

Razones jurídicas contenidas en los fallos de la Corte Constitucional en los últimos 10 años que determinan la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral frente a su configuración como vulneración al derecho a la igualdad.¹

Legal reasons contained in the rulings of the Constitutional Court in the last 10 years that determine the configuration of labor discrimination as workplace harassment versus its configuration as a violation of the right to equality.

Susana López Cortes²

Daniel Andrés Peña Camacho ³

Valentina Velásquez Medina ⁴

Resumen

Este estudio se realizó con la pretensión de analizar razones jurídicas contenidas en los fallos de la Corte Constitucional en los últimos 10 años que determinan la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral frente a su configuración como vulneración al derecho a la igualdad. Para el desarrollo del estudio se empleó una metodología cualitativa, centrada en analizar fuentes documentales y normativas, entre las cuales se incluyeron artículos científicos, documentos académicos y tesis, y sentencias de la Corte Constitucional y normatividad, respectivamente. Dentro de los hallazgos se encontró que hay pocas sentencias que se refieran a la

¹ Artículo de revisión para optar a título de abogados de la Universidad Católica Luis Amigó, Medellín.

² Estudiante de derecho

³ Estudiante de derecho

⁴ Estudiante de derecho

institucionalización de la figura de discriminación laboral como acoso laboral o como vulneración al derecho a la igualdad, no obstante, al hacer el análisis de los pronunciamientos identificados se puede concluir que, la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral frente a su configuración como vulneración al derecho a la igualdad, depende de forma exclusiva del análisis que desde las Altas Cortes se haga del caso, el cual está condicionado por los hechos y el nivel de afectación de los mismos sobre el trabajador.

Palabras clave: Acoso laboral; Corte Constitucional; derecho a la igualdad; discriminación laboral; razones jurídicas.

Abstract

This study was carried out with the aim of analyzing the legal reasons contained in the rulings of the Constitutional Court in the last 10 years that determine the configuration of workplace discrimination as workplace harassment versus its configuration as a violation of the right to equality. For the development of the study, a qualitative methodology was used, focused on analyzing documentary and normative sources, among which were included scientific articles, academic documents and theses, and sentences of the Constitutional Court and regulations, respectively. Among the findings, it was found that there are few sentences that refer to the institutionalization of the figure of labor discrimination as workplace harassment or as a violation of the right to equality, however, when analyzing the pronouncements identified, it can be concluded that, the configuration of labor discrimination as workplace harassment versus its configuration as a violation of the right to equality, depends exclusively on the analysis that the

High Court makes of the case, which is conditioned by the facts and the level of affectation of the same on the worker.

Keywords: Workplace harassment; Constitutional court; Equality right; Discrimination in the work area; legal reasons.

Introducción

El derecho laboral se encuentra soportado en el marco de algunos principios los cuales procuran consolidar y proteger las relaciones laborales existentes con especial énfasis en la parte considerada débil siendo él o la trabajadora. En tal cometido, en el año 2006 se gesta la Ley 1010 cuya finalidad de la que trata su artículo primero es “definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas” esas conductas ejercidas sobre un trabajador, las cuales finalmente serán consideradas como acoso laboral.

La Ley 1010 de 2006 determina las modalidades que de acuerdo a las conductas pueden ser consideradas como acoso laboral, conforme su artículo segundo la ley dice que 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 (Art. 2 Ley 1010 de 2006).

El mismo artículo determina la existencia de seis (6) modalidades mediante las cuales puede configurarse el acoso laboral, a saber: maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral, y desprotección laboral. De lo antes establecido, llama especial atención la modalidad de discriminación laboral que, cabe recordar y sintetizar, corresponde a aquel trato diferenciador negativo sobre un empleado que, finalmente no tiene un soporte justificado desde el punto de vista laboral.

El punto neurálgico respecto a la discriminación laboral es que, en palabras de Cerdá (2017), en algunos casos, las empresas no dimensionan la trascendencia de estas actuaciones y las naturalizan como una dinámica que normalmente puede ocurrir en un ambiente laboral, sin tener en cuenta que estas acciones discriminatorias trascienden hacia la vulneración y detrimento de los bienes jurídicos de los empleados afectados como es el caso del derecho a la dignidad humana, intimidad y buen nombre, derecho a la honra, derecho a trabajar en condiciones dignas y justas y, derecho a la igualdad.

La mayoría de los casos de discriminación laboral se dan, precisamente porque el empleado tiene características sociodemográficas, culturales o ideológicas diferenciales, las cuales son tomadas como punto de partida los jefes o compañeros para generar exclusión, es decir, la discriminación se da a partir de la transgresión de reconocimiento al derecho a la igualdad, por razones de género (Horbath y Gracia, 2014); edad (Nuvaez, 2019); raciales (Bustamante y Arroyo, 2014); por motivo de nacionalidad “xenofobia” (Rubio, 2010); Discapacidad (Díaz, 2018); Sexo, orientación y reasignación de género (OIT, 2016).

Las acciones discriminatorias en el ambiente laboral se exteriorizan en aspectos como el tiempo, como diferencias en el tiempo durante la jornada laboral, el trabajo flexible, el tiempo libre asignado; disparidades injustificadas en el salario y los beneficios extra; restricción en las posibilidades de formación, desarrollo, promoción y transferencia; aspectos relacionados con el despido y la jubilación; además, desequilibrio en el trato justo en el trabajo. Estas acciones, de palabras de Acosta (2021), se contraponen al derecho a la igualdad tanto de manera formal como sustancial que, según la Corte Constitucional:

Mientras la primera busca asegurar “la igualdad ante la ley y el deber de no discriminar (abstención), es decir, la prohibición de realizar tratamientos o de establecer ventajas injustificadas sobre un grupo de la población”, la segunda “exige al Estado promover las condiciones necesarias para alcanzar una igualdad real y efectiva de aquellos grupos tradicionalmente marginados y discriminados (Sentencia C-038-21).

De tal modo, es una responsabilidad del Estado colombiano desarrollar y asegurar las medidas que posibiliten restablecer los derechos a las víctimas de discriminación, para que estos sean reparados y resarcidos desde una perspectiva integral en el marco de los derechos humanos y no de forma exclusiva y reduccionista dentro del marco de la normatividad laboral. Precisamente la pretensión de este artículo de revisión se centra en analizar las razones jurídicas contenidas en los fallos de la Corte Constitucional en los últimos 10 años que determinan la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral y frente a su configuración como vulneración al derecho a la igualdad.

Conforme a lo anterior y para la intencionalidad de este proceso de revisión, se verifica la necesidad de hacer seguimiento y analizar las razones jurídicas de las Altas Cortes con mayor

precisión de la Corte Constitucional orientado a aquellas sentencias o providencias para determinar cuándo y cómo se configura la discriminación laboral en el plano del acoso laboral, o en qué otros escenarios pudiesen relacionarse esta situación directamente como menoscabo al derecho a la igualdad.

Para el desarrollo del estudio, se identifican los criterios que determinan la configuración de la discriminación laboral. Posteriormente, se describen la institución jurídica del acoso laboral a la luz de la Ley 1010 de 2006. Finalmente, se determina el alcance del derecho a la igualdad en el derecho laboral.

El estudio se justifica desde una perspectiva de utilidad práctica, en la medida que en algunos casos la discriminación laboral en Colombia no se le asigna la trascendencia que posee, esto puede deberse a que algunas empresas no identifican la gravedad de acciones discriminatorias, ni reconocen que, además de ser una razón de acoso laboral, afecta el derecho a la igualdad del trabajador. A lo anterior, se suma el hecho de que, para los empleados es complejo exigir sus derechos, en primer lugar, por la exacerbada congestión administrativa de las oficinas de trabajo (Pérez, 2021); en segundo lugar, por su incapacidad de recolectar pruebas que demuestren la situación de discriminación (Villatoro, 2021); en tercer lugar, por miedo a perder su empleo (Acevedo, 2016).

Este estudio también se justifica desde una perspectiva teórica, en la medida que presenta un análisis de la jurisprudencia referida al tema en cuestión, lo que genera un aporte a la literatura académica actual frente a los fallos de la Corte Constitucional que determinan la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral o como vulneración al derecho a la igualdad.

Metodología

Tipo de investigación es exploratoria informal ya que se apoya en información secundaria, en este caso, los fallos de la Corte Constitucional. En cuanto al enfoque de la investigación es cualitativo, debido a que son datos que hacen referencia a la calidad del suceso, que no se pueden cuantificar. El objetivo de esta investigación es analizar las razones jurídicas contenidas en los fallos de la Corte Constitucional en los últimos 10 años que determinan la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral frente a su configuración como vulneración al derecho a la igualdad.

Esta investigación parte de las perspectivas de los derechos de los trabajadores y las diferencias de la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral o como vulneración al derecho a la igualdad, analizando y describiendo la normativa legal en relación a los fallos de la Corte Constitucional. Se busca examinar el contexto político, social y económico, dentro del cual tiene lugar el fenómeno de discriminación laboral, así como las causas que llevan a que este se configure como acoso laboral o como vulneración al derecho a la igualdad.

Las fuentes que se privilegian en este estudio son de tipo secundario, debido a que en este estudio se usan información construida por diversos autores y documentada en artículos científicos, tesis de grado y demás informes de investigación. También se usan fuentes primarias, que en este caso corresponden a los pronunciamientos de la Corte Constitucional; dicha información está contenida en los fallos en los últimos 10 años (2011-2021). La principal técnica de recolección de información que se va a utilizar en esta investigación es por medio de Documentos.

Desarrollo

Toda persona tiene derecho a recibir un trato justo en el trabajo y a no ser discriminado, este derecho se puede salvaguardar cuando se rompen las barreras que bloquean las oportunidades para ciertos grupos de personas, además, cuando las empresas toman medidas para lograr el acceso equitativo a todos los aspectos del trabajo sin distinción alguna. No obstante, reconocer, valorar y tener en cuenta los diferentes orígenes, conocimientos, habilidades y experiencias de las personas desde un enfoque de igualdad y sin discriminación, no siempre se cumple en los ámbitos laborales, de allí que se presenten procesos que transgreden el derecho a la igualdad que constitucionalmente tiene los trabajadores, incluso, que se presenten situaciones tipificadas como acoso laboral.

Pero ¿Qué ha dicho la Corte Constitucional colombiana al respecto? ¿Cuándo hay discriminación hay acoso laboral, solo se afecta el bien jurídico del derecho a la igualdad, o que configuración se asigna a dicha situación?

Uno de los autores que aborda el tema es Motta (2008), quien expresa que la discriminación laboral se constituye como acoso laboral cuando “se produzca un comportamiento no deseado que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad de la persona y crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo” (p. 98). En este punto, es dable afirmar que, de forma directamente proporcional se crea una afrenta al derecho a la igualdad que constitucionalmente posee el trabajador, ya que la situación de acoso desprendida de las acciones de discriminación, se dan precisamente por un irrespeto a las diferencias y falta de aceptación de que todos los seres humanos son iguales ante la ley.

Antes de continuar con el análisis, es importante hacer una identificación de los criterios que determinan la configuración de la discriminación laboral en Colombia, para lo cual, de forma

precedente, es preciso establecer la génesis de la discriminación. En palabras de Fibbi, Midtboen y Simón (2021), la discriminación es comportamiento o una decisión basada en características adscriptivas como el género y la raza.

En palabras de Torres (2018), la discriminación se diferencia de los estereotipos y prejuicios, en la medida que ésta es una representación mental que resume la evaluación de los grupos y se exterioriza en una afectación física-psicológica directa a la persona que hace parte de un grupo minoritario o tiene características diferenciales. En este caso, los estereotipos representan el componente cognitivo de tales representaciones o actitudes mentales, mientras que los prejuicios describen el componente afectivo en las raíces de un comportamiento sesgado que perjudica a las personas en función de su pertenencia a un grupo específico o posición minoritaria. Bajo esta perspectiva, para que haya discriminación debe existir la acción y, dicha acción debe afectar notablemente a la persona que hace parte del grupo socialmente vulnerable.

Para Chirix (2019), la discriminación se exterioriza en el ámbito laboral desde actitudes conflictivas, afirmaciones injustificadas y excesivas frente a los procesos laborales del otro, apoyo a las relaciones de poder asimétricas, estas acciones se hacen de forma directa, es decir, son tangibles. Sin embargo, la discriminación puede darse también a partir de un sesgo implícito, identificado por Carbonell et, al (2007), como la situación en la cual las personas mayoritarias pueden enfatizar en la identidad grupal común desde un enfoque daltónico de la diversidad, es decir, tratan a los empleados de la manera más igualitaria posible, esperando que el grupo minoritario se ajuste a las normas y valores dominantes pero, si estos no se adaptan totalmente a lo que consideran como “normal”, surgen las lógicas de discriminación.

La identificación de situaciones de discriminación implícitas es un asunto complejo, hasta el punto que rara vez se asocian como una afrenta al derecho a la igualdad y mucho menos como

acoso laboral, en tanto, es una práctica que se legitima a nivel social. Esta situación se complejiza cuando la percepción de discriminación deviene de juicios subjetivos que difícilmente se articulan a la definición objetiva de discriminación, pero, que aun así causan malestar en la persona que se ve afectada (Jacinto, 2017).

En Colombia la normatividad en contra de la discriminación se basa en un pensamiento jurídico tradicional en el cual se afirma que:

Para que haya discriminación en el obrar, debe mediar un móvil discriminatorio del sujeto activo, es decir, una especial predisposición del ánimo o intención específica del actor de dispensar a otro un trato inferior que el merecido o el que debe dársele por su simple condición de persona que, en el sistema jurídico contemporáneo, refiere a todo ser humano sin excepción (Medina, 2018, p.1016).

La anterior, es un sentido subjetivista sobre la discriminación, y deja un vacío jurídico, en la medida que, si no se comprueba la intención y si esta no se desarrolla en un hecho fáctico y visible, se desestimaría como una acción discriminatoria y, por ende, no habría pie a hablar de trasgresión al derecho a la igualdad, ni mucho menos de acoso.

Esta postura tradicionalista es mantenida por la doctrina y por la mayoría de la jurisprudencia en Colombia frente al tema. Para corroborar esta premisa, es necesario revisar la manera en la cual se describe la institución jurídica del acoso laboral en Colombia a la luz de la Ley 1010 de 2006 y con apoyo de la jurisprudencia. Así mismo, el alcance del derecho a la igualdad en casos concretos de discriminación laboral.

De acuerdo con la Ley 1010 de 2006, la discriminación “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” (art.2). De acuerdo con la Ley 1010 de 2006, la discriminación se puede constituir como un tipo de acoso laboral siempre y cuando esta acción sea “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” y cause “miedo, intimidación, terror y angustia, perjuicio laboral, desmotivación en el trabajo, e incluso induzca a que el afectado renuncie.

De esta definición es importante analizar los términos “persistente” y “demostrable”. De acuerdo con Torres (2019) “persistencia es la acción y efecto de persistir, que significa constancia o duración por largo tiempo” (p.1). Sin embargo, el termino de persistente no deja de ser subjetivo porque, para una persona un evento de discriminación que se presente en una semana podrá ser menos importante que un evento que se repita durante 3 meses y viceversa. Bajo esta perspectiva ¿qué puede interpretarse por constancia o que duración debe tener la conducta discriminatoria para tipificarse como acoso laboral?

Para Cruz (2019), solo algunas legislaciones establecen plazos específicos para la conducta de discriminación, por ejemplo, que la conducta se repita mínimo una vez a la semana durante 6 meses continuos. No obstante, en Colombia no hay un plazo establecido, además, si lo hubiera con él se estaría poniendo en vilo el núcleo esencial del acoso laboral, pues lo que debe protegerse de forma inmediata son los derechos de los trabajadores vulnerados y, para ello, es necesario no tener en cuenta la literalidad de la norma referida al tiempo.

De lo anterior, la importancia que en Colombia se impulsen esfuerzos legislativos para lograr garantizar que elementos como la discriminación laboral sean abordados de forma completa y oportuna, en tanto, un solo acto que vaya en contra de la igualdad y con ello, del buen nombre, integridad física y moral, y dignidad del empleado sea tipificado como una conducta lesiva,

proclive a ser penalizada dado el grado de afectación a los bienestar jurídicos tutelados constitucionalmente por el Estado colombiano.

El otro término “demostrable”, hace referencia a las realidades empíricamente comprobables, es decir, a las realidades objetivas (Centty, 2020). Pero, en casos de discriminación laboral es complejo demostrar este hecho ya que, como lo menciona Trujillo (2014), algunas pruebas “no tienen eficacia ante la ley ni para demostrar los hechos que se trata de probar, ni para formar criterio de convicción en el funcionario que debe apreciarlos” (p.18). Lo anterior, se debe a que, como indica Agudelo (2015) “la reconstrucción de la verdad solo versa a partir de hipótesis que muchas veces no coinciden con lo demostrable” (p.36). Respecto al tema, Martínez (2010) plantea que “hay una verdad, pero el método, a veces, es insuficiente para demostrarla de acuerdo a la exigencia de sus protocolos” (p. 22).

La congestión del sistema jurídico, sumado a la inexactitud y falta de concreción en los términos de persistente y demostrable, hacen que los procesos que lleven los empleados en lo que respecta la salvaguarda de sus derechos laborales sea una labor tediosa, incluso, que genere lógicas de revictimización.

Al revisar la jurisprudencia colombiana en los últimos 10 años se identifica que la discriminación laboral está vinculada a la institución jurídica del acoso laboral, no obstante, se asocia en mayor medida al derecho a la igualdad. En la Sentencia T-691/12, se cuestiona una norma que incorpora “al Código Sustantivo del trabajo la prohibición a las mujeres de trabajar en labores mineras subterráneas y en general, en labores peligrosas, insalubres o que requieran grandes esfuerzos”, a lo algo de esta sentencia se indica que esta norma induce a la discriminación, ya que todos los hombres y mujeres deben tener la libertad de elegir en que oficio u profesión quieren desempeñarse y que el gobierno debe establecer las condiciones en igualdad para que esto

sucedan. A lo largo de la sentencia, no se habla de que la situación de discriminación se comporte como una situación de acoso laboral.

Otra de las sentencias en la que la discriminación se asocia a un evento en contra de la igualdad laboral y no como una situación de acoso laboral per se es la Sentencia C-038/21, en la cual se planteó la “necesidad de escuchar al trabajador respecto de disposiciones que lo afecten directamente como las escalas de sanciones y faltas, y el procedimiento para quejas”, en este caso por estereotipos de género. Pese a la complejidad del caso, en la sentencia no se asocia la situación de la demandante con acoso laboral, sino como una situación que se contrapone al derecho a la igualdad y no discriminación.

No obstante, al seguir revisando los pronunciamientos de la Corte Constitucional se encuentra la Sentencia T-572/17, en la cual se asocia la discriminación laboral con el acoso laboral, pero al tiempo, se incluye el derecho a la igualdad. En esta sentencia “el accionante considera vulnerado su derecho a no ser discriminado, ante los comentarios de sus compañeros de trabajo, debido a su condición racial” y la Corte decidió tutelar los derechos a la igualdad, a la no discriminación y al debido proceso, en tanto constituyó la situación como acoso laboral.

En esta misma línea, se encontró la Sentencia T-293/17, en la cual se analiza el “debido proceso en escenarios laborales con baja participación de las mujeres-caso en que se terminó unilateralmente el contrato laboral de la accionante que ejercía cargo de copiloto, tradicionalmente ocupado por hombres”. En esta sentencia se invoca la vulneración del derecho a la igualdad de la accionante a causa de las medidas discriminatorias en su contra debidas a su género. En la sentencia si bien no se enfatiza en que dicha vulneración es acoso laboral, esta institución si es mencionada y concluye en que la empresa debe garantizar el debido proceso en las relaciones entre particulares en condiciones de igualdad.

También se identificó la Sentencia T-239/18, en la cual se establecen límites al despido sin justa causa de docente que denunció actos de violencia de género y acoso laboral en institución universitaria. En esta sentencia se abordó una situación de discriminación en razón de sexo o género, la cual fue identificada como una afrenta al derecho a la igualdad y como acoso laboral, proclive a ser subsanada y reparada por parte de la organización.

En la Sentencia T-317/20, se presentó un caso de discriminación en contra de un vigilante de un conjunto residencial, ocasionado por la administradora del conjunto, quien de forma persistente lanzaba frases como “muerto de hambre”, “su esposa puede estar muy enferma que eso no nos importa”, “Usted no sirve para nada”, “Incompetente”. Este hecho fue identificado más como una afectación a la igualdad, que, como un caso de discriminación por las condiciones socioeconómicas del vigilante, maltrato laboral y, por ende, acoso laboral.

Al hacer un análisis de las anteriores sentencias, puede identificarse que en algunos casos se prioriza la afectación al derecho a la igualdad cuando se presentan casos de discriminación, lo cual reduce las medidas que las empresas deben desarrollar para resarcir su error, es decir, cuando se resalta que la discriminación afecta la igualdad, sin enfatizar en que esto se constituye como acoso laboral, los mandatos de la Corte Constitucional sobre la empresa se derivan en recomendaciones para mejorar su gestión, fortalecer manuales internos, entre otras acciones que no implican mayores procesos. Sin embargo, cuando se enfatiza en el concepto de acoso laboral, se identifica que la Corte Constitucional, es más rígida y determinante con las empresas.

Bajo esta perspectiva, puede indicarse que la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral frente a su configuración como vulneración al derecho a la igualdad, depende de forma exclusiva del análisis que desde las Altas Cortes se haga del caso, el cual está condicionado por los hechos y el nivel de afectación de los mismos sobre el trabajador. Lo anterior,

se encuentra relacionado al principio de proporcionalidad (Sentencia C-445/95), a partir del cual se puede justificar el trato desigual y la afectación que éste causa.

Las dificultades que puedan presentarse respecto a la interpretación de la discriminación laboral pueden generarse del aspecto fáctico o del aspecto valorativo. Respecto al elemento fáctico, se analiza un problema que debe ser resuelto a partir de elementos probatorios empíricos. En el elemento valorativo, el problema es de tipo normativo y debe ser solucionado a partir de algún método de interpretación.

Para tratar de solucionar este conflicto en la interpretación de la discriminación, en la sentencia C-250/12 la Corte Constitucional indicó dentro del principio de igualdad, los mandatos que comprende, y que obligan a un trato igualitario o diferenciado –pero justificado- los cuales giran en torno a un mandato:

Los siguientes: a) de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, b) de trato diferenciado a destinatarios en situaciones no comunes, c) de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones son más similares que diferentes, y d) un mandato de trato más diferenciado que diverso (Sentencia C-250/12).

Con base a estos lineamientos de la Corte podría entonces establecerse un “patrón de igualdad” que comprende la norma positiva sujeta en una categoría superior como es la Constitución Política de Colombia, teniendo en cuenta que el derecho a la igualdad en Colombia posee núcleo fundamental no afectable, aunque si proclive a ser interpretado por el legislador. De esta interpretación se desliga el grado de afectación al bien jurídico en situaciones de discriminación y computarlo o no como acoso laboral.

Con lo anterior, no se infiere que el alcance del derecho a la igualdad en el derecho laboral sea reducido, por el contrario, como lo indica Fernández (2013), el derecho a la igualdad es considerado como un derecho subjetivo en casos de discriminación (derecho a ser tratado igual), el cual, en palabras de Cortés (2009), también incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas. En consecuencia, el logro de una igualdad efectiva se deriva de derechos inherentes a las personas y no solo de consagraciones normativas (Carpizo, 2011).

Una de las maneras de interpretar los casos de discriminación laboral es a partir de la aplicación de herramientas como los test de razonabilidad que se desprenden de la doctrina internacional, los cuales permiten que se apruebe el trato diferenciado superando así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, mediante los siguientes elementos: “1. Diferencia supuestos de hecho. 2. Presencia sentido normativo (fin) de la diferencia de trato. 3. Validez constitucional sentido (fin) propuesto 4. Eficacia de la relación entre hechos, norma y fin. 5. Proporcionalidad de la relación de eficacia” (Valbuena, 2006, p. 42).

El primer punto se dirige analizar la desigualdad de los supuestos de hecho, lo cual es posible si los datos son comprobables de forma empírica. El segundo y tercer punto, pueden vincularse en un solo concepto el fin válido (finalidad dotada de razonabilidad), a partir del cual se justifica la decisión que induce la diferencia entre iguales. Finalmente, en el punto 4 y 5 se pueden unir también en uno: la eficacia de la relación entre el medio normativo y el fin constitucional (racionalidad), así como la adecuación (proporcionalidad).

Si se cumplen estas con los anteriores cinco puntos se puede establecer una razón que justifique un trato diferencial que afecta a la igualdad y se constituya como discriminación. Este tipo de test, en palabras de Fernández (2013) “posibilita visibilizar la complejidad del juicio

interpretativo que realiza el juez constitucional, al separar elementos que usualmente quedan fundidos en una visión general del caso” (p.42).

Es importante indicar que estos cinco requisitos inducen a un análisis que, en esencia, es lógico y secuencial, lo cual puede provocar que se desestime el verdadero problema de la ponderación, es decir, la interpretación razonable ya que, en palabras de Fernández (2013) “la idea de proporcionalidad se predica de las relaciones entre objetos cuantificables, pero la idea de adecuación es más circunstancial, lo que la acerca más al análisis axiológico” (p.42).

De acuerdo con lo anterior, los postulados valorativos del derecho a la igualdad y su relación con la discriminación laboral y acoso laboral, posibilitan al juez constitucional identificar criterios lógicos y adecuarlos a criterios valorativos, dicho en otras palabras, herramientas como el test de razonabilidad le posibilitan al juez generar un criterio para evaluar si verdaderamente en ciertos casos existe discriminación y, si este hecho de discriminación, además de constituirse como una vulneración al derecho a la igualdad, afecta otros bienes jurídicos o se comporta como acoso laboral. No obstante, como lo enuncia Prieto (1998) es complejo “alcanzar una igualdad formal salvo que partiera desde un modelo estatal previo que garantizara la no discriminación absoluta” (p.81).

Otro elemento que surge a partir de este análisis es que, al analizar las demás causales de acoso laboral tipificadas en la Ley 1010 de 2006, maltrato laboral, persecución laboral, entorpecimiento laboral, inequidad laboral, desprotección laboral, estas pueden relacionarse de forma directa con la discriminación laboral.

Es decir, la discriminación puede ser el punto de partida de que se presenten situaciones de maltrato, un ejemplo de esto se da en la Sentencia T-882/06), en donde se muestra la discriminación y el maltrato aplicado a una funcionaria quien denunció actos y acciones de

contenido discriminatorio, peyorativo y de ultraje tanto físico como verbal. De igual modo, en la Sentencia T- 161/17 la Corte Constitucional, identifica que hay una conexión entre la persecución y acoso laboral de una empleada y la discriminación a raíz de su discapacidad física.

En palabras de Parra et, al (2019), los elementos que constituyen el acoso laboral se relacionan entre sí y comparten varios elementos en común, sin embargo, se resalta que la discriminación es transversal a los demás elementos, en tanto, la base primigenia de la misma es la desigualdad, el punto de partida para situaciones de acoso laboral.

Conclusiones

Los resultados del proceso de revisión permitieron identificar que no hay razones jurídicas concretas en los fallos de la Corte Constitucional colombiana en los últimos 10 años que determinen exactamente la configuración de la discriminación laboral como acoso laboral o como vulneración al derecho a la igualdad. Sin embargo, lo que se puede apreciar es que, de forma transversal en estos fallos se menciona la vulneración del derecho a la igualdad, toda vez esta situación es transversal al acto de discriminación laboral en sí.

Otra de las conclusiones a las que se llega a partir de la revisión es que para la población trabajadora en Colombia es complejo afirmar que una situación de discriminación laboral le está vulnerando su derecho a la igualdad o, se puede incluso escalar a acoso laboral, dado que en la normatividad no es clara la configuración de los dos “requisitos” para declarar discriminación, a saber: conducta persistente y demostrable. Pues no se establece cuánto tiempo es necesario para que una conducta sea persistente ni con qué frecuencia debe repetirse, así mismo, en ocasiones no se cuenta con los mecanismos efectivos para demostrar dicha conducta.

De igual modo, puede concluirse que el juez, para reconocer si, en efecto, una situación de discriminación afecta al trabajador en lo que respecta su derecho a la igualdad, e incluso escala hacia un caso de acoso laboral, puede hacer uso de herramientas de razonabilidad que, desde lo empírico, permiten valorar hechos comparables, no obstante, debe tener en cuenta la importancia de la subjetividad y la primacía de la salvaguarda de los derechos del eslabón más débil de la cadena laboral: el empleado.

Referencias bibliográficas

- Acevedo, J. (2016). Acoso laboral y sus consecuencias en entidades del estado colombiano. [Tesis]. Universidad Militar Nueva Granada. Colombia.
- Agudelo, O. (2015). Subsunción y aplicación en el derecho. Lógica aplicada al razonamiento del derecho (23-58). 2a ed. Bogotá: Universidad Católica de Colombia
- Bustamante, C. Arroyo, S. (2014). La raza como determinante del acceso a un empleo de calidad: un estudio para Cali. *Ens. polit. econ.* 26(57).
- Caamaño, E. Ugarte, J. (2014). El acoso laboral: tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales. *Ius et Praxis*, 20(1),67-89.
- Carbonell, M. Rodríguez, J. García, R. Gutiérrez, R. (2007). Discriminación, igualdad y diferencia política. Ed. Investigación y análisis: México DF.
- Carpizo, J. (2011). Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características. *Cuestiones constitucionales*, (25), 3-29.

Carvajal, O. Dávila, C. (2013). Mobbing o acoso laboral. Revisión del tema en Colombia. Cuadernos de Administración, 29(49),95-106

Centty, D. (2020). La Justicia como objeto de estudio para construir una ciencia social consistente. Recuperado de: <https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/4214/4505>

Cerdá, C. (2017). Principios constitucionales de igualdad de trato y prohibición de la discriminación. Recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23276.pdf>

Chirix, E. (2019). Estudio sobre racismo, discriminación y brechas de desigualdad en Guatemala Una mirada conceptual. Recuperado de: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44422/1/S1900068_es.pdf

Corte Constitucional. Sentencia C-038/21. M. Cristina Pardo Schlesinger. 24 de febrero de 2021.

Corte Constitucional. Sentencia C-445/95. M.P. Alejandro Martínez Caballero. 4 de octubre de 1995.

Corte Constitucional. Sentencia C-586/16. M.P Alberto Rojas Ríos. 26 de octubre de 2016

Corte Constitucional. Sentencia T- 161/17. MP. José Antonio Cepeda Amaris. 10 de marzo de 2017

Corte Constitucional. Sentencia T-239/18. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. 26 de junio de dos mil dieciocho (2018).

Corte Constitucional. Sentencia T-293/17. MP. Alejandro Linares Cantillo. 8 DE mayo de dos mil diecisiete (2017).

Corte Constitucional. Sentencia T-317/20. M.P. Cristina Pardo Schlesinger. 18 de agosto de 2020.

Corte Constitucional. Sentencia T-572/17. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo. 13 de septiembre de 2017.

- Corte Constitucional. Sentencia T-882/06. MP. Humberto Antonio Sierra Porto. 26 de octubre de 2006.
- Díaz, M. (2018). Un vistazo a la inclusión laboral de las personas en condición de discapacidad en Colombia, un tema de Responsabilidad Social Empresarial. [Tesis]. Universidad Nacional Abierta y a Distancia (UNAD)
- Escartín, J. Arrieta, C. Rodríguez, A. (2010). "Mobbing" o acoso laboral: revisión de los principales aspectos teórico-metodológicos que dificultan su estudio. *Actualidades en Psicología*, 23-24(110-111),1-19
- Fernández, E. (2013). El derecho fundamental a la igualdad laboral. *Forum*. 37-58
- Fibbi, R. Midtbøen, A. Simon, P. (2021). Theories of Discrimination. *Migration and Discrimination*. 21(41).
- Fondevila, G. (2008). El hostigamiento laboral como forma de discriminación: un estudio cualitativo de percepción. *Revista Mexicana de Sociología*, 70(2),305-329
- Gómez, J. (2017). El acoso laboral en la universidad una perspectiva comparada entre Colombia, España y México. *Revista Jurídica Derecho*, 6(7), 63-81.
- Horvath, J. Gracia, A. (2014). Discriminación laboral y vulnerabilidad de las mujeres frente a la crisis mundial en México. *Economía, sociedad y territorio*, 14(45), 465-495.
- Jacinto, P. (2017). Subjetividad sobre la discriminación racial y racista en la educación peruana. Una visión desde los estudiantes de educación secundaria en Lima. Recuperado de: <https://repositorio.urp.edu.pe/handle/URP/1330>
- López, C. Seco, M. (2015). Eficacia de la Ley 1010/2006 de acoso laboral en Colombia, una interpretación desde la sociología. *Revista de Derecho*, (44),111-144
- Martínez, G. P. (2010). Gödel para todos. Barcelona: Ediciones Destino.

- Medina, G. (2018). La discriminación objetiva: bases para una teoría general de los derechos humanos. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*. 15(48), 1015-1033.
- Morales, M. (2016). Aproximación Al Acoso Laboral Desde La Legislación Comparada. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLIX (147),71-98
- Motta, F. (2008). El acoso laboral en Colombia. *Revista VIA IURIS*, (4),93-105.
- Nuvaez, J. (2019). La discriminación laboral en razón del género y la edad en Colombia. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 4(7). 308-326
- OIT. (2016). La discriminación en el trabajo por motivos de orientación sexual e identidad de género. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---gender/documents/briefingnote/wcms_380831.pdf
- Ortega, E. Trochez, J. (2016). El acoso laboral y su regulación en línea jurisprudencial con precedentes de la corte constitucional durante los años 2006 a 2016. [Tesis]. Corporación Universitaria Autónoma del Cauca.
- Parra, L. Gaona, J. Romero, D. Acosta, A. (2019). Providencias favorables de acoso laboral y precariedad en altas cortes en Colombia. Abordaje fenomenológico. <http://www.scielo.org.co/pdf/repbl/n26/1909-4450-repbl-26-171.pdf>
- Pérez, V. (2021). La congestión judicial es uno de los principales problemas que afecta a la justicia en Colombia. Recuperado de: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-congestion-judicial-es-uno-de-los-principales-problemas-que-afecta-a-la-justicia-en-colombia-3116444>
- Prieto, J. De Miguel, V. (2016). El acoso laboral como factor determinante en la productividad empresarial: El caso español. *Perspectivas*, (38),25-44.

- Prieto, L. (1998). *Ley, principios, derechos*. Instituto de derechos humanos. Madrid. Dykinson.
- Román, O. (2017). Microviolencia en el trabajo, una práctica cotidiana del ejercicio del poder del management en las organizaciones –una reflexión urgente en tiempos de reconciliación–. *Sociedad y economía*, (33),237-263
- Rubio, F. (2010). Aspecto colateral del desempleo: la "xenofobia laboral". *Nómadas. Critical Journal of Social and Juridical Sciences*, 28(4)
- Sánchez, A. (2015). Mendizábal Bermúdez, Gabriela El acoso laboral y la seguridad social México, Porrúa, 2013... *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (21),289-294.
- Silva, J. (2010). La discriminación laboral: análisis de las propuestas contenidas en la iniciativa de reforma a la ley federal del trabajo. *Cuestiones Constitucionales*, (23),283-305
- Torres, L. (2018). *Interiorización de los estereotipos de género en la sociedad argentina y el ideal de belleza en los mensajes publicitarios. Estudio transversal en 4 rangos de edad que abarca de los 18 a los 49 años*. [Tesis doctoral]. Universidad Complutense de Madrid.
- Torres, L. (2019). ¿Cuántos actos, hechos o conductas configuran acoso laboral en Colombia? Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/cuantos-actos-hechos-o-conductas>
- Trujillo, H. (2014). El testigo idóneo, pilar fundamental para la reconstrucción de los hechos. [tesis]. Universidad de Medellín.
- Ugarte, J. (2012). El acoso laboral: entre el Derecho y la Psicología. *Revista de Derecho* (Valparaíso), (XXXIX),221-231.
- Valbuena, I. (2006). El juicio de igualdad como procedimiento para delimitar el alcance del principio de igualdad. El caso concreto de la distribución de competencias judiciales. *Revista Derecho del Estado*, (19),87-103

Villatorio, P. (2021). La medición de la discriminación en base al autorreporte. Estado de situación y desafíos. Recuperado de:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/47097/1/S2100321_es.pdf

Zúñiga, M. (2017). Trabajo, trabajadoras y cultura organizacional. Entre el mobbing y el acoso sexual. *El Cotidiano*, (206),91-98.