecuencia de él, como tampoco con el demérito de los valores extrapatrimoniales que son campo del daño moral". ("CNCiv, sala C, r. 293.910, del 02/11/2000).

"El daño psicológico debe considerarse en forma independiente del daño físico... pues ambos recaen sobre bienes de la vida diferentes y su indemnización responde a objetivos también diferentes" ("Cantuarias Acosta, Marco A. c/ Pasco Tennis Paddle S.A.", CNCiv., sala J, 26/02/2004).

"No cabe duda de que el daño moral y el daño psicológico son rubros indemnizatorios que pueden ser considerados con autonomía. La confusión entre el daño psíquico y el daño moral es inadmisibles. Son conceptos diferentes. Uno constituye un menoscabo patológico de la salud psíquica, que integra el concepto de incapacidad sobreviniente, mientras que el otro repercute en los sentimientos o en la interioridad del damnificado, los daños son bienes de goce, afección y percepción emocional y física" ("Mariuci, Roberto C. vs. Martín, Alejandro E. B. s/ daños y perjuicios", CNCiv., sala F, 19/08/2008, webrubinzal 254.4.9.r181).

"Cabe destacar que el daño psíquico tiene de común con el daño moral la circunstancia de que ambos acontecen en la psique. Ello podría conducir a un análisis acerca de la denominación de "daño psíquico" por cuanto el "daño moral" no deja de ser psíquico. Pero se debe acudir a una delimitación convencional y los nombres no confunden, en ese caso, los conceptos que traducen. Se puede tomar como delineación inicial que el daño moral acontece prevalecientemente en el sentimiento, mientras que el daño psíquico afecta con preponderancia el razonamiento. Esto no determina, por supuesto, una suerte de compartimentos estancos. Si bien son definibles o idealmente separables, el razonamiento y el sentimiento tienen zonas estrechamente relacionadas y relacionantes y acaecen en la esfera de la psique. El sentimiento se acerca más a

la emotividad, a la impresión. Por su parte, el razonamiento forma ideas, conceptos, juicios para llegar a conclusiones...”

Sergio Satta (2012) puntualiza que el rasgo distintivo del daño psíquico es su carácter patológico, término que excede de sobremanera el ámbito del daño patrimonial o del agravio moral: *“estamos frente a un daño que presenta como nota relevante su carácter de enfermedad tratable por profesionales en un arte distinto al de la ciencia jurídica, circunstancia que, por menor que parezca, no podemos pasar por alto”*.

En jurisprudencia del Consejo de Estado la sala tercera determinó que:

“ (...) El perjuicio psicológico, de acuerdo con esta distinción, constituye un perjuicio corporal de carácter objetivo que se distingue esencialmente del perjuicio moral reparado bajo la denominación de perjuicio de placer”⁷²

La postura que se adopta para esta investigación, es que el daño psíquico si debe ser reconocido como categoría autónoma e independiente del daño moral; conforme a lo anterior, se considera que en efecto el daño psicológico por acoso laboral no puede ser un elemento del daño moral, sino que por sus especiales características, siendo la más relevante su connotación de patológico, se le debe dar un reconocimiento de categoría independiente del daño moral. Como lo destacan algunos doctrinantes y magistrados, afectos a la autonomía, la lesión a la salud mental del sujeto víctima, amerita una reparación por vía de compensación de manera única y ajena al daño moral; por cuanto éste se configura en un menoscabo de la integridad psicológica y de los derechos de la persona.

⁷² Consejo de Estado Sala Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Septiembre 14 de 2011, MP. Enrique Gil Botero. Expte. 021233100020070013901

El daño al proyecto de vida frente al daño psíquico

El proyecto de vida constituye el plan, el camino que elabora toda persona para el devenir de su existencia; es así que desde muy temprana edad se hacen manifestaciones de lo que se quiere ser, por lo que se suele decir en los años de infancia y niñez que se desea o quiere ser abogado, profesor, bombero, médico, youtuber, bailarín etc. Desde el momento que se concibe la independencia y libertad como individuo, cada persona empieza a perfilar su realidad y existencia, para decir el ser y como quiere ser.

Sobre el proyecto de vida escribe Carlos Fernández Sessarego que es el producto de la libertad, compromete todo el ser y sentido de vida. Explica que el proyecto de vida es posible sólo en tanto el ser humano es libre y temporal. Es una decisión que tiende a realizarse en el futuro mediato o inmediato, *“el proyecto es futuro, pero decidido en el presente, al cual condiciona el pasado”*. (Fernández Sessarego, 1995)

Karl Jaspers considera que el hombre *“consciente de su libertad, quiere llegar a ser lo que puede y quiere ser”* (Jaspers, 1968)

Como lo exponen estos autores, el proyecto de vida es la dimensión de lo que la persona quiere llegar a ser, es franquear el destino de manera personal, es algo intrínseco que proyecta trascendencia y sentido a la vida. Destaca Fernández Sessarego (1995) que una vez se ha elegido el proyecto de vida se trata por todos los medios de cumplirlo, concretarlo, ejecutarlo durante el curso de la existencia; considerando como medios lo corporal, la psiquis y las cosas del mundo. El resultado puede ser gratificante, cuando media un logro en el proyecto o frustrante cuando no es posible su realización.

Conforme a lo anterior, y en tónica con el objeto de esta investigación, es viable considerar que se presente un daño al proyecto de vida, cuando surgen hechos de tal trascendencia como el acoso laboral, que lesionan esos intereses personalísimos para la realización y el goce de vivir. Sin hesitación alguna se puede decir que cuando surgen situaciones y hechos dañinos que afecten las condiciones psicosomáticas de la persona, causan una alteración de tal magnitud que pueden afectar y hasta destruir el proyecto de vida, por cuanto la vida para la víctima ya no tiene sentido.

Es el caso del daño psíquico por causa de acoso laboral, que como ya se ha referido deteriora la salud mental, es una patología que modifica los comportamientos y las condiciones de vida de la persona. Que se suscita por eventos traumáticos que inciden en el discurrir de la existencia y el placer de vivir, lo cual conlleva a que se cause colateralmente un daño al proyecto de vida, que constituye un daño futuro y cierto, que puede ser temporal o permanente y que afecta la vitalidad del sujeto.

Es destacable la postura de Fernández Sasserego en cuanto dice que no debe confundirse el daño a la estructura psicosomática de sujeto, entre esos el daño psíquico, con el daño al proyecto de vida, por cuanto aquel alude a las afectaciones biológicas, lesiones de todo tipo y efectos en su salud; en tanto éste último se traduce en la frustración de su proyecto de vida. Lo cual es cierto, pero se debe destacar que el daño psíquico es un insumo para el deterioro de ese proyecto de vida, no se deben confundir pero si reconocer sus causas y efectos.

Lo anterior, permite dar cuenta, de las graves incidencias del daño psicológico en la persona víctima de acoso laboral, por cuanto a las lesiones de salud, desequilibrio emocional, se suma la frustración de poder realizarse como sujeto, ya que cercena la libertad y la temporalidad para proyectarse en la vida y materializar esa proyección.

A modo de conclusión en este capítulo, se ha desarrollado el concepto de daño, sus elementos, características, se indicó que tanto la doctrina y la regulación normativa se han referido de manera tradicional en clasificar los daños en dos modalidades o tipologías de daño el patrimonial o material y el extrapatrimonial o inmaterial; del daño patrimonial se hizo mención por el menoscabo que genera en los beneficios económicos de quien se ve afectado por el daño en un bien, por ello se hizo referencia a los conceptos de daño emergente y lucro cesante; en lo atinente al daño extrapatrimonial o inmaterial se deja sentada una definición para profundizar sobre el mismo en el capítulo siguiente. Se destacan los daños a las personas, como el daño moral, la incidencia en las afecciones a la existencia, vida de relación, daño a la salud, daño psicológico, que se enmarcan dentro de una tercera categoría. Ahora bien, es necesario articular todos estos conceptos con los efectos y consecuencias que se derivan de un hecho dañoso, por ello se debe analizar la responsabilidad del agente o agentes causantes del daño; vistos desde la relación que puede conllevar a una responsabilidad extracontractual del Estado y la reparación procedente para los perjuicios inmateriales que se derivan de esos hechos. Tema que se procede a desarrollar en el siguiente capítulo.

Capítulo 3. Responsabilidad extracontractual del Estado, elementos, determinación, eximentes. Normas acoso laboral. Seguridad y Salud. Clima laboral. Riesgo psicosocial para empleados públicos

Este capítulo tiene como objetivo abordar el tema de la responsabilidad extracontractual del Estado, como se advirtió en el capítulo anterior; por ello se parte de su evolución, los elementos que la conforman según lo estatuido en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, como son el daño antijurídico y la imputación; al igual que las eximentes de responsabilidad patrimonial del Estado. Luego se hace referencia a las normas constitucionales y legales para la protección de la dignidad humana, la prevención y atención del acoso laboral, la seguridad y salud en el trabajo; las normas de riesgo psicosocial y el clima laboral. Todas ellas, se constituyen en el marco jurídico del deber de protección de las entidades públicas para con sus empleados. La omisión en el cumplimiento o tardío cumplimiento de estas normas puede generar responsabilidad a la entidad pública, por las conductas de acoso laboral de agentes públicos contra de la integridad de otros empleados del estado que se tornan en víctima.

Responsabilidad Extracontractual y Patrimonial del Estado

Concepto de responsabilidad extracontractual

En el capítulo anterior se enfatizó sobre las consecuencias del daño, en cuanto que la persona que genera un daño a otra de la cual se deriva una lesión, está en la obligación de repararla. Así opera tanto en las relaciones civiles, en las públicas y en las laborales, etc. Por esa razón para saber en qué momento la administración pública es responsable por el daño psicológico causado como consecuencia de acoso laboral propiciado por uno de sus agentes contra otro, es menester conocer que es la responsabilidad extracontractual del Estado, y los elementos que la configuran, entre otros.

Concepto de extracontractual

El convivir e interactuar en sociedad conlleva a la configuración de relaciones interpersonales de carácter comercial, laboral, civil, de familia, públicas en el entendido de los vínculos que surgen entre los particulares y la administración pública. Es en el marco de esas relaciones que se presentan situaciones generadoras de derechos y deberes conforme a la voluntad de las partes para crear dichas situaciones. Cuando media acuerdo de voluntades entre las partes involucradas en una relación, que sea generador de obligaciones; surge un contrato, del cual estamos llamados a asumir las consecuencias del mismo, por el cumplimiento o el incumplimiento.

No obstante al surgir obligaciones que no han sido concertadas o contratadas, sino que nacen por situaciones ajenas a la voluntad, pero que conllevan de manera implícita una responsabilidad por su consecuencia, se está frente a la llamada responsabilidad extracontractual. Denominada así, porque deriva consecuencias de actos no contratados, porque es ajeno a la voluntad, pero que se deben soportar.

Al referirse al tema de la responsabilidad extracontractual, el tratadista Enrique Ghersi dice que esos eventos en los cuales no interviene la voluntad, que son impactados por acontecimientos o intervención de terceras personas que conmocionan de manera directa la vida o el patrimonio de una persona, se denominan externalidades. Para este autor las externalidades son aquellas cosas que no se piden, aquellas cosas que no se adquieren, *“pero que se integran involuntariamente, en el sentido de que no las requerí, en mi patrimonio y mi vida”* (Gheresi E. , 2009). El autor las clasifica en dos tipos, i) externalidades positivas, ii) externalidades negativas (efectos externos positivos y efectos externos negativos). Sobre las primeras dice que son aquellos eventos que transmiten beneficios que no han sido contratados, no hay perjuicio. De las segundas, refiere que son aquellos eventos en los cuales se colocan transferencias de costos no contratadas en el cual si se produce un perjuicio.

Enrique Gherzi expone que el derecho se encarga del estudio de las externalidades negativas de donde se deriva la responsabilidad extracontractual. Para él *“La institución legal que pretende solucionar el problema de las externalidades negativas es la llamada responsabilidad extracontractual. Su propósito consiste en minimizar la existencia de anti-bienes en la sociedad, tratando de evitar la transferencia de perjuicios en la sociedad. Los economistas dirían que se internalice la externalidad, es decir, que alguien pague por el perjuicio que se está causando. Entonces el problema económico con el que trata la responsabilidad extracontractual es la internalización de las externalidades negativas, no de las positivas”* (Gherzi E. , 2009) El autor en cita destaca que el derecho pretende que se pague el daño causado, *“alguien pague ese daño, que alguien asuma esa transferencia no contratada de un perjuicio”*

Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia

En primer término ha de considerarse que el concepto de responsabilidad deviene de las consecuencias que se generan con ocasión de la causación de un daño con perjuicio, del cual se origina la obligación de repararlo o indemnizar. Este concepto ha sido considerado desde la causa y el efecto, para el tratadista Arturo Alessandri Rodríguez, la responsabilidad surge *“por las consecuencias jurídicas que el hecho acarrea para el autor. En este sentido se dice que un individuo es responsable cuando está obligado a indemnizar el daño. En derecho civil hay responsabilidad cada vez que una persona debe reparar el perjuicio o daño sufrido por otra. Puede definírsela diciendo que es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”* (Alessandri Rodríguez, 1981).

Planiol y Ripert (1936) expresan que *“existe responsabilidad en todos los casos en que una persona queda obligada a reparar un daño sufrido por otra.”* (Planiol & Ripert, 1936). Juan Carlos Henao considera que es preferible utilizar el término reparación por ser una palabra más omnicomprendensiva, para evitar la conceptualización de lo meramente pecuniario que conlleva la acepción indemnizar. (Henao J. C., 2015)

Una vez conocido el concepto económico y civilista de lo que se entiende por extracontractual, y por responsabilidad, es preciso fijar el criterio desde lo público, que alude a las relaciones del Estado con

sus asociados. Ha de entenderse que la responsabilidad extracontractual estatal surge como consecuencia del actuar de sus agentes, por acciones, omisiones, decisiones, operaciones administrativas y todo aquello que conlleve el ejercicio de la función pública, bien sea para los particulares o sobre otras instancias públicas. Si esas conductas generan un daño y su correlativo perjuicio, el Estado está llamado a responder mediante la indemnización de los daños, por los perjuicios materiales, morales y daño a la salud, causados en una situación jurídica o material imputable al funcionamiento normal o anormal de los entes estatales, siempre y cuando no se configuren situaciones de exoneración de la responsabilidad estatal.

Antecedentes de la responsabilidad estatal.

La concepción de responsabilidad del Estado empieza a surgir tímidamente en Europa a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX. Antes de ello, el Estado era considerado como un todo poderoso al cual no se le podía atribuir responsabilidad por cuanto su actuar estaba enmarcado en la supremacía del poder absoluto heredado de la irresponsabilidad absolutista de la monarquía. El principio *“the king can do not wrong”* (el Rey no puede hacer mal), se demuestra con la famosa declaración de Laferriere, *“lo propio de la soberanía es imponerse a todos sin condiciones”* citado en (Rojas Varas, 1998)

Posterior a esa etapa, se estableció que la responsabilidad surgía frente a los funcionarios o agentes del Estado, quienes respondían por sus actuaciones, aún derivadas de órdenes recibidas para la ejecución de una actividad que conllevaba daño. Por ello la primera fuente legal de responsabilidad se plasmó en las normas civiles; se enjuiciaba a los funcionarios para que respondieran por la culpa de sus acciones con ocasión o en el ejercicio de sus servicios.

Olga González Noriega (2012), precisa que esa tesis de irresponsabilidad empieza a tener límites cuando la ley lo establecía. Así surgieron diversos textos legales que conllevaron a trasladar

responsabilidad directa de los agentes públicos a la administración en casos como los de los daños causados por el ejército, o de los alumnos de las escuelas públicas. (González Noriega, 2012)

En Alemania se consagró, por primera vez en el mundo, en la Constitución de Weimar ⁷³ con el artículo 131, la responsabilidad indirecta por los actos ilícitos en que incurrieran los funcionarios y agentes del Estado”. El desarrollo legislativo y jurisprudencial de Alemania, genera la aparición de tres tipos de responsabilidad: i) la que estaba relacionada con una actividad ilícita que era productora de daño; ii) indemnización de derecho público por los daños producidos lícitamente y iii) la doctrina del riesgo y las intervenciones antijurídicas sin culpa. (González Noriega, 2012)

En Francia, se desarrollan los conceptos, estudios y jurisprudencia por parte del Consejo de Estado para la atribución de responsabilidad a la administración estatal, por las actuaciones de los empleados públicos cuando se reputara una falta del servicio por negligencia, error u omisión; es decir cuando se desligaba el carácter personal de la falta.

Fue con la decisión del Consejo de Estado Francés de 1873 conocido como Fallo Blanco ⁷⁴, donde se estableció el principio general de responsabilidad de la administración separándolo así de las codificaciones civilistas, por cuanto no se pueden equiparar las relaciones de la administración y sus asociados de la misma manera a la de los particulares; por la especialidad que rige el servicio público.

⁷³ Constitución Alemana de noviembre 11 de 1919. Estableció una república federal con dieciocho estados y la elección de un presidente por votación popular, el cual a su vez tenía la facultad de elegir al canciller para que formara un gobierno. Se destacó por la consagración de derechos sociales.

⁷⁴ “EL FALLO BLANCO DEL TRIBUNAL DE CONFLICTOS DE FRANCIA DE FEBRERO 8 DE 1873. COMPETENCIA – RESPONSABILIDAD. Considerando que la acción intentada por el ¡leñar Blanco contra el prefecto del departamento de la Gironde, representante del Estado, tiene por objeto hacer declarar al Estado civilmente responsable, por la aplicación de los artículos 1383 y 1384 del Código Civil, del perjuicio resultante de la herida sufrida por su hijo, por hechos de obreros empleados por la administración de tabacos; considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a los particulares por hechos de personas que emplee en el servicio público, no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil, para las relaciones de particular a particular; que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta; que tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados; que, desde entonces, en los términos de las leyes acabadas de ver, la autoridad administrativa es la sola competente para conocerla; ... (Recisión de conflicto confirmado)”. Recuperado de: <http://deradministrativogeneral.blogspot.com.co/2010/08/fallo-blanco.html> Septiembre 17 de 2017.

Antecedentes de responsabilidad del Estado en Colombia

En Colombia, al igual que en Europa, la responsabilidad del Estado fue establecida por vía de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en las salas de casación civil y negocios generales, con base en las normas del código civil, en especial de los artículos 2341⁷⁵, 2346⁷⁶, 2349⁷⁷; el principal referente de la Corte Suprema para tratar el tema de la responsabilidad fueron los postulados del derecho Francés, pues ha de recordarse, que en Colombia, tampoco existía sistema normativo que guiara ese proceso, razón por la cual fue desarrollado por vía de jurisprudencia. En ese momento se determina la responsabilidad acudiendo a los conceptos *de culpa in eligendo y culpa in vigilando*. Por los primeros se aludía a la responsabilidad del Estado en la elección de sus funcionarios y agentes; por los segundos a que la persona jurídica del Estado debía vigilar de manera cuidadosa a sus dependientes o subordinados. Se le denominó como responsabilidad indirecta.

En posteriores pronunciamientos se varía la postura y se desarrolla el concepto de responsabilidad del Estado por la actuación de sus agentes, por cuanto estos conforman una unidad inescindible en el ejercicio de sus funciones, por lo que la culpa del agente comporta responsabilidad de la persona jurídica del Estado. Más adelante surge el concepto de responsabilidad por *Falla del Servicio, como consecuencia del funcionamiento inadecuado de los servicios públicos*"; fue denominada responsabilidad directa. (González Noriega, 2012)

Luego surgen unas variaciones como la teoría organicista, más sin embargo es la falla del servicio la que tiene mayor prevalencia en la Corte Suprema de Justicia durante el tiempo que tuvo

⁷⁵ Artículo 2341. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

⁷⁶ Artículo 2346. Los menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudiere imputársele negligencia.

⁷⁷ Artículo 2349. Los amos responderán del daño causado por sus criados o sirvientes, con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes.

competencia para asumir los casos de responsabilidad extracontractual o patrimonial del Estado, es decir, hasta el año 1941, cuando se expidió el Código Contencioso Administrativo.

Para la configuración de la falla del servicio, debían concurrir tres elementos, de los cuales da cuenta la Sentencia de 28 de octubre de 1976 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 1482, Actor: Banco Bananero Vs. Nación. M.P. Jorge Valencia Arango. Los elementos mencionados son:

- Una falta o falla del servicio de la administración, por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del servicio.
 - Un daño, que implica la lesión o perturbación de un bien protegido por el derecho administrativo, con las características de éste, es decir, que sea un daño indemnizable, cierto, determinado o determinable.
 - Una relación de causalidad entre la falta o la falla de la administración y el daño, sin la cual aún demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a indemnización.
- (Armenta Ariza, 2009)

Con la expedición de la Ley 167 de 1941, el Consejo de Estado asume el conocimiento de los casos relacionados con daños por trabajos públicos; los otros temas seguían en competencia de la Corte Suprema de Justicia. Fue mediante el Decreto 528 de 1964 que la Jurisdicción Contencioso Administrativo asume el conocimiento de todas las controversias sobre responsabilidad del Estado. La postura de la jurisdicción se basó en el concepto de falla del servicio, falla presunta y régimen objetivo que es excluyente de la falla. Se basaron en los artículos 16, 20 y 33 de la Constitución Nacional de 1886; siendo de mayor preeminencia lo estatuido en el artículo 16 que disponía que *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares”*.

Con el Decreto 01 de 1980⁷⁸, y la aparición de regulación propia de los procesos contenciosos administrativos, la jurisdicción refuerza la teoría de la falla del servicio convirtiéndola en el régimen común de la responsabilidad del Estado. Durante este período, también se desarrollaron nuevos temas como lo son la falla presunta del servicio y la responsabilidad por riesgo excepcional, De igual forma la jurisprudencia desarrolló y profundizó el estudio de la responsabilidad de la administración pública por el daño especial, pero manteniendo siempre como régimen común el de la falla del servicio. (Irisarri Boada, 2000)

La Constitución de 1991 consagró en el título de los derechos, garantías y deberes en el capítulo de protección y aplicación de los derechos el artículo 90, que dispone la cláusula general de responsabilidad contractual y extracontractual del Estado, en los siguientes términos:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.”

Conforme a lo anterior se ha discutido por parte de la doctrina y la jurisprudencia, si el artículo 90 hace alusión a una responsabilidad objetiva o si por el contrario puede darse una mixtura entre la responsabilidad subjetiva y aquella. Lo que se destaca en todos los campos jurídicos es la alusión a que el daño debe ser antijurídico. En un principio la línea de interpretación del Consejo de Estado fue la de responsabilidad objetiva; sin embargo, hoy el enfoque es mixto, por cuanto se puede presentar imputación por responsabilidad subjetiva u objetiva dependiendo de las particulares circunstancias de los hechos para encuadrar el título de imputación. Será subjetivo cuando medie la culpa por acción u omisión en la realización de la conducta dañosa; será objetivo si se presenta daño especial, un riesgo

⁷⁸ Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Por las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 11 de la Ley 58 de 1982.

excepcional, ocupación de un inmueble, si con ello se afecta el equilibrio de las cargas públicas aunque la conducta sea lícita, eso sí, siempre y cuando el daño sea antijurídico, el cual es requisitos *sine qua nom* en los dos regímenes de responsabilidad extracontractual.

El concepto de daño antijurídico que surge en la doctrina española, fue propuesto y desarrollado por el maestro Eduardo García de Enterría (1984). Consiste según su autor en el *“perjuicio que el titular del patrimonio considerado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente que lo ocasione obre él mismo con toda licitud”*. *“la nota antijuridicidad se desplaza desde la conducta subjetiva del agente, donde lo situaba la doctrina tradicional, al dato objetivo del patrimonio dañado”* (García de Enterría, 1984)

La Corte Constitucional en la Sentencia C-333 de 1996 hizo aclaraciones de lo que debía entenderse por antijurídico y precisó que:

- a) No es un mecanismo sancionatorio, sino indemnizatorio
- b) Se funda en la posición jurídica de la víctima y no en la conducta del autor del daño
- c) Se basa en la afectación del patrimonio jurídico de la víctima y no la acción del sujeto responsable
- d) Mira los efectos de la actuación administrativa y no la actuación del agente.

De lo expuesto se puede decir que el daño antijurídico es aquel que NO tiene porque soportar el individuo víctima del daño por la vulneración, destrucción o pérdida de un interés jurídicamente tutelado. La antinomia consiste en determinar si es válido establecer que no se presenta responsabilidad cuando el daño deviene en jurídico, es decir que el sujeto tiene el deber de soportarlo. Tema que ha tenido mucha discusión entre los doctrinantes que han cuestionado su planteamiento al derecho español.

Sobre el daño jurídico Isarri Boada (2000) citando al profesor Martín Bermúdez (1998) refiere que la víctima está obligada a soportar el daño en dos eventos, **i)** cuando existe una causa que obligue al

administrado perjudicado a recibir el daño, y precisa que la ley no es la única causa que “*le quita el linaje de antijurídico al daño*”, sino que también existen otras causas justificativas de ese daño como son la legítima defensa, el consentimiento de la víctima o aquellos casos en los cuales aquello que se afecta no constituye un interés legítimamente protegido y **ii)** en aquellas circunstancias en que dicho daño no excede las cargas comunes que implica vivir en sociedad.

El doctor Juan Carlos Henao (1996) considera que el daño antijurídico es “*aquel que se subsume en cualquiera de los regímenes de responsabilidad suponiendo la aplicación del principio iura novit curia*”, explica que “*El daño antijurídico se convierte así en un género que cobija varias especies, en donde el elemento daño que es el género sería el fundamento mediano de la responsabilidad, en tanto que las especies serían su fundamento inmediato*” (Henao Pérez, 1996)

Sin hacer mayores dilaciones sobre el tema, es oportuno citar lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2011, respecto de la responsabilidad del Estado.

“La consolidación de la responsabilidad estatal para responder por el daño antijurídico causado por sus agentes, constituye entre otras, manifestaciones de un mayor énfasis de los sistemas jurídicos en este principio que busca garantizar el cumplimiento eficiente de las tareas públicas, habida cuenta que la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos, pues también los particulares asumen en él una serie de obligaciones y tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales”

De esta manera, se entiende que la responsabilidad extracontractual del Estado, surge con ocasión de la afectación de un interés jurídico tutelado, el cual la víctima no tiene la obligación de soportar, lo que le hace acreedora de la reparación correspondiente, la cual dependerá del título de imputación en los términos del artículo 90 de la Constitución Política conforme ha sido elaborado por la jurisprudencia. Así, cuando un agente del Estado cause un menoscabo en la integridad personal de otro funcionario

público, como es el caso del daño psicológico por acoso laboral, surge la obligación del Estado de reparar el daño causado. Tema sobre el cual se pasa a hacer un análisis especial.

Elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual del Estado

La cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, dispone que para su configuración y la consecuente reclamación de indemnización del perjuicio causado, se exige la presencia de unos requisitos: i) La existencia de un daño antijurídico y ii) que el daño sea imputable al Estado.

Así lo ha planteado el tratadista Enrique Gil Botero al precisar que para predicar la responsabilidad es imprescindible que se acredite la existencia de dos elementos estructurales esto es i) el daño antijurídico y ii) la imputación. (Gil Botero, 2014)

Catalina Irisarri Boada alude a la necesidad de configurar tres elementos a saber a) La existencia de un daño antijurídico, b) Que dicho daño haya sido causado por la acción o la omisión de una autoridad pública y c) Que dicho daño sea imputable al Estado. (Irisarri Boada, 2000)

El Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de los presupuestos para la configuración de la responsabilidad del Estado a partir de la Constitución de 1991, en diversa jurisprudencia ha señalado:

“(...) Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo (...) argumentación que la Sala Plena de la Sección Tercera acogió al unificar la jurisprudencia en las sentencias de 19 de abril de 2012 y 41 y de 23 de agosto de 2012”⁷⁹ (Se subraya)⁸⁰

Es necesario precisar a que corresponde cada uno de los presupuestos señalados por la doctrina y la jurisprudencia; atendiendo que son los fundamentos para que se pueda reclamar la indemnización de un

⁷⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Junio 1 de 2015 radicación número: 680012315000199901505 01 (31412)

⁸⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 7 de septiembre de 2015 radicación número: 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158)

perjuicio causado por un agente del Estado, para efectos de esta investigación el daño psicológico a consecuencia del acoso laboral.

Daño antijurídico.

Como se indicó más arriba, el daño antijurídico corresponde a una concepción del derecho Español, al disponer que nace cuando la persona titular de un derecho sufre un daño del cuál no tiene el deber jurídico de soportarlo, aunque el agente estatal obre lícitamente.

El Consejo de Estado se ha referido al concepto de daño antijurídico, en los siguientes términos:

*“(...) a pesar de que el artículo 90 de la Constitución establece que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables”, no existe en la legislación definición alguna del daño antijurídico. No obstante, la jurisprudencia nacional ha definido tal concepto como “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”, en otros términos, aquel que se produce a pesar de 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”*⁸¹

“El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”; o la “lesión de un interés o con la alteración “in pejus” del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en

⁸¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencias de 11 de noviembre de 1999. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 11499 y del 27 de enero de 2000. C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez. Exp. 10867, entre otras. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Aclaración de voto de Enrique Gil Botero de 30 de julio de 2008. Exp. 15726

supuestos de sustracción de la posesión de una cosa”; y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable”⁸²

En tanto la Corte Constitucional en Sentencia C-333 de 1996 dijo que el concepto de daño antijurídico se refiere a:

“El perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo. La Corte considera que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación del Estado (...) Así, la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de las autoridades, (...). Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública”⁸³.

Imputabilidad por la acción u omisión de una autoridad pública

El segundo de los requisitos señalado en el artículo 90 de la carta política, desarrollado por la doctrina y la jurisprudencia es el concerniente a la imputabilidad. Este concepto hace alusión a la atribución de la responsabilidad que puede ser achacada al Estado por los perjuicios que cause por

⁸² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. 7 de septiembre de 2015 radicación número: 54001-23-31-000-1999-01081-02 (34158)

⁸³ Corte Constitucional Sentencia C-333 del agosto 01 de 1996. MP. Alejandro Martínez Caballero

acción u omisión; la imputación es necesaria para que se reconozca la indemnización. El tratadista Juan Carlos Henao (1996) ha dicho que la imputación corresponde a la pregunta *¿Quién debe responder?*

Este elemento se construye a partir de dos subcategorías que son i) *imputatio iuris* que equivale a la atribución jurídica, el nexo con el servicio, y ii) *Imputatio facti*, que es la concerniente a los hechos, es decir, la acción u omisión.

El tratadista Wilson Ruíz Orejuela precisa que los sistemas de imputación de Responsabilidad Extracontractual del Estado en Colombia se clasifican en dos: a) Responsabilidad Subjetiva, b) Responsabilidad Objetiva.

Responsabilidad Subjetiva es la derivada de la culpa del Estado o de sus agentes en la comisión de actos u omisiones generadores de daños o perjuicios; como factor determinante de la responsabilidad se presenta la denominada falla del servicio la cual se encuentra representada por el predominio de la culpa de la administración pública que puede ser por extralimitación en el ejercicio de sus funciones, por el retardo injustificado en el cumplimiento de obligaciones, por el cumplimiento tardío o defectuoso de funciones, o por incumplimiento de las funciones del Estado. Esas acciones u omisiones que son predicables de la administración, generadoras de daño que le son imputables. (Ruíz Orejuela, 2013)

Las modalidades de la falla en el servicio referidas por el citado autor son:

1. Falla por retardo
2. Falla por omisión
3. Falla por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia
4. Falla probada y reiteración de los títulos de imputación

Para efectos de esta investigación interesa la falla por omisión de la entidad estatal empleadora, y la falla por la acción del sujeto activo del acoso laboral, sobre los cuales se hará referencia en el capítulo siguiente.

Para el citado tratadista, la responsabilidad objetiva está determinada por los límites de lo que puede prever una persona prudente al adoptar decisiones, por lo que en el juicio de responsabilidad lo determinante es la magnitud del riesgo y su carácter permisible o literal de la teoría que lleva a convertir a la responsabilidad del Estado como herramienta de aseguramiento universal, con la salvedad que no toda acción estatal puede considerarse riesgosa o generadora de responsabilidad objetiva. (Ruíz Orejuela, 2013). El autor enlista como títulos de imputación:

1. Daño especial
2. Riesgo Excepcional
3. Ocupación de inmuebles
4. *Action in remverso*

En este régimen tiene relevancia el desequilibrio de las cargas públicas, para la configuración de una responsabilidad, ello es lo que determina el daño especial. El riesgo excepcional se presenta en el evento de actividades peligrosas como la conducción de vehículos y aeronaves, uso de armas, prestación de servicios mediante redes de energía eléctrica, etc. Si se genera un daño en el desarrollo de esas actividades el Estado responde si el demandante demuestra la ocurrencia del hecho vinculado al ejercicio de esa actividad peligrosa y el nexo de causalidad. La ocupación de inmuebles consiste en la determinación que el Estado debe responder por los daños que cause por la ocupación temporal o permanente de inmuebles. La *action in remverso* o enriquecimiento sin justa causa, deriva su origen en el derecho Romano, es fuente de obligaciones por la causa de un enriquecimiento de una parte y el

correlativo empobrecimiento de la otra. La administración recibe un lucro a expensas de un particular que ve menguado su patrimonio.

Eximentes de responsabilidad extracontractual.

Expone Héctor Patiño (2007) que por causal exonerativa se entiende aquella circunstancia que impide imputar determinado daño a una persona, haciendo improcedente la declaración de responsabilidad.

Las causales de exclusión de responsabilidad han sido concebidas por la doctrina y la jurisprudencia como aquellas circunstancias que impiden atribuir responsabilidad a una entidad pública por el daño causado. Se han establecido como causales de exoneración: i) la fuerza mayor, ii) el hecho de un tercero, y iii) el hecho de la víctima. A modo de ilustración se hace una breve referencia a cada una, para luego entrar a determinar la forma en que puede aplicarse en el caso de acoso laboral, para eximir de responsabilidad al Estado por el daño psicológico derivado de aquel.

Como primer componente de estos conceptos ha de tenerse en cuenta que el Consejo de Estado ha precisado que para la configuración de los eximentes de responsabilidad deben concurrir tres elementos a saber: 1) *irresistibilidad*, 2) *imprevisibilidad* y 3) *exterioridad* respecto a la entidad demandada. Así lo expreso en sentencia proferida en mayo de 2011⁸⁴:

“Las causales eximentes de responsabilidad æ fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima æ constituyen eventos que dan lugar a que sea inadmisibile imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., mayo 9 de 2011. Radicación Número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

como necesaria para que sea procedente admitir su configuración:(i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad; y (iii) su exterioridad respecto del demandado” (se destaca)

Fuerza mayor

El tratadista Héctor Patiño (2007) citando a Eneccerus dice que consiste en “*el acontecimiento cognoscible, imprevisible que no deriva de la actividad en cuestión, sino que en este sentido viene de fuera, y cuyo efecto dañoso no podía evitarse por las medidas de precaución que racionalmente eran de esperar*”.

El Código Civil de Colombia, dispone en el artículo 64 que “*se llama fuerza mayor o caso fortuito, al imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público etc*”. Si bien es cierto que la norma señala de manera indistinta el caso fortuito y la fuerza mayor, no es menos cierto que la jurisprudencia ha dado grandes avances en la determinación de cada uno de ellos, para la configuración de la responsabilidad del Estado. Así lo planteó en sentencia del 16 de marzo de 2000⁸⁵:

“(..) se han extraído diferencias entre la fuerza mayor y el caso fortuito. Se indica que la primera es aquel suceso conocido, imprevisible e irresistible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño; es decir, causa extraña y externa al sujeto (terremoto, inundación, avalancha). El caso fortuito, por el contrario, si bien es irresistible, proviene de la estructura de la actividad de aquel, sin exigir la absoluta imprevisibilidad de su ocurrencia, pues requiere que no se haya previsto en el caso concreto (como el estallido de una llanta de un automotor, apresamiento de enemigos, actos de autoridad etc), y puede ser desconocido, permanecer oculto; de tal manera, que no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño”

⁸⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 1 de marzo de 2000, expediente 11670.

Entonces, para que la fuerza mayor se estructure como eximente de responsabilidad del Estado, requiere que el hecho además de irresistible debe ser imprevisible y exterior al agente, para que no le sea imputable.

Hecho de un tercero

El hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad, alude a que el daño es causado por una persona que no tiene vínculo con las partes involucradas en la determinación de la responsabilidad. Se constituye en una causa exclusiva única y determinante del daño realizado por el tercero. El desarrollo de esta causal por vía jurisprudencial ha indicado que para que se presente tienen que confluir elementos como que: i) Debe ser un hecho exclusivo del daño producido, y ii) debe ser un hecho producido por circunstancias imprevisibles e irresistibles.

La participación del tercero que es extraño al demandante y al demandado es la causa del daño, lo que conlleva a la inexistencia de nexo de causalidad. También puede suceder que el daño sea atribuible al demandado pero por causa de un tercero, lo que convierte a que a éste se le impute la responsabilidad; en tanto si el daño se produce por el tercero y por la administración pública como “concausante” surge responsabilidad solidaria entre ellos, en términos del artículo 2344 del Código Civil, lo que le da facultad a la víctima de solicitar indemnización a cualquiera de ellos.

Explica Patiño (2007) que el hecho del tercero debe tener las características de toda causa extraña, esto es, que sea irresistible e imprevisible; ya que si se prueba que pudo ser previsible o evitado por el demandado, y este no lo hizo, el daño le es imputable atendiendo el principio según el cual “*no evitar un resultado que se tiene la obligación de impedir, equivale a producirlo*”

Hecho exclusivo de la víctima

Esta causal de exoneración se presenta cuando pese a presentarse el hecho dañoso imputable al Estado, su ocurrencia tiene relación directa con acciones u omisiones de la víctima para evitar o conjurar el daño padecido. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha precisado que, frente al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, se debe demostrar que ésta participó y fue causa suficiente en la producción del daño. En Sentencia de mayo de 2011 la Sección Tercera manifestó:

“Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, es necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder æ activo u omisivo æ de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que la conducta desplegada por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima”⁸⁶

Como puede observarse la participación de la víctima directa debe ser de un grado tal que permita demostrar que ella participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño. Para efectos de la atribución del eximente de responsabilidad, aparte de los postulados doctrinales y los precedentes jurisprudenciales ha de tenerse en cuenta lo regulado en el artículo 63 del Código Civil, en cuanto a la distinción de la culpa o descuido de la víctima, según se trate de culpa grave, culpa leve, culpa levísima o dolo. Sobre el particular dijo el Consejo de Estado, en Auto del 24 de mayo de 2017:

⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C. MP Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá, D.C., mayo 9 de 2011. Radicación Número: 54001-23-31-000-1994-08654-01(19976)

“A partir de lo prescrito por el artículo 63 del Código Civil, la culpa es la conducta reprochable de la víctima, por violación del deber objetivo de cuidado, al no prever los efectos nocivos de su acto o, habiéndolos previsto, confió imprudentemente en poder evitarlos. Reviste el carácter de culpa grave aquel comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, al paso que el dolo es asimilado a la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio (...)”⁸⁷

Héctor Patiño (2012) explica que esta figura exonerativa parte de la lógica de que quien ha concurrido con su comportamiento por acción o por omisión, con culpa o sin ella, a la producción o agravamiento del daño sufrida, debe asumir las consecuencias de su actuar.

Bajo las anteriores consideraciones, se ha exonerado al Estado de responsabilidad, teniendo en cuenta la participación por acción o por omisión de la víctima directa en la concreción del daño y su consecuente lesión. Lo anterior siempre y cuando dicha actividad reúna las condiciones de ser causa eficiente en la producción del daño, o que en su defecto se presente una “concausa” lo cual, puede conllevar a la responsabilidad del demandado pero con disminución proporcional de la misma.

Obligaciones constitucionales, legales y reglamentarias en las Relaciones Laborales del Estado y sus Empleados

Obligaciones constitucionales

El ordenamiento jurídico determina unos principios y derechos inherentes a la persona humana, en cuanto garantiza su integridad física, moral, espiritual, psicológica; como fundamento natural y básico de la existencia. La constitución política protege por vía de principios y derechos, las relaciones de trabajo a través de diversos mandatos sobre los cuales se centra este apartado. Para empezar se tomarán en cuenta los principios constitucionales que determinan el respeto a la dignidad de las personas, en conjunto

⁸⁷ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Subsección C. Auto 2002-04210/47813 Mayo 24 de 2017 C.P. Guillermo Sánchez Luque

con los artículos que refieren la prevalencia de derechos de los trabajadores y la de la relación legal y reglamentaria en la función pública.

El acoso laboral afecta valores, principios y derechos fundamentales de la persona en varios referentes de la Constitución Política de 1991, siendo el primero el reconocimiento de los valores establecidos en el preámbulo, que reconoce a los integrantes del Estado el derecho a la vida, el trabajo, la igualdad y las garantías de un orden político justo. El artículo primero determina como principio fundamental el respeto de la dignidad humana, el trabajo y solidaridad de las personas. En tanto el artículo segundo preceptúa la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes. Para este trabajo es relevante abordar el principio y derecho de dignidad humana, por cuanto el acoso laboral conlleva implícito el desconocimiento de éste postulado constitucional.

¿En qué consiste la dignidad humana?

En este trabajo se ha relacionado *in extenso* que el acoso laboral conlleva *per se* un alto grado de violencia psicológica y perturbación emocional. Acontecimientos que distorsionan la integridad y dignidad humana. Por ello, es indispensable comprender el contenido y alcance del derecho a la dignidad consagrado desde la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)⁸⁸ y plasmada en la constitución política de Colombia de 1991.

El concepto de dignidad humana ha sido establecido desde varios puntos de vista como un fundamento axiológico para reconocer y garantizar las condiciones mínimas de respeto de la vida y existencia de los seres humanos en la esencia de su personalidad, no sometidos a una valoración cuantitativa sino a una cualidad del ser. El concepto de dignidad humana ha sido objeto de muchos estudios desde ciencias como la filosofía, la religión, política, etc. Entre ellos se puede destacar al

⁸⁸ “Preámbulo. La dignidad es intrínseca (...) de todos los miembros de la familia humana (...) Artículo 1° Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”

filósofo Immanuel Kant citado por Dorando Michelini (2010) quien al referirse a la dignidad kantiana precisa que:

“Sobre el particular, Kant distingue claramente entre "valor" y "dignidad". Concibe la "dignidad" como un valor intrínseco de la persona moral, la cual no admite equivalentes. La dignidad no debe ser confundida con ninguna cosa, con ninguna mercancía, dado que no se trata de nada útil ni intercambiable o provechoso. Lo que puede ser reemplazado y sustituido no posee dignidad, sino precio. Cuando a una persona se le pone precio se la trata como a una mercancía. "Persona es el sujeto cuyas acciones son imputables (...) Una cosa es algo que no es susceptible de imputación" (Kant, I. 1989, 30). De ahí que la ética, según Kant, llegue sólo hasta "los límites de los deberes recíprocos de los hombres" (Kant, I. 1989, 371).” (Dorando J, 2010)

Para Enrico Pascucci de Ponte (2004) “el respeto a la dignidad humana no es un derecho fundamental, sino un presupuesto que hace posible la existencia de los derechos fundamentales. De esta forma, si, como indica la Constitución, la dignidad de la persona es «fundamento del orden político y de la paz social», el acoso moral en sí mismo no se puede conciliar de ninguna manera con este principio de convivencia señalado constitucionalmente. Donde haya acoso moral habrá un ataque a la dignidad de la persona (del trabajador), sean cuales sean los daños psicofísicos que pueda sufrir la víctima o la clase de discriminación en la que el acoso se pueda basar”. (Pascucci de Ponte, 2004)

El artículo 1 de la carta política de 1991 establece como principio constitucional⁸⁹ el respeto a la dignidad humana⁹⁰, sentando como base fundamental del Estado social de derecho, el reconocimiento supremo a la existencia de la persona en sus calidades y cualidades mínimas en cuanto ser humano y no como instrumento. El artículo 25 constitucional aduce al reconocimiento del trabajo en condiciones

⁸⁹ “La jurisprudencia ha sostenido que los principios constitucionales establecen disposiciones jurídicas generales que contienen una delimitación política reconocida. Ellos limitan el proceso de interpretación, pues poseen la característica de ser normas de interpretación inmediata

⁹⁰ Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Constitución Política 1991.

dignas y justas para todas las personas, lo que indica que por tratarse de unos preceptos de la máxima jerarquía normativa, el Estado está llamado a garantizar su respeto y prevalencia en el ejercicio de las actividades laborales, públicas y privadas; siendo de mayor relevancia y rigurosidad su participación y reconocimiento en el campo del empleo público, para asegurar la efectividad de los derechos de sus empleados y servidores; ya que en el marco de la relación legal y reglamentaria que les vincula, su actividad se encuentra reglada en los marcos funcionales y de competencias comportamentales, los cuales no incluyen de ninguna manera el sometimiento a tratos humillantes, crueles y degradantes, por ser estos actos propios de lesión a la dignidad humana que contradicen el deber ser del Estado social de derecho

Sobre el particular ha dicho la Corte Constitucional en sentencia T-499 de 2012, y reiterada en la C- 143 de 2015:

“En punto al tema de la dignidad humana, tan central para el entendimiento de nuestro paradigma constitucional, esta Corte ha afirmado que "El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de autodeterminarse (CP art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como "vida plena". La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho (CP art. 1°)”

Con fundamento en todo lo anterior, es evidente que en los casos de acoso laboral en las entidades públicas, el sujeto pasivo del acoso, es sometido a un trato que desconoce su dignidad humana y lo cosifica por cuanto, como se ha dicho, el fin del acosador es la perturbación de la dignidad humana,

moral, psicológica y profesional del acosado, minando lenta y sutilmente su autoestima, cosificándole con el propósito de excluirle del ámbito laboral. En similar sentido se ha expresado Mónica Urriesta (2013) al referirse a propósito del acosador en cuanto manifiesta que *“la primera intención del acosador es acabar con la autoestima del hostigado y que ese trabajo se hace a nivel de la psiquis y las emociones, se despliegan diversas actividades que nadie, inclusive la víctima, percibe como dañinas, hasta que es tarde. Es casi el crimen perfecto.”*

Los derechos fundamentales que contempla la Constitución Política frente al daño psicológico generado por acoso laboral.

Forma parte fundamental de la defensa de los derechos fundamentales que pueden afectarse por el acoso laboral los consagrados en los artículos: 12 que dispone que nadie será sometido a tratos crueles o degradantes; el 13 que establece el derecho a la igualdad procurando protección especial a quienes se encuentren en debilidad manifiesta; el 15 sobre el respeto al buen nombre y dignidad humana; el 16 que trata sobre el libre desarrollo de la personalidad; el 21 que garantiza el derecho a la honra; y el 25 que garantiza el derecho al trabajo con especial protección en condiciones dignas y justas.

Igualmente son fundamentales los derechos sindicales que consagran los artículos 38 que protege el derecho de asociación para la realización de actividades en sociedad; y, el 39 que garantiza el derecho de los trabajadores a constituir sindicatos o asociaciones laborales.

En lo referente al reconocimiento de derechos sociales, tienen importancia para esta investigación el artículo 53 que trata sobre los reconocimientos de principios mínimos fundamentales para los trabajadores, y la integración de normas convencionales como los tratados de la OIT. Este artículo es relevante en cuanto dispone que *“(...) no puede menoscabarse la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*. Dentro de estos reconocimientos se integra lo estatuido en el artículo 93 que contempla el bloque de constitucionalidad, de donde deviene la obligatoriedad de respetar normas de

carácter supranacional, que han sido promulgadas por organizaciones internacionales como la Asamblea de las Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo.

A los anteriores preceptos constitucionales deben sumarse lo contemplado en los artículos 122 que regula el acceso a la función pública, el 123 que determina la diferenciación de los servidores públicos entre los que se contemplan los empleados públicos y los trabajadores oficiales; el 124 que señala la responsabilidad de los servidores públicos, el 125 que determina la prevalencia del mérito como principio para el acceso a los empleos públicos, y el 209 que hace alusión a la función administrativa y el control interno. Si bien estos artículos no tiene connotación de derechos fundamentales, si se constituyen en principios constitucionales para la garantía de acceso al empleo público.

Obligaciones legales y reglamentarias.

Ley 1010 de 2006.

En Colombia se ha abordado de manera específica el acoso laboral mediante la Ley 1010 de 2006, y sobre la prevención y atención de salud en el trabajo se tiene un vasto contexto legal. Es respecto de esa normatividad que se desarrolla este segmento, empezando por la ley 1010 de 2006, para continuar con las normas sobre el sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, clima laboral, riesgo psicosocial y salud mental.

La ley 1010 de 2006 es el fundamento normativo que “*construye la categoría de acoso laboral en el campo jurídico en Colombia*” (Seco Martín & López Pino, 2015); con el propósito de prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral. La norma determinó que los bienes jurídicos protegidos son “*el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa.*”

En el artículo 2 determina que el acoso laboral es 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”

Respecto de las modalidades de acoso laboral señala que estas se pueden presentar por maltrato laboral⁹¹, persecución⁹², discriminación⁹³, entorpecimiento⁹⁴, inequidad⁹⁵, y, desprotección laboral⁹⁶

Los artículos 7 y 8 se encargan de especificar qué conductas constituyen acoso laboral y cuáles no; en tal sentido indican:

“ARTÍCULO 7o. CONDUCTAS QUE CONSTITUYEN ACOSO LABORAL. Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;

⁹¹ **Maltrato laboral.** Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeña como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

⁹² **Persecución laboral:** toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

⁹³ **Discriminación laboral:** <Numeral modificado por el artículo 74 de la Ley 1622 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

⁹⁴ **Entorpecimiento laboral:** toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

⁹⁵ **Inequidad laboral:** Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.

⁹⁶ **Desprotección laboral:** Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

- b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;*
- c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;*
- d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;*
- e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;*
- f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;*
- g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;*
- h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;*
- i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;*
- j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;*
- k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;*

l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;

m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;

n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.

En los demás casos no enumerados en este artículo, la autoridad competente valorará, según las circunstancias del caso y la gravedad de las conductas denunciadas, la ocurrencia del acoso laboral descrito en el artículo 2o.

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.

Cuan do las conductas descritas en este artículo tengan ocurrencias en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil.

“ARTÍCULO 8o. CONDUCTAS QUE NO CONSTITUYEN ACOSO LABORAL. *No constituyen acoso laboral bajo ninguna de sus modalidades:*

a) Las exigencias y órdenes, necesarias para mantener la disciplina en los cuerpos que componen las Fuerzas Pública conforme al principio constitucional de obediencia debida;

b) Los actos destinados a ejercer la potestad disciplinaria que legalmente corresponde a los superiores jerárquicos sobre sus subalternos;

c) La formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial e institucional;

d) La formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento;

e) La solicitud de cumplir deberes extras de colaboración con la empresa o la institución, cuando sean necesarios para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa o la institución;

f) Las actuaciones administrativas o gestiones encaminadas a dar por terminado el contrato de trabajo, con base en una causa legal o una justa causa, prevista en el Código Sustantivo del Trabajo o en la legislación sobre la función pública.

g) La solicitud de cumplir los deberes de la persona y el ciudadano, de que trata el artículo 95 de la Constitución.

h) La exigencia de cumplir las obligaciones o deberes de que tratan los artículos 55 á 57 del C.S.T, así como de no incurrir en las prohibiciones de que tratan los artículo 59 y 60 del mismo Código.

i) Las exigencias de cumplir con las estipulaciones contenidas en los reglamentos y cláusulas de los contratos de trabajo.

j) La exigencia de cumplir con las obligaciones, deberes y prohibiciones de que trata la legislación disciplinaria aplicable a los servidores públicos.

PARÁGRAFO. *Las exigencias técnicas, los requerimientos de eficiencia y las peticiones de colaboración a que se refiere este artículo deberán ser justificados, fundados en criterios objetivos y no discriminatorios*

A lo anterior se debe adicionar que la doctrina ha establecido otros eventos que no constituyen acoso laboral, Sobre el particular señala González Trijueque (2012) que “no todas las situaciones

laborales generadoras de malestar son, lógicamente, situaciones de acoso psicológico, por lo que para evitar banalizar este tipo de conductas, debemos distinguirlas de otras problemáticas laborales”; para referir que no consiste acoso laboral situaciones como:

- **Acoso sexual.** En algunos eventos se considera que el mobbing consiste en una persecución sexual y el acoso laboral tiende a relacionarse con este tipo de conductas. Sin embargo el acoso sexual no es más que una manifestación del mobbing. Este comportamiento, sin embargo, constituye un delito tipificado penalmente. (Garzón Landínez, 2011)
- **Burn-out** (síndrome del quemado). Es un estado de agotamiento físico y mental como consecuencia de factores estresantes en el lugar de trabajo, caracterizándose este síndrome por el agotamiento la despersonalización y la baja realización personal. (Luna, 2004; Morán, 2006)
- **Estrés laboral.** La exposición ante los factores de riesgos psicosociales pueden tener como resultado la experiencia negativa del estrés laboral (Sonnentag y Frese, 2003; Velázquez, 2005, consideran el estrés como la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse a presiones internas y externas. Se debe señalar que el estrés laboral surge cuando se da un desajuste entre la persona, el puesto de trabajo y la propia organización; por ello, la persona percibe que no dispone de recursos suficientes para afrontar la problemática laboral y aparece la experiencia del estrés (Del Hoyo, 2001; Harnois y Gabriel, 2000; Sonnentag y Frese, 2003).

- **Falso “mobbing”.** No todas las personas que dicen estar acosadas lo están, por lo que se debe prestar especial atención al respecto para que el término mobbing no quede desvirtuado, al confundirlo con otras formas de sufrimiento en el trabajo, como el estrés o la presión del trabajo, o bien con el conflicto o el desacuerdo entre trabajadores (Ege, 2004; González Cuevas, 2002; Liefoghe y Mackenzie, 2001). La posibilidad de simulación en quienes dicen haber sufrido prácticas de acoso laboral puede ser un comportamiento frecuente en los trabajadores, y comprender casi todas las edades (López-García y González de Rivera, 2003).

De este apartado se puede concluir, que una vez establecidos los anteriores criterios, la Ley desarrolla los mecanismos de prevención y sanción del acoso laboral. Para ello determina en el artículo 9 las medidas que pueden ser utilizadas por la víctima para poner en marcha los protocolos para la atención del acoso laboral. Dispone que en los reglamentos de trabajo las empresas e instituciones deben y adoptar mecanismos preventivos de acoso laboral; asigna la función de establecer procedimientos internos confidenciales mediante el mecanismo de la conciliación tendiente a superar los eventos de acoso laboral.

El funcionamiento de los comités de convivencia laboral fue reglamentado por el Ministerio de Trabajo mediante la Resolución 652 de 30 de abril de 2012⁹⁷. Como segundo paso se establece la denuncia del acoso laboral ante los inspectores de trabajo, la Defensoría del Pueblo, Inspectores de Policía; también prevé la concurrencia de conciliación por vía

⁹⁷ 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.

institucional en los centros de conciliación legalmente autorizados, para llegar a una amigable solución del conflicto.

Es importante destacar que el parágrafo 2 de este artículo establece una presunción legal de tolerancia de las conductas de acoso laboral, cuando se omite atender las medidas preventivas y correctivas por parte del empleador o jefes superiores de la administración.

El régimen sancionatorio, se limita a establecer la procedencia de un proceso disciplinario para el caso del sector público, calificando la falta como gravísima. Sin embargo, surge un cuestionamiento respecto de la efectividad de la Ley para reparar el daño causado a la salud psicológica de la víctima, ya que el proceso disciplinario va encaminado a sancionar al funcionario acosador, lo cual pocas veces se logra. Y si bien puede generarse una sanción de carácter disciplinario, ella no tiene la connotación de resarcir el daño psicológico causado. Como quiera que la sanción disciplinaria busca el cumplimiento de los fines previstos para el derecho disciplinario como lo son la prevención, corrección y la sanción de quien incurre en una conducta que afecta el deber legal como servidor público, y con su actuar menoscaba el derecho de otro en el marco de las relaciones especiales de sujeción como empleado público.

Con lo anterior, se puede decir que la norma [no alcanza a garantizar](#) la efectividad de los derechos de los trabajadores por cuanto estudios cuantitativos realizados por Seco & López respecto de la efectividad de la Ley 1010 de 2006 así lo demuestran, estos autores realizaron un estudio en el 2015 partiendo de la hipótesis de que la debilidad en la eficacia de la norma obedece a múltiples factores, entre los cuales se cuenta su génesis y problematización, la inoperancia de las entidades preventivas, los mecanismos de prueba, sanción y reparación y la opacidad jurídica del fenómeno. (Seco Martín & López Pino, 2015)

En igual sentido lo revela el estudio realizado por Bedoya Salazar sobre la Ley 1010 de la cual resultaron las siguientes conclusiones:

“ En cuanto al tema de acoso laboral como conducta que vulnera el principio fundamental a la dignidad humana, es alarmante que la ley 1010 de 2006 no se encuentre identificada, socializada y aplicada de la manera que se ordena; lo anterior por desconocimiento o simplemente por la negligencia de los empleadores. (...)Los comités de convivencia no han ejercido a cabalidad la responsabilidad indilgada por la norma, así mismo, se encuentra evidenciado que dichos comités son conformados por personas que el empleador designa. De manera que los trabajadores no logran tener una representación objetiva e idónea en los estudios de caso.” (Bedoya Salazar , Brand Ruíz, & Ocampo Valencia, 2015)

Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).

La Seguridad y Salud en el Trabajo –SST es un sistema que se enfoca en la protección y promoción de la salud física, mental y emocional de los trabajadores tanto en el sector público como privado, que se desarrolla mediante campañas de prevención, control de enfermedades y accidentes laborales.

El antecedente del sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo en Colombia, se encuentra registrado en el título III de Ley 9 de 1979 que se ocupó del establecimiento de la salud ocupacional para los trabajadores. Los programas de salud ocupacional fueron implementados por medio de la Resolución 1016 de 1989, en cuanto a la planeación, organización y evaluación de medicina preventiva y del trabajo, la Higiene y seguridad industrial, enfocadas a la preservación, mantenimiento y mejora de la salud individual y colectiva de los trabajadores del sector público y privado.

Posteriormente con el Decreto 1295 de 1994, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social estableció la organización y administración del Sistema General de riesgos Profesionales. La Ley 1562 de 2012 reemplazó el Programa de Salud Ocupacional e implementó el Sistema de Gestión de la Seguridad y la Salud en el Trabajo SGSST, que fue reglamentado mediante el Decreto 1443 de 2014 el cual determina la forma de implementación en las empresas y entidades públicas y privadas.

El Decreto Ley 1072 de 2015⁹⁸ determinó la generación de la Seguridad y Salud en el Trabajo, en adelante SST, como una disciplina que trata de la prevención de las lesiones y enfermedades causadas por las condiciones de trabajo y de la protección y promoción de la salud de los trabajadores,⁹⁹ con el propósito de mejorar las condiciones, el medio ambiente y la salud en el trabajo; que conlleva la promoción y el mantenimiento del bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones.

Para su desarrollo se creó el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo¹⁰⁰ cuyas siglas son SGSST. Basado en un proceso lógico por etapas entre las cuales se busca “*anticipar, reconocer, evaluar y controlar los riesgos que puedan afectar la seguridad y la salud en el trabajo*”. El proceso debe ser liderado e implementado por el empleador con la participación de los trabajadores para garantizar “*la aplicación de las medidas de SST, el mejoramiento del comportamiento de los trabajadores, las condiciones y el medio ambiente laboral, y el control eficaz de los peligros y riesgos en el lugar de trabajo*”. Dispone la norma que el empleador debe abordar la prevención de los accidentes y las enfermedades laborales y también la protección y promoción de la salud de los trabajadores.

⁹⁸ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo

⁹⁹ Artículo 2.2.4.6.3

¹⁰⁰ Artículo 2.2.4.6.4. sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo (sg-sst)

La norma establece que el empleador debe adoptar una política de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST)¹⁰¹ con alcance sobre todos sus centros de trabajo y todos sus trabajadores, debe incluir entre los objetivos: i) la identificación de peligros, evaluar y valorar los riesgos, y establecer los respectivos controles; ii) proteger la seguridad y salud de todos los trabajadores, mediante la mejora continua del SSGT, iii) Cumplir la normatividad nacional vigente en materia de riesgos laborales.

Entre las obligaciones¹⁰² del empleador se destacan: 1. Definir, firmar y divulgar la política de Seguridad y Salud en el Trabajo. 2. Asignar, documentar y comunicar las responsabilidades específicas en Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) a todos los niveles de la organización, incluida la alta dirección. 3. Rendir anualmente cuentas internamente en relación con su desempeño. 4. Asignar los recursos financieros, técnicos y el personal necesario para el diseño, implementación, revisión evaluación y mejora de las medidas de prevención 5. Implementar y desarrollar actividades de prevención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales, 6. Garantizar la participación de todos los trabajadores y sus representantes ante el Comité Paritario o Vigía de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Para la alta dirección también establece una serie de responsabilidades de vigilancia y control¹⁰³, con el fin de determinar en qué medida se cumple con la política y los objetivos de seguridad y salud en el trabajo y se controlan los riesgos. Entre ellas se tienen: i) Determinar si promueve la participación de los trabajadores; ii) Evidenciar que se cumpla con la normatividad nacional vigente aplicable en materia de riesgos laborales; iv) Vigilar las condiciones en los ambientes de trabajo; v) Vigilar las condiciones de salud de los trabajadores; vi) Identificar la

¹⁰¹ Artículo 2.2.4.6.5. Política de seguridad y salud en el trabajo

¹⁰² Artículo 2.2.4.6.8. Obligaciones de los empleadores.

¹⁰³ Artículo 2.2.4.6.31. Revisión por la alta dirección

notificación y la investigación de incidentes, accidentes de trabajo y enfermedades laborales; vii) Identificar ausentismo laboral por causas asociadas con seguridad y salud en el trabajo.

La norma regula la obligatoriedad de las organizaciones públicas y privadas de implementar este sistema para la protección de la salud de los trabajadores y empleados, mediante la adopción de políticas de prevención, identificación y atención de factores de riesgo. Por lo que, no cumplir estas normas conlleva a una omisión del empleador, frente a los deberes de protección que tiene con los empleados y trabajadores, situación que bien puede enmarcarse en los casos de acoso laboral, pues es evidente que no se ponen en marcha los protocolos necesarios para su prevención, atención y sanción, lo que lleva a la degradación de la salud física y mental del acosado.

Clima laboral

El clima laboral se compone de los factores humanos, culturales y sociales en los entornos laborales que pueden ser generadores de experiencias positivas, satisfactorias, agradables y exitosas en el desarrollo del talento humano que redundan en la productividad de la entidad. Sin embargo, también puede incidir de manera negativa y conlleva a la aparición de situaciones desagradables, que tornan las relaciones interpersonales en agresivas, convirtiendo el ambiente laboral en tóxico; con las respectivas consecuencias para la salud física, mental y emocional de los empleados, y generando pérdidas en la productividad de la entidad.

El concepto de clima laboral u organizacional, desarrollado por el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAF, máximo rector del empleo público en Colombia, en la cartilla “Sistema de Estímulos Orientaciones Metodológicas 2012”, señala que “El clima laboral hace referencia a las características del medio ambiente de trabajo, las cuales son percibidas directa o indirectamente en el mismo medio y tienen repercusiones en el

comportamiento laboral, ya que interviene entre los factores del sistema organizacional y el comportamiento individual (...)" (DAF, 2012)

Tagiuri y Litwin (2003) determinan que el clima es una cualidad relativamente estable del ambiente interno de una organización que: a) es experimentada por sus miembros, b) influye en su comportamiento y c) puede ser descrita en términos de los valores de un conjunto particular de características (o actitudes) de la organización. (Velázquez, 2014, citados por Gil y Alcover, 2003). Tomado de (Rivera Fernández & Briceño Silva, 2015)

La distorsión del clima laboral, genera espacios tóxicos en la convivencia, la salud psicofísica de los trabajadores, y, se convierte en un factor detonante del acoso laboral generador de daños a la salud como el daño psicológico. Existe gran responsabilidad en las entidades públicas por cuanto este fenómeno está asociado a la falta de liderazgo y capacitación del nivel directivo para promover entornos laborales adecuados para el desarrollo del talento humano en el sector público. Así lo determinan estudios elaborados por diversos tratadistas entre ellos Iñaki Piñuel, citado por Carlos Cubillo (2008) quien señala:

“los sistemas de promoción en las empresas y Administraciones Públicas producen muy frecuentemente el ascenso de personas que, a pesar de poseer cualificaciones profesionales técnicas, carecen de las habilidades de gestión social necesarias para llevar adelante equipos humanos. En las Administraciones Públicas el problema viene agravado por no existir en los sistemas concursales y de oposición una evaluación psicológica de las capacidades y habilidades emocionales de los candidatos a dirigir unidades compuestas por personas. (...) Todo un management no profesional prolifera en las Administraciones Públicas haciendo dejación de la elemental obligación ética, profesional y legal de desarrollar ambientes de trabajo eficaces y no tóxicos". "La profesión de dirigir personas también se aprende". "El nombramiento (...) como jefe de una unidad, departamento o negociado al mando de un

grupo de funcionarios, no produce de manera milagrosa una repentina capacitación del recién nombrado como conductor de personas" (Cubillo Rodríguez, 2008)

Estas particulares situaciones no han sido ajenas a la regulación normativa, por ello al concebir las normas sobre desempeño laboral, los cuadros funcionales y comportamentales, se estableció en el Decreto 2539 de 2005, compilado en el Título cuarto del Decreto Ley 1083 de 2015¹⁰⁴, las competencias laborales para los empleados públicos, incluido el nivel directivo. La norma define competencia laboral como *“la capacidad de una persona para desempeñar, en diferentes contextos y con base en los requerimientos de calidad y resultados esperados en el sector público, las funciones inherentes a un empleo; capacidad que está determinada por los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que debe poseer y demostrar el empleado público.”* Se compone por las competencias funcionales y las competencias comportamentales. Estas últimas tienen unos criterios del perfil definidos en la norma a saber:

- Responsabilidad por personal a cargo.
- Habilidades y aptitudes laborales.
- Responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones.
- Iniciativa de innovación en la gestión.
- Valor estratégico e incidencia de la responsabilidad.

Las competencias comportamentales para el manejo de personal están estructuradas para el nivel directivo, así:

¹⁰⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

Tabla 2. Competencias Comportamentales Nivel Directivo

Competencia	Definición de la competencia	Conductas Asociadas
Liderazgo	Guiar y dirigir grupos y establecer y mantener la cohesión de grupo necesaria para alcanzar los objetivos organizacionales.	Mantiene a sus colaboradores motivados.
		Fomenta la comunicación clara, directa y concreta.
Dirección y Desarrollo de Personal	Favorecer el aprendizaje y desarrollo de sus colaboradores, articulando las potencialidades y necesidades individuales con las contribuciones de los equipos de trabajo y de las personas, en el cumplimiento de los objetivos y organizacionales presentes y futuras.	Constituye y mantiene grupos de trabajo con un desempeño conforme a los estándares.
		Promueve la eficacia del equipo.
		Genera un clima positivo y de seguridad en sus colaboradores.
		Fomenta la participación de todos en los procesos de reflexión y de toma de decisiones.
		Unifica esfuerzos hacia objetivos y metas institucionales.
		Identifica necesidades de formación y capacitación y propone acciones para satisfacerlas.
		Permite niveles de autonomía con el fin de estimular el desarrollo integral del empleado.
		Delega de manera efectiva sabiendo cuando intervenir y cuando no hacerlo.
		Hace uso de las habilidades y recurso de su grupo de trabajo para alcanzar las metas y los estándares de productividad.

	Establece espacios regulares de retroalimentación y reconocimiento del desempeño y sabe manejar hábilmente el bajo desempeño.
	Tiene en cuenta las opiniones de sus colaboradores.
	Mantiene con sus colaboradores relaciones de respeto.

Fuente: Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública

No obstante, es sabido que los cargos directivos en la administración pública, la mayor de las veces, son provistos conforme a intereses personales y políticos, por lo cual las competencias comportamentales para este nivel de empleos no se aplican, razón por la cual no se evalúan, no se califican y no son tenidas en cuenta para la determinar el perfil de quien va ocupar el empleo.

En el contexto de las organizaciones del sector público en Colombia, campo de esta investigación, no puede perderse de vista que el acoso laboral o “*mobbing*” y sus consecuencias, se presentan como una distorsión en el clima laboral y como una manifestación del riesgo psicosocial. A ese respecto Shuster (1996) citado por González (2000) & Martínez (2012) al referirse al *mobbing* señala: “*es una de las experiencias más devastadoras que puede sufrir el ser humano en situaciones laborales ordinarias, ya que se trata de ser objeto de agresión por los miembros del propio grupo social*” (Martínez Cárdenas, 2012)

La ley 909 de 2004 en el literal i del artículo 16, asigna a las Comisiones de Personal la función de: “*Proponer en la respectiva entidad la formulación de programas para el diagnóstico y medición del Clima Organizacional. (...) Con el propósito de elevar los niveles de eficiencia, satisfacción y desarrollo de los empleados en el desempeño de su labor y de contribuir al cumplimiento efectivo de los resultados institucionales, las entidades deberán implementar programas de bienestar e incentivos, de acuerdo con las normas vigentes y las que desarrollen la presente Ley*”.

La medición del clima laboral se encuentra regulada en el artículo 75 del Decreto 1227 de 2005 compilado en el Título 10 del Decreto 1083 de 2015. Se debe realizar por lo menos cada dos años con el fin de definir, ejecutar y evaluar estrategias de intervención en los programas de bienestar laboral.

De acuerdo con lo expuesto, y pese a la existencia de una vasta regulación normativa; se puede decir que las principales causas de la elevada incidencia del acoso laboral en el sector público se genera por la omisión en aplicar las normas de bienestar laboral, y la falta de un adecuado clima laboral; lo que conlleva a que se presente una clara responsabilidad de las entidades públicas que son las llamadas a responder por su omisión o negligencia.

Normas de riesgo psicosocial

La Agencia Europea para la Seguridad en el Trabajo determina que los riesgos psicosociales se derivan de las deficiencias en el diseño, la organización y la gestión del trabajo, así como de un escaso contexto social del trabajo, y pueden producir resultados psicológicos, físicos y sociales negativos, como el estrés laboral, el agotamiento o la depresión. Señala que su manifestación obedece a la realización de actividades laborales que entrañan riesgos psicosociales, tales como: cargas de trabajo excesivas; exigencias contradictorias y ausencia de claridad de las funciones del puesto; falta de participación en la toma de decisiones que afectan al trabajador y poca influencia en el modo en que se lleva a cabo el trabajo; gestión deficiente de los cambios organizativos, inseguridad en el empleo; comunicación ineficaz, falta de apoyo por parte de la dirección o los compañeros; acoso psicológico y sexual, violencia ejercida por terceros. (Agencia Europea, 2017)

El Comité Mixto de la Organización Internacional del Trabajo OIT y la Organización Mundial de la Salud OMS (1984), señala que los factores de riesgos psicosociales en el trabajo

involucran las relaciones entre los trabajadores, la organización, las características del trabajador, su cultura, sus necesidades y su situación personal fuera del trabajo, las interacciones entre el medio ambiente laboral, y las características de las condiciones de trabajo. (Osorio Escobar, 2011)

Todo lo anterior permite indicar que el estrés, el acoso laboral y las enfermedades físicas y psicológicas asociadas a éste, en los empleados del sector público, surgen como resultado de una inadecuada distribución del trabajo y no siempre de problemas individuales, de personalidad de la víctima o como resultado de las interacciones personales y familiares. Para tipificar el acoso laboral como una manifestación del riesgo psicosocial, resulta pertinente el artículo 5° de la Resolución No. 2646 de 2.008¹⁰⁵, al referirse a los factores psicosociales, señala: *“Comprenden 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”*. Al igual que el artículo 14 precisa cuales son las acciones preventivas y correctivas del acoso laboral en los siguientes términos:

“1. Medidas preventivas:

1.1 Formular una política clara dirigida a prevenir el acoso laboral que incluya el compromiso, por parte del empleador y de los trabajadores, de promover un ambiente de convivencia laboral.

¹⁰⁵ Por la cual se establecen disposiciones y se definen responsabilidades para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a factores de riesgo psicosocial en el trabajo y para la determinación del origen de las patologías causadas por el estrés ocupacional.

1.2 Elaborar códigos o manuales de convivencia, en los que se identifiquen los tipos de comportamiento aceptables en la empresa.

1.3 Realizar actividades de sensibilización sobre acoso laboral y sus consecuencias, dirigidos al nivel directivo y a los trabajadores, con el fin de que se rechacen estas prácticas y se respalde la dignidad e integridad de las personas en el trabajo.

1.4 Realizar actividades de capacitación sobre resolución de conflictos y desarrollo de habilidades sociales para la concertación y la negociación, dirigidas a los niveles directivos, mandos medios y a los trabajadores que forman parte del comité de conciliación o convivencia laboral de la empresa, que les permita mediar en situaciones de acoso laboral.

1.5 Realizar seguimiento y vigilancia periódica del acoso laboral utilizando instrumentos que para el efecto hayan sido validados en el país, garantizando la confidencialidad de la información.

1.6 Desarrollar actividades dirigidas a fomentar el apoyo social y promover relaciones sociales positivas entre los trabajadores de todos los niveles jerárquicos de la empresa.

1.7 Conformar el Comité de Convivencia Laboral y establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para prevenir las conductas de acoso laboral.

1.8 Establecer el procedimiento para formular la queja a través del cual se puedan denunciar los hechos constitutivos de acoso laboral, garantizando la confidencialidad y el respeto por el trabajador.

2. Medidas correctivas:

2.1 Implementar acciones de intervención y control específicas de factores de riesgo psicosociales identificados como prioritarios, fomentando una cultura de no violencia.

2.2 Promover la participación de los trabajadores en la definición de estrategias de intervención frente a los factores de riesgo que están generando violencia en el trabajo.

2.3 Facilitar el traslado del trabajador a otra dependencia de la empresa, cuando el médico tratante o el Comité de Convivencia lo recomienden.

2.4 Establecer un procedimiento interno confidencial, conciliatorio y efectivo para corregir las conductas de acoso laboral.”

Conforme a lo anterior y en el entendido que las disposiciones tendientes a la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo permanente de la exposición a los factores de riesgo psicosocial en el trabajo, así como el estudio y determinación de origen de patologías presuntamente causadas por estrés ocupacional, constituyen aspectos de alta importancia para que las entidades del sector público colombiano asuman la responsabilidad de desarrollar estrategias que garanticen un clima laboral armónico, libre de factores que afecten la salud mental de los servidores de la organización o entidad pública.

Lo dispuesto en la Resolución 2646 de 2008 fue reforzado con la expedición de la Ley 1616 de 2013 sobre salud mental, que en el artículo 9 asigna a las administradoras de Riesgos Laborales la promoción y prevención de la salud mental en el ámbito laboral. Es indudable que la omisión en el cumplimiento normativo ya citado, compromete la responsabilidad del Estado y le hace acreedor del resarcimiento del daño psicológico generado en los empleados y trabajadores de las entidades públicas. Tema que se aborda en el siguiente capítulo.

Capítulo 4. Deber del Estado de responder por el daño psicológico ocasionado por conductas de acoso laboral

Este capítulo expone y plantea propositivamente la responsabilidad extrapatrimonial de Estado colombiano, y los reconocimientos de indemnización por lesión a la salud mental por daño psicológico generado por acoso laboral en el sector público.

Para ese efecto, se examina la responsabilidad jurídica patrimonial del Estado frente al daño psicológico generado por el acoso laboral. Esto conlleva a analizar: el acoso laboral como fuente de responsabilidad del Estado, determinar qué no se considera acoso laboral, los medios de reparación por la responsabilidad del Estado en el caso del daño psicológico generado por el acoso laboral, las posibles causales de exoneración en la responsabilidad del Estado en el caso del daño psicológico generado, la evaluación pericial de la víctima de daño Psicológico, la fórmula para el reconocimientos de indemnización como rubro de perjuicio inmaterial por lesión a la salud mental en la modalidad de daño psicológico por este tipo de acoso dentro de la categoría de daño a la salud establecida por el Consejo de Estado.

En cuanto a la Responsabilidad jurídica del Estado, frente al daño psicológico generado por acoso laboral, conocidas las definiciones, los alcances y los elementos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado, ahora es pertinente hacer referencia a la responsabilidad patrimonial del Estado por el daño psicológico a causa de acoso laboral por parte de un agente del Estado contra otro empleado estatal, el cual debe ser reparado.

¿Por qué debe responder el Estado? De acuerdo con lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado responde por el daño antijurídico que ocasionen sus agentes por acción u omisión, si le es imputable.

Para el caso del acoso laboral generador del daño psicológico, es evidente la incursión de una responsabilidad por acción atribuible al sujeto activo del acoso, quien en el ejercicio de sus funciones y con ocasión del empleo, despliega conductas abusivas, hostiles y humillantes que trae el acoso laboral; y por omisión de la entidad empleadora, como quiera que en el marco de la relación laboral se desconocen preceptos constitucionales como el derecho a la dignidad y mandatos legales tendientes a la prevención, control y mitigación del acoso laboral en las entidades públicas. Sea del caso mencionar que entre las regulaciones se encuentran varias disposiciones normativas que obligan a la entidad empleadora a tomar medidas tendientes a garantizar la seguridad y salud en el trabajo, el clima laboral y el bienestar psicosocial de los empleados.

En el caso que ocupa esta investigación la responsabilidad del Estado surge con ocasión de la incursión de un daño antijurídico, y es pertinente resaltar que en el desarrollo de la relación laboral no le es exigible al sujeto pasivo soportar conductas hostiles, humillantes, degradantes, discriminatorias, maltrato laboral, desprestigio personal, y en si todas aquellas que amilanen su integridad personal y psicológica, que como ampliamente se ha explicado son propias del acoso laboral. En otras palabras la víctima no tiene el deber jurídico de resistir ese daño. Así lo ha expresado Paz Menéndez (2016) *“En todo caso, en el acoso, la antijuridicidad es obvia, y no ya solo porque nadie puede ser obligado a sufrir un trato que atenta contra su derecho fundamental a la dignidad y a la integridad, sino también porque el propio legislador reconoce a los empleados públicos el derecho a obtener una protección adecuada frente a esta tipología de agresiones e impone obligaciones específicas. (...)”*

De otra parte, al analizar el contenido y alcance del artículo 90 constitucional, el tratadista Bustamante Ledesma (1998) precisa que *“el enfoque parte de la consideración de que en última instancia el verdadero y auténtico fundamento de la responsabilidad patrimonial estatal descansa en el deber que tiene el Estado de proteger y garantizar la efectividad de los derechos que se reconocen a los administrados, los cuales no*

pueden ser vulnerados por daños que lesionen su patrimonio y que alteren la igualdad ante las cargas públicas, efectos estos que los hacen antijurídicos en sí mismos.”

Lo anterior permite dar respuesta al interrogante, en el sentido de que el Estado es responsable del daño psicológico que causen sus agentes con ocasión o en el ejercicio de sus funciones, a los empleados víctimas de acoso laboral por cuanto el ejercicio de la función pública no lleva implícita el deber de soportar tales conductas, con las cuales se lesiona la integridad física, moral y psicológica; que se resumen en una vulneración de sus derechos, y, lo cual deriva en una clara antijuridicidad. Zavala de González (2009) ha indicado que *“la lesión a un interés jurídicamente protegido es axiológicamente disvaliosa para el derecho, y por eso la acción que causa esa ofensa se califica en general como “antijurídica” o contra ius”*

En tanto Marianetti (1997) precisa que el *“daño psicológico (...) sería el resultado o la consecuencia producida por un acontecimiento fuera de lo común, extraordinario resultado de una situación de pérdida de gran entidad, reparable, sólo dentro de la responsabilidad extracontractual (...)”* Para esta investigación es el acoso laboral el causante del daño, como lesión a la integridad psíquica de la víctima.

El acoso laboral como fuente de responsabilidad del Estado

Según Carlos Cubillo (2008), la víctima del acoso laboral puede exigir a la administración una indemnización por los daños sufridos. Dicha indemnización se fijará por la propia administración o, en vía de recurso, por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en ambos casos a través de la categoría jurídica de la responsabilidad patrimonial.

González Trijueque (2012) al referirse al primer pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa española, respecto del acoso laboral contra un funcionario público, relata:

“La primera sentencia en la que nuestro Alto Tribunal se ha pronunciado expresamente de forma favorable a un caso de acoso moral es una resolución dictada en el orden Contencioso-Administrativo; se trata de la STS (Sala III), de 23 de Julio de 2001, relativa a un supuesto de acoso moral en el trabajo, en la que se reconoce una indemnización de daños y perjuicios a un funcionario público al que

no se le daba ocupación efectiva, siendo destinado a un sótano sin ventilación ni luz natural, se le rechazan los partes de baja por depresión, y se le imponen sanciones revocadas judicialmente. Ante tal situación, el funcionario reclamó una indemnización de daños y perjuicios, por la vía de la responsabilidad patrimonial de la administración, condenando la sala de lo contencioso del TSJ de Extremadura al Ayuntamiento correspondiente al pago de una indemnización, lo cual es confirmado con posterioridad por el TS, razonando en su sentencia que los hechos descritos constituyen “una forma de acoso moral sistemáticamente dirigido contra el funcionario público reclamante, carentes de toda justificación”.

Dadas las precisiones sobre el concepto de acoso laboral o “mobbing”, el daño y sus elementos característicos, junto a la evolución jurisprudencial de los criterios para determinar los daños inmateriales, puede señalarse con toda seguridad que el acoso laboral es fuente de responsabilidad extracontractual del Estado, como quiera que en los comportamientos o conductas propias del acoso se encuentran inmersos los elementos causales para producir un daño personal, físico, moral y psicológico, que de por sí generan un daño antijurídico, el cual, como se ha mencionado antes, el empleado público no está en el deber de resistir. De allí surge un carácter directo de responsabilidad patrimonial del Estado en acopio de la teoría de su personalidad jurídica, expuesta por García de Enterría (1960). Paz Menéndez (2016) indica que la responsabilidad patrimonial derivada del acoso laboral de un empleado público por parte de otro es “únicamente la extracontractual”.

Elementos Constitutivos para configurar Responsabilidad del Estado del daño psicológico por acoso laboral

Como se dijo en punto anterior de este capítulo, para que se configure la responsabilidad patrimonial del Estado, de acuerdo a lo normado por el artículo 90 constitucional, es necesario que se reúnan los elementos daño antijurídico e imputabilidad. El sujeto víctima de acoso laboral no tiene por qué asumir las cargas y consecuencias que conllevan conductas como el hostigamiento, “agresión,

maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral” ¹⁰⁶

En cuanto al título de imputación se encuentra que es subjetivo por la culpa de los agentes, tanto del sujeto activo del acoso laboral, como de los partícipes, entendidos estos últimos como los responsables de la aplicación de las normas para la atención y prevención de riesgos laborales, que son los jefes inmediatos y la alta dirección. Resulta relevante destacar que la conducta activa del agente acosador hace responsable a la administración pública por falla probada habida cuenta de la vulneración de derechos, por cuanto en el desarrollo, y con ocasión de sus funciones se extralimita en las mismas, y propende por causar un daño a su víctima que es otro empleado público. Sobre este comportamiento señala Carlos Cubillo (2008) que “(...) *el acoso no forma, ni puede formar, parte de la atribución de funciones del empleado acosador, pero sí despliega sus efectos en el marco de la prestación profesional del servicio de este, aunque, como es lógico, haya de entenderse, al menos en este punto, tal desarrollo profesional como absolutamente inadecuado.*”

Concomitante se presenta responsabilidad por omisión de la administración, como quiera que la entidad pública omite aplicar las regulaciones legales y reglamentarias establecidas para garantizar la seguridad y salud en el trabajo, prevención y atención de riesgo psicosocial, clima laboral y salud mental, ya referidas. Es importante destacar que todo ello se desarrolla en el marco de la relación laboral, en horas y sitio de trabajo, lo cual lleva a determinar el nexo de causalidad, y del cual echan mano la jurisprudencia y la doctrina para demostrar la responsabilidad subjetiva. Aunque la Constitución no lo exige, se encuentra que este ha sido un requisito desarrollado por el Consejo de Estado como necesario para determinar la existencia de responsabilidad extracontractual del Estado.

Todo lo anterior, permite decir con toda claridad que se dan los presupuestos necesarios para determinar la responsabilidad extracontractual de la administración pública por el daño psicológico

¹⁰⁶ Ley 1010 de 2006, artículo 1

causado por el acoso laboral en el marco de una relación legal y reglamentaria, cuando se involucran, por una parte, agentes del estado como sujetos activos, y por otra un agente o empleado público como sujeto pasivo¹⁰⁷.

La certidumbre se tiene en cuanto a que el acoso laboral conlleva una serie de afectaciones de contenido material e inmaterial en la víctima que lesionan sus derechos humanos y su dignidad; por lo que no solo afecta su emotividad y estructura moral, sino que abarca aspectos de la salud física y psicológica, que para esta investigación es esta última la que reviste mayor importancia. Porque si bien el acoso laboral, *“siempre comporta un daño moral (...) Sí, además, genera una alteración en la salud del trabajador, este daño, esta enfermedad psíquica o física, deberá ser indemnizable. Al margen del daño moral y al margen, igualmente, de los daños patrimoniales que a la víctima le puede suponer el hecho de encontrarse enfermo.”* (Fabregat Monfort, 2015)

Es precisamente el daño psicológico como afectación a la salud mental que nace como consecuencia del acoso laboral, lo que se analiza en esta investigación. Por tratarse de una patología, es una enfermedad que conlleva consecuencias que nadie puede siquiera dimensionar porque no se conoce como funciona la psiquis. Sus consecuencias pueden ser a largo plazo. Es evidente que no todas las personas asumen de igual manera esos eventos traumáticos. Depende de las particulares características de cada personalidad por lo que para unos serán llevaderos en su día a día, en cambio para otros será tan insostenible resistirlo que puede llevarlos al suicidio.

¹⁰⁷ El concepto de daño y sus elementos fue bastante desarrollado en el capítulo 2 de esta investigación, se precisó que el daño es el fundamento de la responsabilidad; por lo que el daño psicológico que surge por acoso laboral debe ser reconocido y reparado; éste reúne las condiciones de que es cierto o determinado y personal.

Las modalidades de reparación por responsabilidad del Estado por daño psicológico .

El reconocimiento del daño psicológico como una tipología de daño diferente del daño moral, y el reconocimiento de la reparación o indemnización por compensación del daño psicológico ha dado origen a diversidad de posturas que se analizan en este epígrafe.

Postura que afirma que si es procedente reclamar reparación del daño psicológico por causa de acoso laboral.

En Argentina existe una corriente que se ha encargado de estudiar la reparación o indemnización del Daño Psicológico como una nueva modalidad de daño que causa responsabilidad con independencia del daño moral. Al respecto ha escrito Sergio Satta (2012):

“(...) sostenemos que el daño psicológico constituye una tercera categoría con autonomía conceptual y resarcitoria que debe sumarse a los típicos daños patrimoniales o materiales y extrapatrimoniales o morales. Más allá de que al momento de advertir la procedencia de su indemnización distintas partidas sean susceptibles de ser incluidas en el daño patrimonial, tales como los gastos derivados del tratamiento ante un profesional o los gastos farmacéuticos pertinentes, consideramos que el mismo debe diferenciarse de ambos daños, ya que un daño psicológico permanente o grave excede lo que puede catalogarse como una incapacidad sobreviviente permanente o como un daño moral. (Subrayado fuera de texto original) (Satta S. D., 2012).

En la obra el autor plantea una serie de interrogantes, que permiten determinar las razones de la independencia de uno y otro daño, siendo las más relevantes:

“Esta postura que al momento de comenzar a encarar la realización de esta tarea se encuentra basada más en sólidas dudas que en argumentos jurídicos (..) ¿un daño psicológico, que merece el estudio de

una rama de las ciencias sociales, puede ser asimilado al sufrimiento o al dolor, más precisamente, al denominado "precio del dolor", como ha sido caracterizado el daño moral?; ¿es asimilable la tristeza (sólo por nombrar a unos de los sentimientos mínimamente comprendidos en el daño moral) con el miedo a volver a tener un hijo derivado de la muerte del anterior como consecuencia del acontecimiento de una mala praxis médica? (...); ¿por qué es necesaria la realización de una pericia para determinar el grado de incapacidad psicológica que padece un individuo, mientras el daño moral es presumido por la simple acreditación del daño invocado al momento de entablar la demanda?; ¿es posible asimilar un dolor sentimental que con el transcurso del tiempo puede desaparecer con una patología comprendida en el listado de enfermedades que estudia la psicología?; (...) estas son solo algunas de las preguntas cuya falta de respuesta nos lleva a postular de arranque la citada independencia del daño psicológico". (Satta S. D., 2012)

Desarrollar los planteamientos diferenciales, conlleva a que se definan y delimiten los conceptos:

i) Daño Jurídico, ii) Daño Moral y iii) Daño Psicológico, los cuales deben establecerse partiendo de los conceptos de daño a luz de la Constitución, ley civil y normas que regulan o reglamentan el daño tanto en lo patrimonial como extra patrimonial.

A la propuesta presentada por los tratadistas argentinos, se suman las decisiones adoptadas por los Tribunales de Justicia de Argentina, a través de jurisprudencias que reconocen la existencia de daño psicológico, y por ende la correspondiente indemnización por la lesión causada. Entre esos fallos se encuentran:

A. Caso de Miguez Gonzáles, Tomas vs Torres, Carlos Alberto. En este caso la Corte Nacional Civil Sala M. (2004), dijo:

"El daño psicológico es la perturbación transitoria o permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológico, producida por un hecho ilícito, que genera en quien lo padece la posibilidad de reclamar indemnización por tal concepto a quien la haya producido o deba responder por él" (Satta S. D., 2012, pág. 13)

B. Caso de Coria de Soler, Lidia Esther vs. Yagi Senritsu y otros (2007) s/ daños y perjuicios

"El daño psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio espiritual preexistente, de carácter patológica, causada por un hecho ilícito, que genera en el sujeto que lo padece la posibilidad de reclamar el resarcimiento o la indemnización de tal concepto contra quien ha ocasionado el daño y debe responder por ello. No es una afección emotiva espiritual, el padecer de los sentimientos, pues ello encuadra dentro del concepto de daño moral. Aquél se configura mediante la alteración de la personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento, que guarda un adecuado nexo causal con el hecho dañoso" (Satta S. D., 2012, pág. 13)

C. Caso de Herrera, Ramón G y otro c/ Instituto Nacional de Vitivinicultura y otra S/ juicio de conocimiento (1998).

"El daño psíquico, a diferencia del daño moral, que escapa al horizonte pericial psicoforenses por no conllevar patología, implica conformación o incremento de una patología preexistente en una personalidad predispuesta para ello. En el daño psíquico se debe evaluar la perturbación o lesión de las facultades mentales y alteraciones en los rasgos de personalidad. Se puede hablar de daño psíquico en una persona cuando ésta presenta un deterioro, disfunción o trastorno en el desarrollo psico-orgánico que, afectando sus esferas afectiva, volitiva o intelectual, limita su capacidad de goce individual, familiar, laboral o social" (Satta S. D., 2012, pág. 14)

Por su parte Fernández Madero (2002) ha manifestado que *"el daño psíquico como entidad mixta de orden psicológico y jurídico implica un trastorno emocional ocasionado por algún tipo de acontecimiento disvalioso, a raíz del cual es susceptible de identificarse a un responsable legal a cargo del cual estará la indemnización del perjuicio ocasionado"*

Así las cosas, queda claro que desde el área de la psicología, se ha dicho que hay daño psicológico en el ámbito jurídico, cuando una persona presenta un deterioro o disminución de las diferentes esferas de su personalidad (volitiva, intelectual o afectiva) que producen un cambio y/o disminución en su capacidad de goce individual, familiar, laboral, social etc. (Puhl, Sarmiento, Izcurdia & Varela, 2005).

Lo anterior permite plantear que es procedente la reclamación de reparación directa del daño psicológico como consecuencia de acoso laboral, y que, siempre y cuando se den las condiciones psicológicas y jurídicas, es viable exigir el resarcimiento de las lesiones padecidas en la salud mental de la víctima de acoso laboral.

La postura que niega que proceda reclamar reparación del daño psicológico por

En oposición a la anterior postura, se presentan otras que señalan que no es procedente reclamar indemnización por daño psicológico, toda vez que lo procedente es reconocer los daños dentro de la categoría de perjuicios morales únicamente. Al respecto es importante señalar que durante mucho tiempo el sistema jurídico ha reconocido la existencia de diferentes tipos de daños, como el daño al proyecto de vida, el daño estético, el daño a la vida en relación, entre otros, los cuales se reconocen por la categoría bipartita de daños patrimoniales, y daños extra patrimoniales.

Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria consideran que no existen nuevas categorías de daños, sino que todos ellos, e incluso los que puedan surgir en un futuro como es el caso del daño psicológico, se encuentran comprendidos dentro de la responsabilidad patrimonial, en la responsabilidad extrapatrimonial, o en ambas, según sean las circunstancias.

Si se considera que el daño patrimonial puede abarcar todas las consecuencias acaecidas por un hecho que causa un daño, cuyas repercusiones pueden ser en la integridad física, bienes, incapacidad temporal o permanente; pueden ser reconocidas e indemnizadas en la modalidad de daño emergente, lucro cesante (patrimonial) y reparación de daños morales.

En cuanto a las esferas del derecho comparado, se tienen como referente varias sentencias de la corte en Argentina, y de algunos juristas contrarios a que se reconozca el daño psicológico como categoría autónoma de daño, sino que su enfoque corresponde a la línea de que este cabe dentro del resarcimiento de los daños patrimoniales como daño emergente y lucro cesante o daños extra patrimoniales por resarcimiento de daños y perjuicios morales.

La postura mayoritaria es que el daño psicológico se encuentra inmerso dentro del agravio moral padecido por el afectado por el hecho traumático. Respecto a lo anterior, la jurista Argentina Matilde Zavala De González (2007) expresó que *"el daño psíquico... puede ser encuadrado... como factor agravante del menoscabo espiritual (daño moral), pues éste resulta más serio si también afecta la normalidad del siquismo..."* La autora aduce que no es partidaria de una categoría independiente al daño moral en los siguientes términos *"se opone señalando que el daño mencionado en segundo término constituye un plus en la distorsión del equilibrio espiritual, pero siempre en la órbita del daño moral"*; precisa que la única diferencia radica en el carácter patológico que reviste el daño psicológico, sin embargo los dos agravios repercuten en la personalidad de la víctima.

Esta postura es la que tiene mayor fuerza entre juristas y doctrinarios argentinos, sobre ella se han pronunciado en diversos fallos los tribunales argentinos, para descartar que el daño psicológico sea una categoría autónoma de daño. Sobre esta hacemos algunas citas:

A. Caso de Otero, Jessica Noemí vs. Gangoso, Alberto s/ daños y perjuicios

"El daño psicológico no puede verse como un rubro resarcitorio autónomo y distinto del daño moral y patrimonial. En consecuencia la lesión psíquica no es resarcible per se, sino en sus disonancias espirituales y en la eventual proyección patrimonial, cabiendo ser considerado excepcionalmente como rubro autónomo si estuviera demostrado en forma indubitable una perturbación patológica de índole permanente e irreversible en el sujeto" (Satta S. D., 2012, pág. 50)

B. Caso Castrillón, Leandro vs. Centro Navarro Sud y otros s/ daños y perjuicios (2003).

"El daño psicológico o trastorno psíquico no constituye una categoría que amerite un resarcimiento autónomo, sino que se subsume en el daño moral, en tanto aflicción o padecimiento espiritual, y/o en el daño patrimonial, en tanto esos padecimientos se reflejen en la necesidad de un tratamiento psicológico" (Satta S. D., 2012, pág. 50)

C. Caso Franchi de Vietri, Virginia Nelly vs. Municipalidad de Monte Hermoso y otro s/ daños y perjuicios, 2006.

" el daño psicológico o psíquico no debe repararse necesariamente en forma autónoma porque o bien causa un daño patrimonial o bien produce agravio moral. No significa esto que no pueda tratarse este rubro en forma independiente. Lo que ocurre es que no existe necesidad de que el tratamiento sea autónomo, siempre y cuando el daño, una vez constatado, sea debidamente reparado" (Satta S. D., 2012, pág. 51)

La postura de Colombia respecto al reconocimiento de perjuicios por daño psicológico y psiquiátrico por afectación a la salud mental resultantes del acoso laboral

Respecto al tema de reparación por causa de daño psicológico asociado al acoso laboral, en Colombia existe un enorme vacío jurídico por la ausencia de normas y carencia de fallos proferidos por el Consejo de Estado. No hay un reconocimiento de perjuicios por daño psicológico y psiquiátrico por afectación a la salud mental como factores autónomos, circunstancia que puede generar que no se de reconocimiento a la problemática socio laboral que se vive en las entidades públicas. Se considera en esta investigación, que este hecho genera resistencia para la toma de conciencia, y para buscar el establecimiento de políticas tendientes a la concientización del respeto a la dignidad humana y derechos humanos en los espacios laborales.

Sobre la afectación de bienes constitucionales como daño resarcible de naturaleza autónoma, se pronunció el Magistrado Enrique De Jesús Gil Botero, en sentencias del 14 de septiembre de 2011, expedientes 19031 y 38222, donde manifestó la importancia de atender la tipología del perjuicio a los derechos a la salud en el marco constitucional; tipología que debe ser medida de acuerdo a parámetros médico – legales.

Es destacable el pronunciamiento del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 50001231500019990032601 (31172). Oportunidad en la que el Consejo de Estado reconoció tres tipos de perjuicios inmateriales: i) Perjuicio moral; ii) Daños a bienes constitucionales y convencionales; iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica¹⁰⁸. Sin embargo no se abordó el concepto específico del daño a la salud mental

Tocar el problema desde los espacios jurídicos, judiciales y sociales para que se produzca un reconocimiento del daño que se causa, es difícil, pues en Colombia existe la reverencia al servidor público, y su jerarquía, lo cual puede limitar que se abran espacios de debate y reconocimiento de esta problemática, que en esta investigación se considera se trató apenas tibiamente por la Ley 1010 de 2006, sin que se encuentre mayor efectividad en su reconocimiento.

Una primera aproximación a la responsabilidad patrimonial imputable al Estado, en cuanto se refiere a la reparación a las víctimas de acoso laboral.

De otro lado, y como parte de esta investigación, es necesario hacer referencia a la responsabilidad patrimonial imputable al Estado, en cuanto alude a la reparación de las víctimas de acoso laboral cuyo padecimiento se suscita en las entidades públicas, y el cual produce además de un daño

¹⁰⁸ La noción de psicofísico suele asociarse a una clase de evaluación que se desarrolla en ciertos contextos y que consiste en examinar tanto las aptitudes psicológicas como las condiciones físicas de la persona.

moral, un daño psicológico de carácter permanente en el individuo, y que debe ser compensado como afectaciones independientes. A este respecto aunque internacionalmente se observó que existen diversas posturas, sin embargo, en Colombia hasta ahora no se ha reconocido el daño psicológico como una categoría de daño independiente del daño moral, susceptible de ser reparado.

Ahora bien, autores como Maritza Cruz Caicedo (2012) en *“El daño extrapatrimonial en el acoso laboral”*, al referirse a los daños extrapatrimoniales que son susceptibles de resarcimiento derivados del acoso laboral, acoge las categorías de daño existentes en el régimen jurídico italiano denominados el daño biológico o a la salud y el daño existencial. En uno de los apartes de su obra señala: *“Que el acoso laboral puede considerarse como un suceso del que se deriva un daño moral, o, incluso un daño a la vida de relación, pues no se evidencia que la jurisprudencia laboral en Colombia haya tenido en cuenta esta posibilidad para el resarcimiento de los perjuicios que ocasionan tales conductas”*

Concluye esta tratadista que la fuente de responsabilidad no solamente se circunscribe a la enfermedad profesional, sino que se hace extensiva al acoso laboral el cual puede llegar a daños extrapatrimoniales como el daño moral y el daño a la vida de relación; el primero, referido a los sentimientos y afectos de la persona (Scognamiglio, 1962:37), relacionado con *“el dolor, la angustia la aflicción física o espiritual, la humillación y en general, los padecimientos que se han infligido a la víctima del evento dañoso”* (Zannoni, 1982:254), y el segundo referido a una categoría independiente al daño moral cuya denominación tiene su origen de la doctrina italiana.

Esa posición se comparte en esta investigación, además, que la sentencia de unificación del año 2011¹⁰⁹, dejó abierta la posibilidad al reconocimiento de los perjuicios que se causen por circunstancias distintas a las allí debatidas. Sobre este particular se dejó sentado:

¹⁰⁹ Sentencias del 14 de septiembre de 2011, proferidas por la Sala Plena de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, en los procesos radicados n.ºs 38.222 y 19.031

“En consecuencia, el daño moral satisface la indemnización de la órbita interna y aflictiva del ser humano; el daño a la salud garantiza un resarcimiento más o menos equitativo y objetivo en relación con los efectos que produce un daño que afecta la integridad psicofísica de la persona; y, por último, será oportuno que se analice la posibilidad por parte de esta Corporación -siempre que los supuestos de cada caso lo permitan- de que se reparen los demás bienes, derechos o intereses jurídicos de la víctima directa o de los perjudicados que logren acreditar efectivamente que padecieron ese daño autónomo e independiente, sin que quede cobijado por la tipología antes delimitada (...) No obstante lo anterior, es preciso recalcar que en nuestro país no existe un sistema abierto y asistemático del perjuicio inmaterial, (...) será la jurisprudencia de esta Corporación la encargada de definir la posibilidad de reconocer otras categorías o tipos de daños distintos al daño a la salud, pero siempre que el caso concreto permita la discusión y se afronte la misma a través de la búsqueda de una metodología coherente que contenga el abanico resarcitorio a sus justas proporciones sin que se desdibuje el contenido y alcance de la teoría del daño resarcible.”

De la posición adoptada por el Consejo de Estado en el año 2011, se critica que esa decisión al determinar el concepto de daño a la salud, para todos los efectos donde surjan daños a la integridad corporal, deja por fuera situaciones que bien pueden no ser correlativas a ese concepto, como puede ser el daño a la vida de relación que determina el goce de actividades diarias, la cotidianidad de la relación social, que es diferente al daño moral y daño a la salud. El Consejo de Estado, tampoco toma en cuenta circunstancias diferentes como los daños a la salud física y los daños a la salud mental que ocasionan enfermedades como el daño psicológico. De este aparte surgen los siguientes interrogantes: ¿cómo puede equiparse la lesión física, por ejemplo, por la pérdida de un miembro superior o inferior, a la pérdida de las condiciones psicológicas? ¿Quién conoce el valor de la mente? ¿cómo funciona?; ¿es igual para todos? Queda claro que por lo que al tratarse de situaciones distintas deben tratarse de la misma manera.

Para esta investigación es claro, se itera que la pérdida de capacidades anatómicas o fisiológicas no pueden ser iguales a las pérdidas de capacidades mentales, como se explicó más arriba, no es lo mismo perder un miembro del cuerpo, que la afectación psicológica que ello implica, pues se está frente a dos eventos que afectan un mismo organismo, el físico y el mental; pero que traen distintas implicaciones. Ante la pérdida de la mano derecha de una persona diestra se le dificultan actividades rutinarias como el comer esto es desde el aspecto físico, imposibilidad de llevar la cuchara al plato y luego a la boca y desde el campo de su salud mental el estrés que estas situaciones cotidianas le generan, puede sufrir trastornos depresivos, ansiedad, insomnio, fatiga, irascibilidad, paranoia, pérdida de ánimo de vivir entre otros; estos últimos, los eventos psicológicos, son diferentes para cada individuo, no todas las personas razonan y reaccionan psicológicamente de la misma forma; por eso, debe darse un trato diferente a las condiciones físicas y a las mentales. No se puede decir que al indemnizar la pérdida del miembro o la mano, con ello queda superada la pérdida de capacidades mentales.

Causales de exoneración en la Responsabilidad del Estado por el Daño Psicológico generado por Acoso Laboral

Una vez revisadas las generalidades de las causales de exoneración de responsabilidad del Estado, se procede a revisar cómo podría el Estado aplicarlas para el caso de daño psicológico generado por acoso laboral.

De entrada, se considera que deben descartarse los eximentes relacionados con fuerza mayor o caso fortuito, y el hecho de un tercero, como quiera que las particulares circunstancias en que se presenta el acoso laboral que conlleva a la configuración del daño psicológico, torna inviable que se pueda considerar alguna de ellas.

De conformidad a lo planteado en el capítulo anterior, la fuerza mayor reviste la existencia de causa extraña, que para el caso de esta obligación lo sería de la organización laboral administrativa, lo

que para este caso es imposible, no se puede aducir un supuesto de catástrofe natural, pues esos hechos en nada se vinculan con las conductas de acoso laboral

En igual sentido de complejidad resulta improcedente atribuir el acoso laboral, a la relación de causalidad en la que interfiera el hecho de un tercero para moderar o excluir la responsabilidad de la administración pública. Esto, por cuanto la irresistibilidad e imprevisibilidad deviene de que el tercero no tiene ningún vínculo con las partes, y teniendo en cuenta que para el caso de las conductas de acoso laboral uno de los elementos constitutivos es el vínculo laboral, la vinculación legal y reglamentaria del sujeto activo y del sujeto pasivo con una entidad estatal, la intervención de un tercero, resulta inexistente.

El eximente de responsabilidad como hecho de la víctima puede ser adecuada para exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, si se demuestra que la víctima directa omitió poner en conocimiento de la entidad las conductas de acoso laboral padecidas. Sobre este punto se ha pronunciado la jurisprudencia en España, al negar indemnización en casos de acoso laboral por cuanto los empleadores no tuvieron conocimiento de los hechos, y con ello no pudieron tomar las medidas jurídicas necesarias para su atención.

“(..). Sí ha conocido la Sala IV del TS sobre algunas otras cuestiones relacionadas con el acoso moral. Así, por ejemplo, ha tenido ocasión de aclarar que la responsabilidad solidaria del empresario junto con la del acosador únicamente cabe cuando tiene conocimiento cabal o indicios serios del acoso y no adopta medida para cortarlo (STS 15-12-2008, Rec. 178/08). Como advierte la Sala no cabe responsabilidad solidaria de la empresa, si esta no tiene conocimiento del acoso hasta después de finalizado el contrato, momento en que adopta medidas disciplinarias contra el acosador, porque la responsabilidad empresarial «vendrá dada por la vía de la responsabilidad contractual, pero sólo para el caso de que el empresario tenga conocimiento cabal, o al menos indicios serios que denoten su conocimiento de la situación de acoso», sin que tal responsabilidad pueda derivarse de los arts. 14 y

15 LPRL, que «se refieren al propio entorno laboral» en que se desarrolla el trabajo, «pero en modo alguno puede abarcar la prevención en un ámbito tan cambiante e impredecible como es el campo de las relaciones humanas entre los trabaja-dores que coinciden, incluso por azar, en el desempeño de su cometido laboral... no puede llevar a pensar en todos y cada uno de los riesgos potenciales que pudieran ocurrir, ya que entonces el empleador necesitaría sistemas de vigilancia permanentes que podrían atentar contra el derecho de intimidad de los trabaja-dores». Por ello, la absolución de la empresa y descartar su responsabilidad no vulnera la tutela judicial cuando no existe «ningún indicio que permitiera estimar la existencia de un conocimiento o sospecha previa de tales hechos por parte de la empresa»¹¹⁰ (Paz Menéndez, 2016)

No puede considerarse acertado que la víctima de acoso laboral participe en su ocurrencia, es decir que permita que esto suceda de manera voluntaria y aceptada; lo que sucede es que por razones como, el temor a represalias o coacción, o ante la inminente consideración de la pérdida del empleo, decida no denunciar. Sobre la responsabilidad de la víctima de acoso laboral, Paz Menéndez (2016) indica que:

“En el caso que nos ocupa, la posible existencia de culpa de la víctima como eximente o circunstancia moderadora de la responsabilidad patrimonial no puede entenderse, como es lógico, en el sentido de ser el empleado agredido causante directo de la agresión constitutiva de acoso. Pero sí podría suscitarse la posibilidad de exonerar de responsabilidad a la Administración que actúa de modo irreprochable en materia de acoso —promulgación de protocolos específicos, seguimiento adecuado de los casos denunciados, etc. — cuando la víctima no activa los resortes legales y administrativos puestos a su disposición para erradicar el hostigamiento, ponerle fin o sancionar disciplinariamente al agresor. Tal podría ser el supuesto en el que el agredido no denuncia, ni pone en conocimiento alguno de la Administración la situación de acoso de la que está siendo objeto, cuando esta ha adoptado todas las obligaciones que por ley le incumben. Cuesta pensar que en estos casos la negligencia o dejación

¹¹⁰ Sala Tribunal Civil 74 de 16 de abril de 2007, citada por la STS 15-12-2008, Rec. 178/08

de la víctima no se traduzca en un desplazamiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración cumplidora.” (Paz Menéndez, 2016)

Sin embargo, es importante destacar que este eximente de responsabilidad es plenamente válido en los escenarios en que a pesar de que la entidad demandada desarrolla de manera oportuna y eficiente todos los protocolos legales del deber de protección para garantizar la salud y seguridad en el trabajo, aplica las normas de riesgo psicosocial y clima laboral, el empleado hostigado guarda silencio y omite que dichos protocolos se activen en su favor. Al respecto explica Gemma Fábrega (2015) “*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.*”

En línea con lo anterior, no podría proceder el eximente por hecho de la víctima, en los casos en los cuales, pese al silencio del sujeto pasivo de acoso laboral, la entidad tiene conocimiento de tales circunstancias por recomendaciones médicas, reiteradas solicitudes de traslado, o referentes en la historia de salud y seguridad del empleado¹¹¹, como quiera que éstos son mecanismos que sirven de alertas para determinar la existencia de un riesgo de carácter laboral, psicosocial o de acoso laboral, y pese a ello, la entidad guarda silencio y no activa las acciones pertinentes para su debida atención; aunadas a la falta de gestión y/o tardía implementación de normas de prevención, atención y sanción de acoso laboral, riesgo psicosocial, etc.

En estos escenarios se puede aplicar el concepto de concausalidad en la producción del daño, no como eximente de responsabilidad, pero si como atenuante en la misma. Para González Trijueque (2012) la concausalidad se define como “aquellos factores extraños del comportamiento del agente que se insertan en

¹¹¹ Se trata del registro de la historia laboral en salud que lleva el empleador para cada empleado, con base en las normas de Seguridad y Salud en el Trabajo, antes conocida como Salud Ocupacional. En ella se insertan todos los antecedentes médicos de cada empleado. Entre ellos las valoraciones de ingreso, controles periódicos, etc.

el proceso dinámico de modo que el resultado es distinto al que era de esperar dada la naturaleza de dicho comportamiento” (Esbec, 2000). Aquí relaciona el autor que la diferencia entre causa y concausa a nivel teórico radica en que mientras la primera se caracteriza por ser el requisito, su necesidad y su suficiencia para que se produzca el daño, la concausa es una condición necesaria pero no suficiente para ocasionarlo por sí sola (Esbec, 2000; Nicourt, 1992; cit. Criado, 1999) citados por González Trijueque (2012)

En términos de los hermanos Mazeaud (1960) “(...) *absolución completa cuando el presunto responsable pruebe la imposibilidad e irresistibilidad del hecho de la víctima. Si no se realiza esa prueba, el hecho de la víctima cuando sea culposo y posea un vínculo de causalidad con el daño, produce una simple exoneración parcial: división de responsabilidad que se efectúa teniendo en cuenta la gravedad de la culpa de la víctima*”

Frente a lo anterior, se destaca que los elementos configurativos para la exoneración total son la irresistibilidad y la imprevisibilidad; se toma como medida el grado de culpa de la víctima en el acaecimiento del daño, y que, si el demandado pudo prever la producción del daño, y no lo hizo, se considera que concurrió en su producción. En este caso, si la entidad tuvo conocimiento de alguna manera de los actos de acoso laboral, o de afectaciones en la salud física y mental del empleado, como es el daño psicológico, ya que este tiene evidentes manifestaciones, y no tomó las medidas necesarias para su detención, atención y solución pese al silencio de la víctima o la falta de denuncia por parte de ésta, del acoso laboral padecido, le es aplicable la responsabilidad. El Consejo de Estado realizó análisis en similar sentido en sentencia del 26 de septiembre de 2002, al revisar la responsabilidad de la nación por la muerte de un soldado. Esto dijo en el fallo referido:

“En este orden de ideas, para que surja el deber del Estado de reparar el daño causado por el suicidio (...) es necesario acreditar que por el trato que recibía en el establecimiento militar fue inducido a tomar esa decisión, o bien que la persona sufría un trastorno síquico o emocional que hacía previsible el hecho, y que a pesar de ser conocida esa circunstancia por las autoridades encargadas de su

seguridad, no se le prestó ninguna atención médica especializada, ni se tomó ninguna determinación tendiente a alejarlo de las situaciones que le generaban mayor tensión y peligro. En caso contrario, en el evento de que la decisión del soldado sea libre porque obedezca al ejercicio de su libre autonomía, o en el evento de que su perturbación o la necesidad de ayuda psicológica, por las especiales circunstancias del caso, no hubiera sido conocida [por] las autoridades encargadas de su protección, el hecho sería solo imputable a su autor por ser imprevisible e irresistible para la administración (...)”

En similares circunstancias pueden considerarse los eventos de daño psicológico por acoso laboral, en los cuales el silencio de la víctima, la hace “*víctima propiciatoria* - Piñuel y Zabala (2015)”. 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.

La reparación directa es el medio de control para reclamar el resarcimiento del daño psicológico por acoso laboral

Una vez valorados los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial del Estado por daño psicológico a causa del acoso laboral, es decir el daño antijurídico, la imputación y la inexistencia de eximente de responsabilidad, el medio de control idóneo para su reclamación es la reparación directa contemplada en el artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA. Que dispone:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa imputable a una entidad pública (...)”

Como quiera que el daño psicológico deviene de conductas de acoso laboral propiciadas y causadas por un agente del Estado, es decir un empleado estatal contra otro empleado público, se encuadra dentro del postulado del artículo en cita, lo cual causa un daño antijurídico aunado, como se explicó antes, con que los títulos de imputación se encuadren en el régimen de responsabilidad subjetiva por la acción del agente acosador o sujeto activo de la conducta, y en la omisión del deber de cuidado y protección de la entidad empleadora. Es dable acudir a este medio de control para solicitar la reparación del daño causado. La viabilidad de esta acción ha sido señalada por tratadistas como González Trijueque (2012) en los siguientes términos:

“Cuando el medio ambiente de trabajo en el que se desarrolle la acción de acoso sea una administración pública, las acciones laborales han de sustituirse por la contencioso-administrativa, dirigidas éstas a responsabilizar a la administración de la situación creada y del perjuicio sufrido por el empleado público (...) el funcionario tiene derecho a (...) a interponer una demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa (...) solicitando de ella la ejecución material de dicha conducta y en su caso la indemnización de daños y perjuicios que corresponda.”

Carlos Cubillo (2008) indica que cuando el sujeto pasivo del acoso laboral es un funcionario público puede reclamar la reparación de los daños ante la jurisdicción contenciosa administrativa, así lo expone el jurista:

“La víctima del acoso laboral puede exigir a la Administración una indemnización por los daños sufridos. Dicha indemnización se fijará por la propia Administración o, en vía de recurso, por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en ambos casos a través de la categoría jurídica de la

responsabilidad patrimonial regulada en (...) Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.” (Cubillo Rodríguez, 2008)

De otra parte es de gran trascendencia que la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia del 7 de febrero de 2018, al referirse a la idoneidad de la “acción de reparación directa” (sic) para elevar demandas de indemnización de daños causados por el empleador en el contexto de la relación laboral, dijo:

“13.9. En conclusión, (...) mientras que, cuando la situación que originó el daño tiene su causa en hechos u omisiones de la misma persona que es patrono, (...), o 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”¹¹², tienen la posibilidad de solicitar su indemnización plena por la vía de la acción de reparación directa. (...)

*13.10. Es en ese sentido que, 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”¹¹³; 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**”¹¹⁴, es decir, cuando se produce como resultado de un funcionamiento anormal de aquél”.*

En la misma providencia se analizó la procedencia de la “reparación directa” (sic) para demandar la indemnización de daños derivados del acoso laboral, al respecto precisó:

“14. A la luz de lo expuesto en los acápites precedentes la Sala concluye que en la medida en que, aun antes de la expedición de la Ley 1010 de 2006, las conductas constitutivas de acoso laboral ya

¹¹² Sentencia de 7 de septiembre de 2000, *ibídem*.

¹¹³ Subsección B, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19439, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo citada en la sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 31062, con ponencia de la misma consejera.

¹¹⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 13 de diciembre de 1983, exp. 10807, *op. cit.*

estaban proscritas por el ordenamiento jurídico, los daños que dicho fenómeno hubiera podido causar a un servidor público o a sus allegados son ajenos a la prestación ordinaria y normal del servicio, en tanto derivados de hechos y omisiones que constituyen evidentes fallas del servicio, de allí que, en los términos de la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Corporación que viene de ser explicada, la indemnización plena de los mismos pueda ser solicitada por (...) o a través de la acción de reparación directa, y ello independientemente de que, desde el punto de vista del sistema de protección de riesgos laborales, dichos daños puedan considerarse como efectos directos de un accidente o de una enfermedad profesional y, en consecuencia, den lugar al pago de las indemnizaciones a forfait establecidas en esos eventos. (...)

14.1. Vale la pena anotar que la posición jurisprudencial actualmente vigente sobre las vías de acción con las que cuentan las personas que son víctimas de daños causados por su empleador o en el contexto de una relación laboral resulta particularmente adaptada para el caso de los empleados públicos víctimas de acoso laboral dado que, como se explicó, tanto antes como después de la Ley 1010 de 2006, estos últimos han carecido de mecanismos vinculantes claros para protegerse contra dicho fenómeno, lo cual da lugar a que puedan intentar diferentes estrategias de defensa y, con ellas, diferentes vías para obtener la reparación de los perjuicios causados. En efecto, teniendo en cuenta que, como se señaló, la mayor parte de conductas constitutivas de acoso laboral contrarían el ordenamiento jurídico, nada impedía que, con anterioridad a la expedición de la Ley 1010 de 2006 -y, con mayor razón, después de esta-, los empleados víctimas de acoso laboral, invocando la normativa que los protegía, elevaran solicitudes a sus empleadores con el fin de que cesaran los comportamientos lesivos y se reconocieran y pagaran los perjuicios derivados de los mismos, circunstancia que bien podía dar lugar a que profirieran actos administrativos cuya legalidad pudiera ser cuestionada en sede de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, dadas las particularidades del acoso laboral, específicamente, el que, como lo define la Ley 1010 de 2006, se trate de una conducta persistente “encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia” (artículo 2) y el que se presente en el seno mismo de la entidad ante la cual habría que hacer la reclamación, resulta apenas comprensible que, a falta de una prescripción legal que las obligara a agotar dicha vía antes de acudir a la jurisdicción, las víctimas recurran a la acción de reparación directa con el objeto de ser indemnizados por todos los daños que el susodicho acoso laboral haya podido causarles”.

Respecto de las pretensiones que pueden ser reclamadas como indemnización por esta vía se considera que es viable solicitar la reparación por el daño patrimonial de lucro cesante y daño emergente, y por los daños inmateriales de daño moral y daño psicológico dentro de la categoría de daño a la salud. González Trijueque (2012) previene que *“A través de esta indemnización en realidad se procede a una doble reparación, la de la degradación emocional, el daño psicológico, y en segundo lugar, el daño moral producido al trabajador acosado, consistente en el descrédito, la desconsideración y la humillación padecidas (STSJ Canarias, Las Palmas, 28 de Abril de 2003).*

Para Gorgonio Martínez (2011) los daños indemnizables que produce, o puede producir, el *mobbing* o acoso laboral pueden ser, además de los morales que afectan a la integridad moral de la persona, patrimoniales o materiales que son aquellos que lesionan el estatuto profesional del trabajador, y sus expectativas laborales y psíquicos o psicofísicos, que afectan a la integridad física de la persona en sus situaciones y relaciones con los demás trabajadores. (Martínez Atienza, 2011)

En similar sentido expresa Gemma Fábrega (2015) al señalar cuales pueden ser los rubros indemnizables como compensación de los daños ocasionados. Para la autora el acoso siempre comporta un daño moral. Sí, además, genera una alteración en la salud del trabajador, este daño, esta enfermedad psíquica o física, deberá ser indemnizable. Al margen del daño moral y al margen, igualmente, de los daños patrimoniales que a la víctima le puede suponer el hecho de encontrarse enfermo.

En Colombia el decreto 1477 de 2014 establece la tabla de enfermedades laborales que determina que los agentes psicosociales generan patologías como trastornos psicóticos agudos y transitorios, depresión, episodios depresivos, trastorno de pánico, trastorno de ansiedad generalizada, trastorno mixto ansioso depresivo, reacciones a estrés grave, estrés post-traumático, trastornos del sueño etc., la gran mayoría encuadradas en el grupo IV de Trastornos Mentales y del Comportamiento. Todos ellos como se pudo establecer en el capítulo segundo de esta investigación, son manifestaciones propias del daño psicológico que surge de eventos como el acoso laboral.

Caducidad de la acción para reclamar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De acuerdo a lo estatuido en la Ley 1437 de 2011, el término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el literal i del artículo 164 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA es de 2 años que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho o la omisión. En los eventos de daño psicológico por acoso laboral, el término puede contarse desde el momento en que se ha producido el reconocimiento de la enfermedad por daño psicológico, o desde cuando cesen los actos de acoso laboral que puede suceder por circunstancias como traslado, renuncia del empleado, entre otros.

No obstante, estos criterios se mencionan de manera enunciativa, por cuanto la determinación de la caducidad dependerá de las situaciones particulares de cada caso, teniendo en cuenta que se presentan variables que marcan la diferencia en la contabilización de los términos. Por ejemplo, bien puede una persona acosada laboralmente denunciar ante el comité de convivencia y acoso laboral de la entidad, iniciar las gestiones para la calificación de la enfermedad y las acciones disciplinarias correspondientes, y con fundamento en las pruebas de cada uno de esos eventos tomar la decisión de accionar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la reparación del daño causado. Lo importante es demostrar el acoso laboral y su consecuencia en el daño a la salud mental, es decir el daño psicológico causado, por cuanto se trata de acciones diferentes que no exigen *per se* de pronunciamientos anteriores.

Al referirse al término de caducidad para ejercer el medio de control de reparación directa por hechos de acoso laboral, ha manifestado la Sección Tercera del Consejo de Estado, que:

“15.7. En este orden de ideas la Sala considera que en las demandas indemnizatorias incoadas para obtener la reparación de daños derivados de situaciones de acoso laboral el término de caducidad de la

acción debe empezar a computarse, en principio, desde el momento en que cesa dicho acoso¹¹⁵, salvo que se demuestre que, pese a que la víctima conoció o debió conocer los daños que esta le estaba causando, se abstuvo negligentemente de hacer uso de los mecanismos con los que contaba para poner fin a dicha situación¹¹⁶, caso en el cual el término de caducidad deberá computarse desde el momento en que, habiendo conocido o debiendo conocer dicho daño, tuvo la posibilidad de intentar poner remedio a la situación, sin hacerlo.”¹¹⁷

Paz Menéndez (2016) señala que la caducidad puede contabilizarse desde la curación de la víctima o del diagnóstico de las secuelas del daño psicológico: *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.”* Y sostiene que puede mediar la declaración previa del acoso laboral para que se inicie la acción de reparación, *“Y es que la Ley determina que el plazo comienza a computarse el día en que se produce el hecho o acto que motiva la reclamación o se manifieste su efecto lesivo, por lo que, en caso de entender que previamente se acredite el acoso, en el sentido de que este sea declarado, se hace cuanto menos complicado ejercer la acción en ese plazo de un año, a salvo que se interprete que en ese caso, aunque la Ley no lo diga, el plazo comienza a computarse cuando precisamente se constate ese acoso, o que el procedimiento iniciado a tales efectos.”*

Valoración pericial de la víctima de daño psicológica generada por acoso laboral.

La prueba del daño psicológico por acoso laboral, constituye un eje fundamental para el reconocimiento del daño y su correspondiente indemnización. Respecto de la prueba del daño psicológico dice Zavala de González (2009), que requiere de demostración específica sobre todo de

¹¹⁵ Bien porque se adopten medidas tendientes a ponerle fin a la situación, bien porque, lastimosamente, se obtenga la dimisión de la víctima, uno de los objetivos perseguidos con esta conducta (artículo 2 de la Ley 1010 de 2006).

¹¹⁶ Circunstancia que, se insiste, debe ser analizada teniendo en cuenta los efectos que, en la psiquis, de la víctima, causa una situación de acoso laboral y/o la expectativa fundada que pudiera tener esta última sobre la resolución de la situación.

¹¹⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección B., febrero 07 de 2018 C.P. Danilo Rojas Betancourth.

peritajes neurológicos, psiquiátricos o psicológicos. Cita lo estipulado en sentencia de la Cámara Civil y Comercial y Con. Administrativo de Río Cuarto Argentina del 1996:

“El daño psíquico debe ser probado mediante dictamen de profesional especializado u otras evidencias de similar fuerza de convicción, mientras que el daño moral se presume o infiere a partir de las circunstancias que se invocan”

Sergio Satta (2012) expresa que el daño psicológico, en principio, puede ser acreditado a través de cualquiera de los medios de prueba previstos en los códigos, sin embargo, no cualquiera de ellos tiene la misma fuerza de convicción en el magistrado encargado de reconocer su existencia y determinar su cuantía. No tiene el mismo valor el reconocimiento de la existencia de un daño psicológico resultante de una pericia, que la manifestación vertida por el propio damnificado en la audiencia de absolución de posiciones. El autor refiere que, es el damnificado que alega padecer un daño psicológico quien debe acreditar, por los distintos medios de prueba, su existencia y su nexo causal con el hecho generador del mismo y de los restantes daños que pueda invocar en su pretensión. (Satta S. D., 2012).

Para Zavala de González (2009) los medios de prueba que pueden constituir mayor relevancia para demostrar el daño psicológico, son los testimonios, en especial el que tiene que ver con testigos técnicos, declaración de una persona con conocimientos especiales en el área de salud. Sin desconocer la importancia de los testimonios de los allegados, los que pueden dar cuenta de las percepciones sobre la minoración vital del damnificado como el desánimo, abandono de actividades habituales, entre otras.

Sin embargo, para la autora la prueba que constituye un gran referente en las decisiones judiciales es la concerniente a la valoración pericial. La opinión de peritos psiquiátricos o psicológicos se torna importante para determinar la realidad del daño psicológico y el nexo causal con el suceso que lo originó. Al respecto alude a la sentencia de la Cámara Nacional Civil de Argentina en decisión de octubre 15 de 1999: *“(...) El peritaje tiene importancia no solo para*

medir a índole de las lesiones y su gravitación en la capacidad del sujeto, sino también con el objeto de esclarecer la relación causal con el accidente.”

Los profesionales idóneos para acreditar el daño psíquico referidos por Zavala de González (2009) son los psicólogos por cuanto intervienen en una relación de psicoterapia con la víctima; el médico psiquiatra quien suministra tratamientos bioneuronales o farmacológicos cuando existen daños psicológicos más profundos; el médico neurólogo quien evalúa el daño en la psiquis.

Sergio Satta (2012) coincide en considerar que la prueba pericial constituye el fundamento para la demostración del daño psicológico, así lo expone en su obra *“la manera de acreditar la existencia del daño psicológico que reviste mayor relevancia y es susceptible de generar una plena convicción en el juzgador es la prueba pericial.(...) reviste una importancia capital la prueba pericial puesto que los distintos estudios técnicos que practiquen los especialistas de la ciencia psicoanalítica posibilitarán una determinación más concreta acerca de la existencia y extensión de las dolencias psíquicas alegadas por la supuesta víctima.”*

En cuanto a la valoración de esta prueba, no se trata de considerarla como la única y exclusiva verdad sabida, sino como un componente de alta idoneidad para ser considerada por el juez al momento de determinar la responsabilidad por el daño psicológico que se reclama, pues el dictamen pericial constituye un informe técnico con apoyo científico que debe ser debidamente fundamentado y apoyado científicamente. Refiere Zavala de González (2009) como ejemplos la indicación de bibliografía especializada que respalde las conclusiones. Expone lo dicho por la jurisprudencia argentina, *“A fin de obtener una indemnización por incapacidades psíquicas, debe consignarse con toda claridad el método utilizado en la pericia, en que consiste y como se verificaron las afecciones, como afectan al damnificado y en función de que parámetros se determinó la merma de las facultades, (...) fuera de la mera entrevista*

no existe constancia alguna de que el accionante hubiera sido tratado o atendido psicológicamente.”¹¹⁸

Para efectos de la valoración del daño psicológico, tratadistas como González Trijueque y Sergio Satta, consideran valioso el estudio de la causalidad de la víctima y la valoración de las condiciones patológicas o las predisposiciones del sujeto pasivo que influyen en la aparición del daño psicológico.

González Trijueque (2012) explica que *“para realizar la valoración de la causalidad entre el hecho victimizante y la psicopatología desarrollada, el profesional deberá siempre analizar la posible existencia de un estado anterior vulnerable en la supuesta víctima (...), ya que uno de los principales problemas que ha de plantearse durante la valoración del daño es la de establecer una relación causal entre el acontecimiento traumatizante y el perjuicio ocasionado como se ha señalado anteriormente; situación de especial trascendencia en el terreno psíquico, en el que se está obligado a estudiar el estado anterior y la predisposición del sujeto a padecer un determinado trastorno (...).”* Para efectos de la valoración por daño psicológico con ocasión de acoso laboral, estos aspectos resultan relevantes, por cuanto puede que la víctima desarrolle su patología con el hecho traumático, o que este hecho agrave una lesión padecida; así lo presenta el autor en cita al indicar que *“El concepto de estado anterior tiene amplia tradición en las ciencias forenses y se refiere al estado de salud previa de la persona dañada. En el terreno de la salud mental, la valoración del estado anterior nos lleva directamente a un concepto penal, victimológico y pericial reciente, la vulnerabilidad psicosocial, donde el perito siempre deberá barajar dos posibilidades: a) el estado anterior agrava la lesión; y b) la lesión agrava el estado anterior (Esbec, 2000). Ambos aspectos deben ser tenidos en consideración a la hora de valorar a la víctima de mobbing.”*

Por su parte Sergio Satta (2012) considera que *“La pericia posibilitará, determinar no sólo el daño psicológico sino también si el mismo es una consecuencia lógica o normal del hecho traumático que la persona*

¹¹⁸ Corte Civil Comercial de Quilmes, Sala II. Marzo 13 de 2007.

analizada ha atravesado; ello a su vez, permitirá determinar qué relación tiene la patología actual con las características personales que el afectado presentaba con anterioridad al hecho dañoso. El dictamen pericial deberá dejar en claro si la personalidad de base de la víctima constituyó o no una condición para la patología detectada o si, por el contrario, esa misma personalidad configuró una papelcausal para el surgimiento de esa patología.”

En todo caso, sea que el hecho traumático del acoso laboral suscite el daño psicológico en una persona sana mentalmente antes de ese evento, o que el mismo hecho agrave una condición patológica anterior, siempre será resarcible el daño causado. Sólo que, en estos eventos de la aceleración o profundización de una situación patológica anterior, el juez determinará la existencia de la concausalidad para efectos de determinar el monto de la indemnización correspondiente; porque no puede atribuírsele en su totalidad el daño al demandado, sino en la proporcionalidad en que este cause o agrave la lesión. Sergio Satta (2012) cita una decisión del Juzgado Civil de Morón en la cual se dijo que *"el daño psíquico resarcible se configura no únicamente por la alteración del equilibrio de la personalidad de la víctima y sí también por la agravación del desequilibrio anterior, pero en este último caso el obligado no soporta la integridad resarcitoria del perjuicio sino sólo la cuota de agravación. Se aplica aquí la doctrina de la concausa, en cuya virtud se margina de la cuenta indemnizatoria, la contribución que al resultado lesivo aporta la situación precedente del afectado"*¹¹⁹

Todo lo anterior permite considerar que la valoración pericial es un factor relevante para determinar el daño psicológico, pero obviamente no es la única prueba, ya que las pruebas documentales como la historia clínica son de gran valor al momento de la valoración del daño, los testimonios y en si todo aquellos medios que lleven a la convicción del juez a corroborar la aparición de

¹¹⁹ Corte Civil Comercial. Morón, sala II, 09/08/1994, JA, 1998-I-66, secc. Índice,

una patología mental como el daño psicológico que surge con ocasión de situaciones traumáticas como el acoso laboral de los empleados públicos.

La prueba del acoso laboral

Sea lo primero explicar que el acoso laboral no es una enfermedad, es una condición social de violencia laboral desencadenante de muchas afectaciones en la vida de quien la padece porque lesiona su integridad y dignidad humana, daña su autoestima, desequilibra los estados emocionales y morales y conlleva enfermedades físicas y psicológicas. Así lo ha explicado el doctor Iñaki Piñuel y Zabala (2013) al señalar que “*el mobbing no es una enfermedad, si conlleva a generar múltiples enfermedades*” por lo que se requiere demostrar la existencia de esos comportamientos que conllevan a la configuración de los daños derivados del acoso laboral.

Para que proceda cualquier acción que se pretenda adelantar con ocasión del acoso laboral, es necesario que éste pueda ser probado. En desarrollo del principio “*onus probandi*”, corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo. Esta carga procesal se refiere a “*la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla, cuando no el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no existencia de un hecho afirmado, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero*”¹²⁰ (Leo, 2010)

Lo anterior indica que, si bien puede proceder cualquiera de los medios de prueba jurídicamente aceptados, sin embargo, es pertinente destacar que algunos medios de prueba pueden resultar más idóneos. Entre ellos se puede señalar las pruebas documentales como la historia clínica, la historia

¹²⁰ Cfr. Sentencia T-733 de 2013.

laboral, los manuales de funciones, los documentos que acrediten la distribución de cargas laborales, audios, vídeos, etc.

Otra prueba importante es la testimonial. Los testimonios de compañeros de trabajo, amigos y allegados de la víctima son fundamentales para la determinación del acoso laboral. Sin embargo, siendo los testimonios de compañeros las pruebas que se pueden considerar pertinentes, útiles y conducentes por excelencia, suele ser muy difícil aducir esas pruebas por cuanto los compañeros de trabajo y quizás testigos directos del acoso laboral no quieren involucrarse en “problemas” o temen ser víctimas de represalias o de acoso laboral por testificar esos hechos. Piñuel y Zabala (2013) los cataloga como “*testigos mudos, ciegos y sordos*”. No obstante, en los eventos donde se logre el recaudo de esta prueba, resulta vital por cuanto se trata, la mayor de las veces, de testigos directos de la ocurrencia del acoso laboral.

Carlos Cubillo (2008) señala que en los procedimientos administrativos y procesos jurisdiccionales en los que se conoce de pretensiones de responsabilidad patrimonial como consecuencia de un supuesto de acoso laboral, una de las cuestiones más intrincadas es la que se refiere a la prueba, esto es, a la acreditación de los hechos, de la participación en los mismos del agresor, del inadecuado funcionamiento de la organización administrativa en que se hubiesen producido, de la existencia y cuantificación de los daños, etc., Cita a Ledesma Bartret, para indicar que es deber institucional de la administración pública colaborar para esclarecer los hechos: “*debería operar como un contrapeso frente a las dificultades de la prueba en estos casos*”. De lo aquí expuesto se puede concluir que se alude a la carga dinámica de la prueba, en el sentido de que debe ser la parte que tenga mayor capacidad de probar la que aporte las pruebas suficientes para demostrar la ocurrencia o no del acoso laboral que se discute. El artículo 167 del Código General del Proceso regula lo concerniente a la carga dinámica de la prueba en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.”

González Trijueque (2012) al referirse a la carga probatoria en el Código Penal español indica que en caso de litigio, el trabajador afectado ha de presentar los elementos de hecho que supongan la existencia del acoso, mientras que incumbe a la parte demandada probar que sus actos estaban justificados por razones objetivas y ajenas no constituyendo acoso (Arroyuelo, 2002)

Gemma Fábrega (2015) considera que de configurarse los elementos constitutivos del mobbing, el daño debe presumirse *“en la realidad sí concurre el acoso en los términos antes expuestos, el daño se debería presumir por mera afectación que el acoso en sí mismo considerado supone a la dignidad del trabajador víctima, pues en ese caso y por lo expuesto, con la prueba de la concurrencia de los elementos constitutivos del acoso el daño a la dignidad creo que se demuestra de manera suficiente”*

González Trijueque (2012) alude a la prueba pericial para valorar y determinar el fenómeno de mobbing o acoso psicológico. Para ello señala una metodología para la evaluación técnica pericial de las víctimas de mobbing en donde se deben tener en cuenta factores como la propia situación de acoso descrita por la supuesta víctima, las características de la organización laboral donde se ha llevado a cabo

el acoso, y las distintas personas implicadas, víctima y acosador incluidos. Dentro de los conceptos que deben ser tenidos en cuenta para ello, cita los criterios dados por Pérez-Bilbao (2001) que señalan los datos adecuados para un correcto “diagnóstico” y documentación de la situación de *mobbing*, encaminados, además, a un tratamiento correcto. Son los siguientes: “a) *anamnesis sociolaboral*, b) *análisis en profundidad del puesto de trabajo actual*, c) *descripción cronológica del curso traumático de los acontecimientos habituales en los pasados años, buscar el origen de las situación (conflicto no resuelto desencadenante de la dinámica de acoso)*, d) *sexo, edad, antigüedad en la empresa y en empresas anteriores (trayectoria profesional)*, e) *tiempo de estrés, frecuencia, problemas de sueño, calidad de vida, diagnósticos psiquiátricos*, f) *empleo de cuestionarios*, g) *implicaciones laborales, familiares y sociales en la supuesta víctima*, h) *cumplimiento de la definición de mobbing en sus aspectos de frecuencia, temporalidad e incorrección de la acción sufrida*, e i) *detección de distintos tipos de adicciones (como factor de vulnerabilidad)*.”

De lo expuesto hasta el momento se pueden considerar que el acoso laboral puede ser probado por la víctima a través de los diferentes medios de prueba que legalmente procedan, sin embargo también es dable acudir a la carga dinámica de la prueba cuando las circunstancias evidencien que la entidad demandada tiene mayor posibilidad de allegar al proceso la demostración de su actuar, que permitan al juez tomar la decisión que en derecho corresponda.

Ahora bien, no se pueden desconocer las críticas que han surgido en torno al tema de la presunción del acoso laboral en los términos señalados en el artículo 7¹²¹ de la Ley 1010 en cuanto a que se debe acreditar que las conductas sean repetitivas y públicas, por cuanto es evidente, como bien se ha podido demostrar en esta investigación, los actos de acoso laboral son por lo general soterrados, en privado, anodinos. En ese orden de ideas cuando no medie la publicidad de la conducta de acoso laboral, no opera la presunción legal, lo que conlleva a que cuando esos comportamientos se susciten

¹²¹ ARTÍCULO 7o. CONDUCTAS QUE CONSTITUYEN ACOSO LABORAL. Se presumirá que hay acoso laboral si se acredita la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las siguientes conductas:

en privado el acoso laboral deberá ser probado; así lo estipuló la Corte Constitucional en Sentencia C-780 de 2007 al expresar que:

“(...) (iv) cuando tales comportamientos -enumerados en la disposición- acaezcan en privado, la presunción no operará y, en consecuencia, la ocurrencia del hostigamiento deberá ser demostrada por los medios de prueba reconocidos en el Código de Procedimiento Civil, de suerte que si cualquiera de estas conductas logra ser acreditada, la autoridad competente deberá tenerla por acoso laboral.”

Respecto a lo anterior Camacho (2014) cuestiona la decisión respecto a la debilidad en que se encuentra la víctima de acoso laboral para acceder a la justicia, y señala que “a pesar de que el alto tribunal haya declarado la exequibilidad del artículo 7.º de la Ley 1010 de 2006 respecto a demostrar las conductas de acoso cuando ocurran en privado, a través de los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil, se considera que en la práctica la actividad encaminada a llevar a la convicción al juez se hace más exigente para la víctima de acoso laboral, considerando la posición de desventaja en la que se encuentra, y la inminente vulneración de sus derechos fundamentales tales como la dignidad humana, la igualdad, el buen nombre y el trabajo. (Camacho Ramírez, Morales Vargas, & Guiza Suárez, 2014)

Destaca Camacho *et al* (2014) que atendiendo las particulares condiciones en que se desarrollan las conductas de acoso laboral, generalmente es invisible y de enormes dificultades para probarse, por lo cual se hace necesario reconocer la rigurosidad que implica esta responsabilidad asignada a la víctima considerando que el acosador evitará dejar cualquier rastro que pueda llegar a responsabilizarlo jurídicamente, lo que indica que “*la sentencia olvida la protección de la dignidad humana y se centra en el derecho de defensa y debido proceso de quien ejerce los actos de acoso* (Garzón, 2011, p. 121)”

Para López Pino (2015) 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 acosador. (López Pino & Seco Martín, 2015)

Pese a los anteriores cuestionamientos, no puede perderse de vista que si bien la Ley 1010 de 2006 determina las condiciones para la presunción del acoso laboral, también ha de tenerse en cuenta que el Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, junto con el Código General del Proceso, regulan los medios de prueba validos en el ejercicio del medio de control de reparación directa. Por lo tanto, y para efectos de esta investigación los medios de prueba dependerán de las particulares circunstancias de cada caso, pudiendo tomarse en cuenta los medios probatorios referenciados en este acápite.

La reparación del daño psicológico por acoso laboral

Hasta el 27 de agosto del año 2014, la formas de reconocer y liquidar los daños inmateriales estaban establecidas por el *arbitrio iuris* el cual consistía en la habilidad que tenía el juez para determinar la cuantificación del daño causado, así lo expuso Enrique Gil Botero (2012): “ *para la liquidación el daño a la salud en el derecho vernáculo es preciso recurrir a la aplicación del arbitrio juris, postulado que se integra a la nomoárquica jurídica, y que, lejos de reflejar parámetros de arbitrariedad, su existencia y validez encuentra fundamento en la sana crítica y en la reglas de la experiencia de las que se vale legítimamente el operador judicial para reconocer vía satisfacción o compensación una afectación a un bien tan personalísimo como las lesiones a la integridad psicofísica.*

Sentencias de Unificación –SU- de la tipología del daño inmaterial año 2014

El Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, mediante sentencias del 28 de agosto de 2014¹²² profirió decisión de unificación para la tipología del perjuicio inmaterial de conformidad con la evolución de la jurisprudencia, y reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales: i) *Perjuicio moral*; ii) *Daños a bienes constitucionales y convencionales*. **iii) Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.**

Concepto y reparación del daño a la salud

En los casos de reparación del daño a la salud se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de unificación del 14 de septiembre de 2011, exp. 19031, proferida por esa corporación y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera. La indemnización, en los términos del fallo referido está sujeta a lo probado en el proceso, única y exclusivamente para la víctima directa, en cuantía que no podrá exceder de 100 S.M.L.M.V, de acuerdo con la gravedad de la lesión, debidamente motivada y razonada, conforme a la siguiente tabla.

Tabla 3. Reparación del daño a la salud regla general¹²³

Gravedad de la Lesion	Víctima Directa S.M.L.M.V
Igual o superior al 50%	100
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60
Igual o superior al 20% e	40

¹²² Consejo de Estado sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 50001231500019990032601 (31172), M.P. Olga Mélida Valle de De la Hoz.

¹²³ Consejo de Estado. Documento final aprobado mediante acta del 28 de agosto de 2014 referentes para la reparación de perjuicios inmateriales. Página 11

inferior al 30%	
Igual o superior al 10% e	20
inferior al 20%	
Igual o superior al 1% e	10
inferior al 10%	

Fuente: ¹ Consejo de Estado (2014)

El juez debe determinar el porcentaje de la gravedad o levedad de la afectación corporal o psicofísica, debidamente probada dentro del proceso, relativa a los aspectos o componentes funcionales, biológicos y psíquicos del ser humano.

Variables que se consideran para la indemnización

- La pérdida o anormalidad de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica (temporal o permanente) –
- 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.

En casos excepcionales, esto es, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño a la salud, podrá otorgarse una indemnización mayor a la señalada en la tabla anterior, sin que en tales casos el monto total de la indemnización por este concepto pueda superar la cuantía equivalente a 400 S.M.L.M.V. Prohíbe el doble pago por daño o perjuicio inmaterial.

Procedencia de la reparación por daño psicológico *por acoso laboral* en la categoría del daño a la salud

En la evolución jurisprudencial que se ha revisado, se recalca que la gran mayoría de casos reconocidos como daño a la salud, son las lesiones de tipo físico – corporal; sin embargo, no se registra un análisis jurisprudencial y doctrinal sobre las consecuencias del daño causado a la salud mental, sea de connotación psicológica o psiquiátrica. Respecto a esto debe hacerse hincapié en que los daños causados a la salud mental, deben ser reconocidos de manera independiente – con autonomía, es decir se puede dar una subcategoría en la tipología del Daño a la Salud incluyendo el Daño Psicológico – Psiquiátrico.

Se destaca que, en las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, en septiembre de 2011 y agosto de 2014, se cierra la posibilidad a que se reconozcan otros tipos de daños inmateriales o que se abran categorías autónomas cuando se trate de afectaciones a la salud entre ellas las mentales como el daño psicológico y/o psiquiátrico. Se limita la categoría de daños inmateriales, por cuanto no puede permitirse que se abra una multiplicidad de categorías resarcitorias que afecten la estructura del derecho de daños y la estabilidad presupuestal que soporta un efectivo sistema de responsabilidad patrimonial del Estado, motivo por el que, se itera, cuando el daño se origine en una lesión psíquica o física de la persona el único perjuicio inmaterial, diferente al moral que será viable

reconocer por parte del operador judicial será el denominado "daño a la salud o fisiológico", sin que sea posible admitir otras categorías de perjuicios en este tipo de supuestos. Por lo tanto, no es posible desagregar o subdividir el daño a la salud o perjuicio fisiológico en diversas expresiones corporales o relacionales (v.gr. daño estético, daño sexual, daño relacional familiar, daño relacional social).

No obstante es viable proponer que puede plantear que la reparación por acoso laboral puede abarcar los siguientes conceptos:

1. **Daño patrimonial**, para reconocer el lucro cesante y el daño emergente, como consecuencia de las incapacidades y gastos médicos en que incurra la víctima, en sus tratamientos y por las ausencias laborales.
2. **Daño moral** para compensar el dolor y padecimientos sufridos en el entorno de las emociones y afectaciones a la dignidad humana.
3. **Daño psicológico**, por las lesiones a la salud mental de la víctima de acoso laboral, como subcategoría del daño a la salud.

En cuanto a determinar que la subcategoría del daño psicológico en la tipología inmaterial de daño a la salud, para efectos de esta investigación, se considera que es completamente viable, abrir la posibilidad de reconocer el daño psicológico por acoso laboral como una subcategoría del daño a la salud; utilizando para su cuantificación las tablas que fueron determinadas por el Consejo de Estado en agosto de 2014; pues la verdad sea dicha, el valor de la indemnización es importante para tratar de reparar – compensar, la lesión causada, sin embargo este no es el único punto de resarcimiento, pues se considera que la reparación debe ser integral, siendo la cuantificación la que menor importancia tiene, por cuanto el cuerpo, la salud física el bienestar emocional y la salud mental no tienen precio. Por ello, se considera que es viable avenirse a la tasación dada en la tabla para reparar perjuicios inmateriales.

Es de vital importancia para el propósito de esta investigación, la sentencia proferida el 07 de febrero de 2018 por la Sección Tercera – Subsección B del Consejo de Estado, en cuanto reconoce la responsabilidad del Estado por los daños a la salud sufridos por la demandante con ocasión al acoso laboral del que fue víctima; determina que la imputabilidad como condición necesaria para la responsabilidad se concibe en cuanto a la existencia de una relación laboral, y que se demostró que el estrés laboral dictaminado a la actora fue producto de las actividades laborales desarrolladas; que para ese caso se tuvieron en cuenta los diagnósticos médicos y las valoraciones y conceptos emitidos por entidades como la EPS y las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez en el sentido de indicar la existencia de una patología de origen laboral. Específica la sentencia que ese evento genera afectaciones en la salud de la víctima, sin ahondar la connotación que reviste el estrés laboral en la salud mental:

“15.4. En efecto, sobra decir que, en tanto se manifiesta a través de múltiples actuaciones, el acoso laboral es, por regla general, un hecho dañoso que se prolonga en el tiempo (‘’) lo cual, en principio,

*generaría daños de la misma naturaleza¹²⁴ -como sería la afectación **constante de la salud de la víctima** que continuaría produciéndose mientras no cesen las condiciones laborales hostiles, **por ejemplo, el estrés laboral (...)**”*

Así pues, siendo el estrés una de las enfermedades asociadas en el Decreto Ley 1477 de 2014 por el cual se establece las enfermedades laborales en el grupo 4 de los Agentes Psicofísicos, que corresponde a patologías que afectan la salud mental, es completamente viable que al momento de valorar la incidencia del acoso laboral en las afectaciones a la salud mental que produce daño psicológico manifestado en cuadros de estrés, trastornos de ansiedad, trastornos de depresión, insomnio, trastornos de pánico, etc.¹²⁵, se replantee su reconocimiento no como daño a la salud en general; sino como una subcategoría de esa tipología de daño inmaterial, habida cuenta de la especialidad que conlleva padecer una enfermedad mental, la cual no es equiparable a los daños físicos que se sufran, como pueden ser afecciones gástricas, afecciones cerebro vasculares, síndrome de colon irritable que también corresponde a las enfermedades del grupo 4 del referido decreto¹²⁶, por cuanto también, pueden ser producidas por eventos traumáticos como el acoso laboral. Como quiera que la reparación pretende “*restituir las cosas a su estado anterior*” lo cual en los eventos de daño psicológico por acoso laboral, es casi imposible, porque la víctima nunca volverá a ser ni a vivir como lo era antes del acoso laboral; su vida cambia para siempre. Lo viable, es que se dé un reconocimiento especial a este tipo de eventos, porque como se ha

¹²⁴ En lo que tiene que ver con los daños de tracto sucesivo, de naturaleza inmediata y su diferenciación con la continuidad en sus efectos, perjuicios y agravación del daño, consultar: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 18 de octubre de 2007, exp. 25000-23-27-000-2001-00029-01(AG), C.P. Enrique Gil Botero.

¹²⁵ Enfermedades: Trastornos psicóticos agudos y transitorios (F23). Depresión. (F32). Episodios depresivos (F32.8). Trastorno de pánico (F41.0). Trastorno de ansiedad generalizada (F41.1). Trastorno mixto ansioso depresivo (F41.2). Reacciones a estrés grave (F43). Trastornos de adaptación (F43.) 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 (F43.2)

¹²⁶ Hipertensión arterial secundaria. (115.9). Angina de pecho (120) Cardiopatía isquémica (125) Infarto agudo de miocardio (121). Enfermedades cerebrovasculares (160 - 169). Encefalopatía hipertensiva (167.4) Ataque isquémico cerebral transitorio sin especificar (G45.9). Úlcera gástrica (K25). Úlcera duodenal (K26). Úlcera péptica de sitio no especificado (K27). Úlcera gastroyeyunal (K28)

expuesto a lo largo de este trabajo, no se puede equiparar la pérdida de capacidades físicas con las mentales, por ello requieren ser diferenciadas.

CONCLUSIONES

Esta investigación se basó en realizar un estudio sobre el acoso laboral y las consecuencias para la salud mental, específicamente el daño psicológico en los empleados públicos en Colombia, que puede generar responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado. Para tener una mayor comprensión del tema se partió de los antecedentes del acoso laboral, desde el origen del término “*to mob*” planteado por Konrad Lorenz; el cual fue adoptado como *mobbing* por el profesor Alemán Heinz Leyman en los años 80 al estudiar los comportamientos agresivos y violentos en los entornos de trabajo. Luego se establecieron los avances en el desarrollo y caracterización del fenómeno con base en los fundamentos dados por la psicología europea en los años 90.

En el desarrollo del trabajo se hizo una revisión desde la sociología jurídica como ciencia dinámica o práctica de la realidad del derecho, ciencia que juega un papel importante para mostrar el fenómeno de aquellos comportamientos sociales que en el trabajo llevan a imponer actos de violencia de algunos individuos contra otros, dentro de conceptos como los de la desviación del poder y de la dominación, extravíos que llegan a crear circunstancias que se tornan ilegítimas, y que requieren ser abordadas y tratadas por la sociedad para promover cambios en el colectivo social, y una adecuada regulación normativa que permita poner en marcha verdaderas acciones para mantener la dignificación humana en las relaciones laborales.

Se encontró que los estudios sobre acoso laboral por parte de la psicología, se convirtieron en la fuente primigenia para que la sociedad y el derecho mutaran de una total indiferencia a espacios de reconocimiento de su acontecer y de las consecuencias derivadas de éste. El acoso laboral es tan antiguo como el trabajo, pero sólo hasta las postrimerías de los años 90 se empezó a visibilizar y plantear por vía de doctrina la definición y componentes para su configuración. Surgieron así diferentes

denominaciones como mobbing, psicoterror, acoso psicológico en *el* trabajo, acoso moral, etc., denotando como características principales que se trataba de hechos de violencia ocurridos en lugares de trabajo, donde intervenían dos partes denominadas sujeto activo y sujeto pasivo, y donde la finalidad era la de destruir y excluir laboralmente al sujeto pasivo, con la consecuente presencia de daños colaterales que denigraban la vida de la víctima, daban muestra de un grave riesgo psicosocial y deterioraban la buena marcha en la organización.

Lo anterior permitió evidenciar que los eventos de acoso laboral pueden presentarse por conductas activas como gritos, insultos, represiones, intromisiones, humillaciones, amenazas; o por comportamientos omisivos, verbigracia restringir el uso o acceso a la información necesaria para el desarrollo de las funciones, el cambio de actividades laborales, descarga laboral innecesaria, exclusión del grupo y en general todo comportamiento que limite el desarrollo de las actividades de trabajo. Que las formas como se presenta el acoso laboral pueden ser descendentes, horizontales, ascendientes; esto, según la posición de cada sujeto en la organización, es decir si se es jefe, compañero o subalterno.

Establecidos los fundamentos de los componentes del acoso laboral, la investigación permitió determinar que de su propósito y consecuencia, surgieron los planteamientos jurídicos para una debida atención del tema, echando mano de los derechos humanos regulados en las constituciones y normas de carácter supranacional como la Declaración de los Derechos Humanos y de documentos declarativos de la Organización Internacional del Trabajo. Se evidenció que el desarrollo jurídico del tema había sido más bien lento y reticente, siendo el aporte de la jurisprudencia el que contribuyó de mejor manera para reconocer el fenómeno, sus consecuencias y su sanción; las decisiones judiciales europeas fueron los referentes significativos para abordar el problema en varios países de Latinoamérica, entre ellos Colombia.

Se encontró que a partir de los pronunciamientos judiciales y los estudios de la psicología y la sociología jurídica, surgieron diversas normativas para regular las conductas de acoso laboral, su prevención, atención y sanción. Fueron pioneros países como Suecia, Bélgica, Francia, Italia, España. En Colombia se reguló por la Ley 1010 de 2006, la cual estuvo precedida por algunas decisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en cuanto al reconocimiento de la dignidad en el trabajo. Sin embargo, se logró evidenciar que pese a la regulación normativa, existen muchas falencias en su aplicación, lo que conlleva a que la ley se torne en estática e inoperante. Diversos factores contribuyen a ello, lo que genera que el acoso laboral se presente cada vez más en las entidades públicas, afectando con ello la calidad de vida laboral, familiar y social de quienes son víctimas, disminuyendo la productividad de la organización, y, afectando el servicio público en general.

Abordar el tema del daño, permitió conocer cómo pueden encuadrarse los diferentes perjuicios causados a las víctimas de acoso laboral en las entidades públicas de Colombia; y, las tipologías en las cuales el daño se puede reconocer, en especial en lo referente a las disminuciones psicológicas como consecuencia de daño a la salud mental.

Para ello se partió de la conceptualización del daño, sus elementos característicos; la clasificación en daños patrimoniales y extra patrimoniales, centrando el estudio en los segundos. De donde se derivan las responsabilidades por daño moral y daño a la salud; y, siendo esta última catalogada como una nueva categoría dentro del derecho de daños, para así romper el esquema clásico bifronte de daños materiales como el lucro cesante y el daño emergente e inmaterial donde sólo se reconocía el daño moral, el cual contenía aspectos que no eran propios de las afectaciones emocionales o espirituales.

Se considera que la presencia de lesiones corporales y psíquicas, permite deducir claramente que surge la necesidad de reconocer una tercera categoría para encajar situaciones como el daño a la salud, con el fin de cubrir todo lo que esté relacionado a los daños por lesiones diferentes a las emociones

y congojas que produce el hecho dañoso. De ahí, que la doctrina y la jurisprudencia hayan reconocido que la integridad psíquica de las personas debe ser objeto de especial protección y compensado de manera autónoma al daño moral, por tratarse de una lesión patológica que se sale de la esfera de lo moral dado que afecta la potencialidad humana en cuanto altera la armonía física, relacional y psicológica del ser humano.

Al efecto, se abordó la posición adoptada por el Consejo de Estado de Colombia con ocasión de la promulgación de la Constitución 1991, desde cuándo comenzó a desarrollar los artículos 90 y 43 de la carta política, para reconocer los daños a la integridad física haciendo alusión al pronunciamiento de 1992 sobre el daño fisiológico, y como fue desarrollando diferentes conceptos reconocidos en el derecho italiano como el daño a la vida de relación, y el francés del perjuicio de agrado, rompiendo así los esquemas tradicionales, y reconociendo una categoría de daño inmaterial diferente al moral. Concepto que fue evolucionando hasta que en el año 2014 fue reconocido por esa Corporación, que la tipología del perjuicio inmaterial era de tres tipos: i) perjuicio moral, ii) daños a bienes constitucionales / convencionales y iii) daño a la salud.

Lo anterior permite concluir que es indudable que el acoso laboral en las entidades públicas de Colombia, conlleva a que se presenten afectaciones en la salud física y mental de quien es víctima de ese flagelo, y para el caso de esta investigación se pudo establecer que el daño psicológico es una enfermedad por cuanto se trata de una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera el equilibrio del aparato psíquico del individuo y surge como consecuencia del evento traumático que es el acoso laboral, por cuanto éste genera una neurosis “traumática” por la exposición a una violencia psicológica y hostigamiento laboral por un tiempo prolongado. El daño psicológico en víctimas de acoso laboral genera efectos adversos como estrés, ansiedad, depresión, trastornos de sueño y de personalidad

que conllevan a una minusvalía transitoria o permanente, que distorsiona la calidad de vida de la persona.

Las alteraciones emocionales y patológicas que son propias del daño psicológico en víctimas de acoso laboral causado por un agente del Estado contra otro, da cuenta de la necesidad de reconocer y reparar el daño, para ello, se debe acudir a la responsabilidad extracontractual del Estado, como la figura jurídica propia para su reclamación por vía del medio de control de reparación directa. Ya que al existir un daño causado por un agente del Estado, este último, a la luz del artículo 90 de la carta política está llamado a responder.

Se vislumbró que en el acoso laboral se presenta una mixtura de responsabilidad, por cuanto hay imputación subjetiva por el agente sujeto activo del acoso laboral por las acciones que despliega para acosar a la víctima, al igual que hay responsabilidad por omisión en cuanto la entidad empleadora omite poner en funcionamiento la regulación normativa sobre riesgo psicosocial, clima laboral, seguridad y salud en el trabajo; de la ley 1010 de 2006 cuyo objeto es prevenir, atender y sancionar esas conductas que afectan la dignidad del trabajador.

Todo lo anterior, conlleva a que se plantee de manera propositiva que la responsabilidad extrapatrimonial de Estado colombiano implique el reconocimiento de indemnización por lesión a la salud mental por daño psicológico generado por acoso laboral en el sector público, convirtiéndose el acoso laboral en una fuente de responsabilidad patrimonial del Estado por ser un daño antijurídico el cual la víctima no tiene el deber legal de soportar. La cuantificación del daño se determinaría de conformidad a la tabla diseñada por el Consejo de Estado para reparar daños inmateriales, contemplada en las sentencias de unificación de agosto 28 de 2014, aunada a la necesidad de que converjan otros aspectos en el sentido de que la reparación sea integral para exaltar la dignificación del ser humano víctima.

Finalmente, se precisa que este estudio ha permitido identificar que en Colombia existe un enorme vacío jurídico respecto del tema de daño psicológico asociado al acoso laboral por la ausencia de normas y carencia de fallos proferidos por el Consejo de Estado, por lo cual fue necesario acudir al detalle y fuentes internacionales con los cuales se fundamentó la elaboración de esta investigación.

Recomendaciones para futuras investigaciones

En cuanto a recomendaciones para futuras investigaciones, se considera que lo tratado en este trabajo permite exteriorizar una doble problemática existente en Colombia para ser estudiada a futuro, respecto de este tipo de acoso: la primera que se refiere a la falta de interés gubernamental en la implementación del marco jurídico para evitar que se presente tal violencia laboral en las entidades públicas; y, la segunda, la afectación a la mujer empleada del Estado, la cual no fue objeto de esta investigación, pero que puede ser insumo de estudio para evidenciar circunstancias que generan que no se de reconocimiento a la grave situación de la limitación de los derechos socio laborales principalmente de las trabajadoras del sector público, haciendo necesario que se adelante una valoración estadística de este flagelo que permita comprobar la magnitud y lo cuantioso que podría ser la reparación del daño por el problema de acoso laboral que se vive en las entidades públicas.

BIBLIOGRAFIA

- Agencia Europea, S. T. (Septiembre de 2017). *Los riesgos psicosociales y el estrés en el trabajo*. Obtenido de Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo: <https://osha.europa.eu/es/themes/psychosocial-risks-and-stress>
- Agoglia, M. (1999). *El daño jurídico enfoque actual*. La Ley.
- Alessandri Rodríguez, A. (1981). *De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil*. Santiago de Chile: Imprenta Universal.
- Armenta Ariza, A. M. (2009). El régimen de la responsabilidad patrimonial del Estado en Colombia. El título jurídico de la imputación. *Via Iuris*, 88-112.
- Artacoz, L. L. (19 de 02 de 2003). *El acoso moral en el trabajo, un riesgo laboral que se puede prevenir*. Recuperado el 26 de 10 de 2016, de <http://europa.sim.ucm.es/compludoc/AA?articuloId=187161>
- Bedoya Salazar, V., Brand Ruíz, D. F., & Ocampo Valencia, J. (2015). Cuál es el alcance de la ley de acoso laboral frente al principio constitucional de dignidad humana del trabajador. *Tesis de grado*. Manizales, Colombia: Universidad de Manizales.
- Brebbia, R. (1967). *El Daño Moral*. Rosario: Orbi.
- Calvo Costa, C. A. (2005). *Daño resarcible: concepto de daño la antijuridicidad como presupuesto de responsabilidad*. Hammurabi.
- Camacho Ramírez, A., Morales Vargas, E. M., & Guiza Suárez, L. (2014). Barreras al acceso a la justicia en el acoso laboral. *Opinión Jurídica Universidad de Medellín*, 121-137.
- Carvajal Orozco, J., & Dávila Londoño, C. (2013). Mobbing o Acoso Laboral. Revisión del Tema en Colombia. *Cuadernos Administrativos*, 29(49), 95-106.
- Castro Méndez, J., & Zeballos Frigo, D. A. (s.f.). *El mobbing, un atentado a los derechos fundamentales*. Colombia, Congreso de la República. (23 de enero de 2006). Ley 1010 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 No. 46.160*. Bogotá, Colombia.
- Congreso de Colombia. (23 de Enero de 2006). Ley 1010. *Diario Oficial 46.160*. Bogotá, Colombia.
- Cortes Generales de España. (23 de noviembre de 1995). Ley Orgánica 10/1995 Código Penal. España.
- Cubillo Rodríguez, C. (2008). *Tratamiento jurídico del mobbing*. Madrid - España: Editorial Universitaria Ramón Areces.
- Daray, H. (1995). *Daño psicológico*. Buenos Aires: Astrea.
- Dominguez López, E. (2003). El Daño Moral. Intento de Concretización de un Concepto. *Anuario de Facultad de Derecho Universidad de Coruña*, 263-270.
- Dorando J, M. (Junio de 2010). *Dignidad humana en Kant y Habermas*. Recuperado el 01 de Octubre de 2017, de Scielo.org.ar: http://www.scielo.org.ar/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1851-94902010000100003
- Echeverri García, L. (16 de junio de 2016). Procesos de gestión humana vs acoso laboral. (D. O. Articles, Ed.) *Dialnet*, 75-88.
- FERNANDEZ MADERO, J. (2002). *La responsabilidad profesional de los psiquiatras, psicólogos y psicoanalistas. El daño psíquico*. S.L: La Ley.

- Fernández Sessarego, C. (1995). Apuntes para una Distinción entre el Daño al "proyecto de vida" y el daño "psíquico". *Tehemis: Revista de Derecho*(32), 161-164.
- Fernández Sessarego, C. (1995). Apuntes para una distinción entre el daño al "proyecto de vida" y el daño psíquico. *THEMIS, Revista de Derecho*.
- Ferrari, V. (2006). *Derecho y Sociedad Elementos de sociología del derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Forbes Vives, J. (2002). Mobbing La Violencia Psicológica como Fuente de Estres Laboral. *Enfermería Global*, 1-10.
- Frúgoli, M. (2011). Daño: Conceptos Clasificaciones y Autonomías. El punto unánimemente Coincidente. *Derecho y Cambio Social*(23).
- Frúgoli, M. A. (2014). DAÑO: Conceptos Clasificaciones y Autonomías. El punto unanime coincidente. *Derecho y Cambio Social*.
- Gamarra, J. L. (s.f.). *Tratado de Derecho civil uruguayo* (Vol. 5). Montevideo: Fundacion de Cultura Universitaria.
- García de Enterria, E. (1984). *Los principios de la nueva ley de expropiación forzosa*. Madrid: Editorial Civitas S.A.
- Garzón Landínez, T. C. (2011). *Criticas y Perspectivas de la Ley 1010 de 2006. Una aproximación desde la definición jurídica y psicológica del acoso laboral*. Tesis, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá.
- Gasco García, E. (2011). Acoso Laboral o Mobbing. (F.-C. Universidad De Castilla La Mancha, Ed.) *Seminario Permanente de Ciencias Sociales*(23), 26.
- Gasco García, E. (2011). Acoso Moral Laboral o "Mobbing". *Universida de Castilla La Mancha UCLM*.
- Gherzi, C. A. (2013). *Teoría general de la reparación de daños*. Buenos Aires: Editoria Astrea.
- Gherzi, E. (28 de octubre de 2009). Externalidades y responsabilidades. Guatemala, Guatemala.
- Gil Botero, E. (11 de 12 de 2012). El daño a la salud en Colombia - retos frente a su delimitación, valoración y resarcimiento. (U. E. Colombia, Ed.) *Universidad Externado de Colombia*, 89-140.
- Gil Botero, E. (2013). *Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá: Editorial Temis.
- Gil Botero, E. (2014). *La constitucionalización del derecho de daños*. Bogota: Temis.
- Giuzio, G. (Julio - Diciembre de 2011). El mobbing o acoso moral en el trabajo un enfoque jurídico. *Revista de la Facultad de Derechvo*(31), 185-192.
- Gómez Pomar, F. (2000). Daño Moral. *Andret: Revista para el Análisis del Derecho*(1).
- González Noriega, O. C. (2012). Responsabilidad Extracontractual del Estado una aproximación desde la teoría de la responsabilidad de los clásicos. *Revista UIS Humanidades*, 150 a 175.
- González Trijueque, D. (02 de 02 de 2012). El Acoso Psicológico en el lugar de Trabajo: epidemiología, variables psicosociales y repercusiones forenses. Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.
- González Trijueque, D. (2012). El Acoso Psicológico en el Lugar de Trabajo: Epidemiología, Variables Psicosociales y Repercusiones Forenses. *Tesis Doctoral*. Madrid, Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid.
- González Trijueque, D. (05 de 24 de 2012). *Universidad Complutense de Madrid*. Recuperado el 02 de Julio de 2017, de <http://eprints.ucm.es/15361/1/T30111.pdf>
- Henao , J. C. (Enero - Junio de 2015). Las formas de la reparacion en la responsabilidad: hacia su unificación sustancial. *Revista de Derecho Privado*(28), 277-366.

- Henao Pérez, J. C. (1996). *La Responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Henao, J. (1998). *El daño, análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hinestrosa Forero, F. (1961). *Curso de Obligaciones* (Segunda ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Hirigoyen, M. F. (1999). *El Acoso Moral - el maltrato psicológico en la vida cotidiana*. (E. Folch González, Trad.) Barcelona: Paidós Iberica S.A.
- Hirigoyen, M. F. (1999). *El Acoso Moral - el maltrato psicológico en la vida cotidiana*. (E. Folch González, Trad.) Barcelona: Paidós Iberica S.A.
- Irisarri Boada, C. (2000). Daño Antijurídico y Responsabilidad Extracontractual del Estado. *Daño Antijurídico y Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Jaspers, K. (1968). La filosofía. En K. Jaspers, *La filosofía* (pág. 60). Buenos Aires: Losada.
- Konrad, L. (1973). *La Agresión El pretendido mal de Konrad Lorenz*. Madrid: Edit. Siglo XXI.
- KONRAD, L. (1973). *La Agresión El pretendido mal de Konrad Lorenz*. Madrid: Edit. Siglo XXI.
- Leo, R. (2010). La carga de la prueba. Ediciones Jurídicas Europa América.
- Leymann, H. (1990). Mobbing y Terror Psicológico en los Lugares de Trabajo. (S. P. Company, Ed.) *Violence and Victims*, 5(2).
- Leymann, H. (1990). Mobbing y Terror Psicológico en los lugares de Trabajo. *Violence and Victims*, 5(2), 1-14.
- Leymann, H. (1990.). *Mobbing y Terror Psicológico en los lugares de Trabajo*. (Vol. 2). (U. d. Estocolmo, Ed.) Estocolmo, Suecia: Universidad de Estocolmo Instituto Nacional de Salud Laboral Estocolmo.
- LEYMANN, H. (1990.). *Mobbing y Terror Psicológico en los lugares de Trabajo*. (Vol. 2). (U. d. Estocolmo, Ed.) Estocolmo, Suecia: Universidad de Estocolmo Instituto Nacional de Salud Laboral Estocolmo.
- Leymann, H. (1998). Nota Técnica Preventiva 476 . España.
- López, G. L., & Gisbert Calabuig, J. A. (1967). *Tratado de medicina legal*. Valencia: Saber.
- López Pino, C. M., & Seco Martín, E. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la Sociología. *Revista de Derecho*, 111-144.
- Macía Gómez, R. (2009). *Derecho.com*. Obtenido de Derecho.com: <http://www.derecho.com/articulos/2009/01/19/concepto-y-evaluacion-del-dano-moral/>
- Marianetti, J. (1997). *El Daño Psíquico y el Daño Moral*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Martínez Atienza, G. (2011). Respuesta legal y jurídica al mobbing o acoso laboral. *Respuesta legal y jurídica al mobbing o acoso laboral*, 119-234. España: Universidad Camilo José Cela.
- MARTINEZ CARDENAS, E. (2012). *ACOSO LABORAL EN COLOMBIA: CONCEPTUALIZACION, CARACTERIZACION Y REGULACION*. Santiago de Chile: GRUPO SINERGIA.
- Martínez Cárdenas. (2012). *ACOSO LABORAL EN COLOMBIA: CONCEPTUALIZACION, CARACTERIZACION Y REGULACION*. Santiago de Chile: GRUPO SINERGIA.
- Mazeaud, H., & André, T. (1977). *Tratado teórico práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*. Buenos Aires: EJE.
- Mella Méndez, L. (2013). El Acoso Moral en España y su Impugnación por el proceso Especial de Tutela de los Derechos Fundamentales. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y del Empleo*, 1(4), 240-262.
- Mosset Iturraspe, J. (2004). *Responsabilidad por daños* (Vol. I). Santa Fé: Rubilza Culzoni Editores.
- Motta Cárdenas, F. (2008). El Acoso Laboral en Colombia. *Vía Iuris*, 95-105.

- Organización Internacional del Trabajo OIT. (1998). *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*. Revisión, Ginebra.
- Organización Internacional del Trabajo OIT, & Organización Mundial de la Salud OMS. (2002). *Directrices marco para afrontar la violencia laboral en el sector de la salud*. Ginebra: OIT.
- Osorio Escobar, M. P. (2011). El trabajo y los factores de riesgos psicosociales. *CES Salud Pública*, 74-79.
- Pacucci de Ponte, E. (2004). El Acoso Moral en el Trabajo y su Interdisciplinariedad. *Saberes, Estudios Jurídicos y Sociales*, 2, 1-21.
- Pascucci de Ponte, E. (2004). El acoso moral y su interdisciplinariedad. *Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, 2.
- Paz Menéndez, S. (2016). El acoso laboral como fuente de responsabilidad patrimonial de la administración. *Revista Jurídica de Castilla y León*, 1-40.
- PIÑUEL, I. (2001). *Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Bilbao: Sal Terrae.
- Piñuel y Zabala, I. (2001). *Mobbing. Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo* (1 ed.). España: Sal Terrae - Santander.
- Piñuel y Zabala, I. (8-10 de mayo de 2013). *1er. Congreso Internacional de Mobbing y Bullying Montevideo 2013*. Recuperado el 02 de julio de 2017, de 1er. Congreso Internacional de Mobbing y Bullying Montevideo 2013: <https://www.youtube.com/watch?v=5y1CJkcDnvo&t=2392s>
- Piñuel y Zavala, I. (2001). *Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo*. Bilbao: Sal Terrae.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1936). *Tratado práctico de Derecho Civil Francés, las obligaciones* (Vol. Sexto). La Habana: Cultural S.A.
- PUHL, S., SARMIENTO, A., IZCURDIA, M., & VARELA, O. (2005). "Daños a las personas en el discurso psicológico jurídico" - "La psicología en el campo jurídico". S.L: Ed. E.C.U.A.
- Riquelme, A. (2006). Mobbing, un tipo de violencia en el lugar de trabajo. *Ciencias Sociales online*, 39-57.
- Rivera Fernández, G., & Briceño Silva, L. (2015). *IMPACTO DEL ACOSO LABORAL Vs. CLIMA ORGANIZACIONAL EN LAS ENTIDADES PÚBLICAS*. Bucaramanga: UNAD.
- Rodríguez - Muñoz, A. (2011). *Med Segur Trab (Internet)*. (U. C. Madrid, Ed.) Recuperado el 01 de Julio de 2017, de Med Segur Trab (Internet): http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2011000500003
- Rojas Quiñones, S. (2015). *El Daño a la persona y su reparación*. Bogotá: Editorial Ibañez.
- Rojas Varas, J. (1998). Bases de la Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador. *REvista Chilena de Derecho(Especial)*, 353-360.
- Rougevin - Baville, M. (1992). *La Responsabilité administrative*. Paris: Colecction Les Fondamentaux.
- Ruíz Orejuela, W. (2013). <https://www.youtube.com/watch?v=9vEz4s5MhCI>. Obtenido de SISTEMA DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO: <https://www.youtube.com/watch?v=9vEz4s5MhCI>
- Ruiz Orejuela, W. (2013). *Responsabilidad del Estado y sus Régimenes*. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Saenz, Navarro, M. C. (2001). Algunas Cuestiones sobre el mobbing en el trabajo. *Aranzadi Social*(10), 45-51.
- SAIJ - Sistema Argentino de Información Jurídica. (s.f.). www.saij.gob.ar. Recuperado el 15 de Julio de 2017, de www.saij.gob.ar: [http://www.saij.gob.ar/maria-cecilia-bustamante-casas-\"mobbing\"-laboral-dacc080115-2008-12/123456789-0abc-defg5110-80ccanirtcod](http://www.saij.gob.ar/maria-cecilia-bustamante-casas-\)
- SATTA, S. D. (7 de Febrero de 2012). *El Daño Psicológico*. . Recuperado el 15 de octubre de 2015, de INFOJUS – Sistema Argentino de Información Jurídica: www.infojus.gov.co
- Satta, S. D. (07 de febrero de 2012). *El daño psicológico*. Obtenido de Id Infojus: DACF120013: www.infojus.gov.ar

- Satta, S. D. (7 de Febrero de 2012). *El Daño Psicológico*. Recuperado el 15 de octubre de 2015, de INFOJUS – Sistema Argentino de Información Jurídica: www.infojus.gov.co
- Seco Martín, E., & López Pino, C. (2015). *Genesis y problematización de la ley de acoso laboral en Colombia*. (C. d. laborales, Ed.) Recuperado el 19 de junio de 2017, de Cuadernos de relaciones laborales: <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/download/48810/45551>
- Seco Martin, E., & López Pinto, C. M. (2015). Génesis y Problematicación de la Ley de Acoso Laboral en Colombia. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 33(1), 119-147.
- Tamayo Jaramillo, F. (2016). El daño civil y su reparación. (U. P. Bolivariana, Ed.) *REvista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 31-70.
- Tenera Barrios, L. F., & Tenera Barrios, F. (2008). Breves comentarios sobre el daño y su indemnización. VII, 101.
- Tkaczuk, J. (1994). *Peritación en Psicología Forense*. Depalma.
- Urresta Tascón, M. M. (2013). Aproximaciones a una Conceptualización del Acoso Laboral en el Ordenamiento Jurídico Colombiano. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 43(118), 387-405.
- Vicentine Xavier, A. (2011). La Respuesta Jurídica frente al Acoso Moral en el trabajo. León, España.
- Weber, M. (1964). *Economía y Sociedad*. México: Fondo Cultura Económico.
- Weber, M. (1964). *Economía y Sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*. México: Fondo Cultura Económica.
- Zavala de González, M. (2009). *Tratado de Daños a las Personas. Disminuciones psicofísicas*. Buenos Aires: Editorial Astrea .
- Zavala De Gonzalez, M. (4 de 05 de 2007). "Daño síquico y rubros indemnizables". *REVISTA DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y SEGUROS*, Suplemento 4.