

UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

Título:

Los conflictos de legalidad y legitimidad de la prueba al momento de resolver y configurar el acoso laboral.

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho laboral y Seguridad Social.

Autora:

Andrea Estefanía Tapia Cárdenas

CI: 0105481071

Correo electrónico: tefytc90@gmail.com

Directora:

Dra. Diana Gabriela D´Ambrocio Camacho

CI: 1713087631

Cuenca, Ecuador

16-septiembre-2022

Resumen:

El acoso laboral es un problema mundial creciente que atenta contra la dignidad e integridad de las personas y que produce consecuencias negativas en la calidad de vida del trabajador. En armonía con la normativa internacional, el Estado Ecuatoriano ha implementado políticas públicas y ha incorporado medidas de acción afirmativa en su legislación interna para garantizar el efectivo goce de los derechos del trabajador y protegerlo del acoso laboral.

En esta investigación, se revisan las legislaciones que han configurado de manera autónoma la institución del acoso laboral y se establecen las diferencias en torno a su regulación, carga de la prueba e inversión; con principal énfasis en el sistema laboral ecuatoriano. Se realizó una investigación de tipo documental, de revisión bibliográfica, en la que de manera simultánea se aplicaron los métodos histórico-lógico, comparado e inductivo – deductivo, enfocados en determinar el alcance y protección de los derechos de quienes se hallan inmersos en una relación laboral, y los conflictos de legitimidad y legalidad de la prueba al momento de resolver y configurar el acoso laboral en el marco jurídico ecuatoriano.

Palabras claves: Acoso laboral. Legalidad. Legitimidad. Dignidad.

Abstract:

Workplace harassment is a growing global problem that threatens the dignity and integrity of people and has negative consequences on the quality of life of the worker. In harmony with international regulations, the Ecuadorian state has implemented public policies and has incorporated affirmative action measures in its internal legislation to guarantee the effective enjoyment of the rights to protect the worker from workplace harassment.

In this research, the legislations that have autonomously defined the figure of workplace harassment are reviewed and the differences around its classification and burden of proof and its reversal are established; with main emphasis on the Ecuadorian labor system. A documentary bibliographic review was carried out, in which the historical-logical, comparative and inductive-deductive methods were applied simultaneously, focused on determining the scope and protection of the rights of those who are immersed in a relationship. work, and the conflicts of legitimacy and legality of the test at the time of resolving and configuring workplace harassment in the Ecuadorian legal framework.

Keywords: Workplace. Harassment. Legitimacy. Legality. Dignity.

Índice

Resumen:.....	2
Abstract	3
Dedicatoria	8
Agradecimiento.	9
Introducción.	10
1. Tratamiento del acoso laboral	12
1.1. La figura del acoso laboral, conceptualización.	12
1.2. Tipología del Acoso Laboral.....	15
1.2.1. Acoso Horizontal.....	15
1.2.2. Acoso Vertical Descendente.....	16
1.2.3. Acoso Vertical Ascendente	16
1.3. Elementos que configuran el acoso laboral.....	16
1.4. Formas de expresión del acoso laboral	20
1.5. Fases del acoso laboral.....	22
1.5.1. Fase de conflicto.....	22
1.5.2. Fase de <i>mobbing</i> o estigmatización.....	23
1.5.3. Fase de intervención de la empresa	23
1.5.4. Fase de solicitud de ayuda especializada y diagnóstico incorrecto.	23
1.5.5. Fase de marginación o exclusión de la víctima	23
1.6. Definición del acoso laboral en la normativa ecuatoriana	24
1.6.1. Procedimiento de Visto Bueno	29
2. Diferencias de la figura del acoso laboral a través de la legislación comparada ...	31
2.1. El Acoso laboral en la legislación española.....	31
2.1.1. Tipificación del acoso laboral.....	33
2.1.2. Carga de la prueba y su inversión.....	36
2.2. Acoso laboral en la legislación colombiana	38
2.2.1. Tipificación del acoso laboral.....	40
2.2.2. La carga de la prueba y su inversión.	43

3. Los conflictos de Legalidad y Legitimidad de los mecanismos probatorios que configuran el acoso laboral	45
3.1. Jerarquía normativa en materia de Acoso Laboral	45
3.2. Principio legitimidad y legalidad.	49
3.3. Mecanismos probatorios del acoso laboral.....	52
3.4. La carga de la prueba y su inversión.	56
4. Estudio de caso.	59
Conclusiones	67
Recomendaciones.....	69
Bibliografía.....	70

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Andrea Estefanía Tapia Cárdenas, en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación **“Los conflictos de legalidad y legitimidad de la prueba al momento de resolver y configurar el acoso laboral”**, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 16 de septiembre del 2022.



Andrea Estefanía Tapia Cárdenas

C.I: 0105481071

Cláusula de Propiedad Intelectual

Andrea Estefanía Tapia Cárdenas, autora del trabajo de titulación “**Los conflictos de legalidad y legitimidad de la prueba al momento de resolver y configurar el acoso laboral**”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 16 de septiembre del 2022.



Andrea Estefanía Tapia Cárdenas.

C.I: 0105481071

Dedicatoria.

A mis padres Fausto e Inés; a mis hermanas Fernanda y Nicole; y, José, por sus palabras de aliento, motivación y apoyo incondicional.

Agradecimiento. -

A la Universidad de Cuenca, por permitirme escalar un peldaño más en el ámbito académico y profesional.

A la Dra. Diana Gabriela D´Ambrocio Camacho, quien con su dirección, conocimiento, enseñanza y colaboración permitió el desarrollo de este trabajo.

Introducción

La presente investigación aborda la institución del acoso laboral, que se puede definir como una forma de violencia que atenta contra la dignidad humana e integridad de la persona trabajadora, que se manifiesta de forma reiterada en el lugar de trabajo o en cualquier momento entre los sujetos de la relación, produciendo serias consecuencias negativas sobre la calidad de vida y la salud del individuo, principalmente en las áreas emocional, psicosomática y del comportamiento.

El acoso laboral, en razón de la incidencia en las relaciones laborales de las personas, se ha considerado como un problema mundial creciente, que demanda su atención desde la academia, a través de un análisis pormenorizado enfocado en vislumbrar el alcance de la protección y eficacia de las normas jurídicas en defensa de los derechos de las personas que se hallan inmersas en una relación laboral; siendo este el eje principal de la presente investigación.

El Ecuador, en atención al nuevo paradigma de protección de los derechos de las personas trabajadoras en torno a la figura del acoso laboral, a partir del año 2017, mediante la expedición de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017), sienta las bases normativas para resolver y frenar la violencia y acoso en el ámbito laboral.

En esta línea, la presente investigación busca explicar los posibles conflictos de legalidad y legitimidad de la prueba, al momento de resolver y configurar el acoso laboral en la legislación ecuatoriana, a través de una revisión de las legislaciones que han normado de manera autónoma la figura del acoso laboral; con un principal enfoque en el sistema laboral

ecuatoriano, así como también el análisis de los medios probatorios que configuran el acoso laboral, la carga de la prueba y su inversión; para ello se ha realizado un estudio de tipo documental, de revisión bibliográfica, en la que de manera simultánea se aplicaron los método histórico-lógico, comparado e inductivo – deductivo.

En el Capítulo I, se realiza una revisión panorámica del acoso laboral desde su origen, haciendo alusión a las definiciones más relevantes establecidas por la doctrina, su tipología, elementos, formas de expresión, para finalmente enfocarnos en la tipificación del acoso laboral en la normativa ecuatoriana.

En el capítulo II, a través de la legislación comparada, se aborda la diferencia en torno a la regulación del acoso laboral, la carga de la prueba y su inversión, con la legislación española y colombiana.

En el capítulo III, se analiza la jerarquía normativa de la figura en materia de acoso laboral, para continuar con un estudio del principio de legalidad y legitimidad, concluyendo con los mecanismos probatorios del acoso laboral y la carga de la prueba y su inversión.

En el capítulo IV, se procede con el estudio de caso de una acción de protección con sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, a través del cual se analiza una actuación discriminatoria enmarcada dentro de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, que conforme el Código de Trabajo, se considera como acoso laboral.

1. Tratamiento del acoso laboral.

1.1. La figura del acoso laboral, conceptualización.

El estudio del fenómeno del acoso laboral o *mobbing*, que durante mucho tiempo permaneció invisible, toma auge desde la década de los 80, entendido básicamente como una forma de abuso psicológico que ocurre en el lugar de trabajo (Pando Moreno, Aranda Beltrán, y Olivares Álvarez, 2012); llegando a ocupar, en el mundo laboral del siglo XXI, una problemática de primer orden, que implica un proceso en el cual existen trabajadores victimizados por empleadores o compañeros, acosadores. (Verona M & Santana M, 2012)

Para comprender el acoso laboral, sus efectos y consecuencias, pero sobre todo los mecanismos más efectivos para evidenciarlo, es necesario abordar los diferentes enfoques investigativos que han desarrollado el tema desde la doctrina y la jurisprudencia, con énfasis en el constructo teórico de las conceptualizaciones que delimitan la figura del acoso laboral.

En esta línea, cabe destacar que, terminológicamente la noción *mobbing* viene del verbo inglés *to mob* que significa atacar, acosar u hostigar, y comienza a perfilarse académicamente a partir de la década de 1960, como resultado de los estudios sobre la agresividad animal realizados por el profesor austríaco Konrad Lorenz. Estos resultados contribuyeron a acuñar el término *mobbing* y definirlo como: el ataque de una coalición de miembros débiles de una misma especie contra un individuo más fuerte; o el de la mayoría de ellos contra un individuo distinto por alguna diferencia, defecto o rasgo significativo. (Caamaño Rojo, 2014).

Por su parte Leymann, es enfático al decir que Mobbing significa “el proceso de atormentar, hostigar, o aterrorizar psicológicamente a otros en el trabajo” (Heinz, 1996).

Oliveira (2006), destaca que el acoso laboral se remonta a la normativa sobre acoso sexual, sostiene que el acoso laboral como categoría genérica de presión laboral injustificada y, su relación histórica comparada con el acoso sexual, constituye indudablemente la modalidad más importante de acoso en el trabajo.

Por otro lado, para Marie-France Hirigoyen (2012) son “...conductas reiteradas, con un objetivo determinado (dominar y controlar al otro), que violentan la dignidad del trabajador o su integridad psíquica y ponen en peligro su puesto de trabajo o degrada en el ambiente laboral”.

Agrega Piñuel (2001), que:

...el acoso tiene como objetivo: intimidar, apocar, reducir, aplanar, amedrentar y consumir emocional e intelectualmente a la víctima, con vistas a eliminarla de la organización o a satisfacer la necesidad insaciable de agredir, controlar y destruir que suele presentar el hostigador. (p.55)

Sánchez (2013), define el acoso laboral como:

Actos o comportamientos en un evento o en una serie de ellos, en el entorno del trabajo o con motivo de éste, con independencia de la relación jerárquica de las personas involucradas, que atenten contra la autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad de las personas; entre otros: la provocación, presión, intimidación, exclusión, aislamiento, ridiculización o ataques verbales o físicos que pueden realizarse de forma evidente, sutil o discreta, y que ocasionan humillación, frustración, ofensa, miedo, incomodidad o estrés en la persona a la que se dirigen o en quienes lo presencia, con el resultado de que interfieren en el rendimiento laboral o generan un ambiente negativo en el trabajo. (p. 4)

La Organización Mundial de la Salud ha considerado que el acoso laboral es:

... una forma de abuso del empleador que surge de comportamientos no éticos y conduce a la victimización del trabajador. Es un problema mundial creciente que en gran parte aún es ignorado y subestimado. Puede producir serias consecuencias negativas sobre la calidad de vida y la salud del individuo, principalmente en las áreas emocional, psicosomática y del comportamiento. (Cassitto et al., 2004, p. 4)

En la Sentencia No. 986-19-JP/21, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se caracteriza al acoso laboral como:

...una forma de violencia que estructura una relación social, sobre todo contra las personas trabajadoras, que atentan contra la dignidad humana y es, actual o potencialmente, lesivo de los derechos de la persona, violencia que se ejerce de forma reiterada en el lugar de trabajo o en cualquier momento entre los sujetos de la relación y que trae como resultado para la persona afectada un menoscabo, maltrato o humillación, o bien la amenaza o perjuicio de su situación laboral. (p.1)

La Organización Internacional, emitió el Convenio 190, el 21 de junio de 2019, “Sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo”, que entra en vigor Ecuador a partir del 25 de mayo de 2022, Registro oficial Nro. 69, y define la violencia y acoso como:

1. A efectos del presente Convenio:
 - a. La expresión: violencia y acoso, en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género, y
 - b. La expresión “violencia y acoso por razón de género” designa la violencia y el acoso que van dirigidos contra las personas por razón de su sexo o género, o que afectan de manera desproporcionada a personas de un sexo o género determinado, e incluye el acoso sexual.
 - c. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1 del presente artículo, la violencia y el acoso pueden definirse en la legislación nacional como un concepto único o como conceptos separados. (Organización Internacional del Trabajo, 2019)

Con base en las definiciones citadas, se puede colegir, que son diversos los criterios y parámetros empleados por los autores para determinar el fenómeno, sus efectos y

consecuencias, pero sobre todo los mecanismos más efectivos para evidenciarlo; razón por la cual, no existe una conceptualización que enmarque de manera completa todos sus elementos; en virtud de que, y conforme las definiciones observadas, cada una obedece a un contexto social, normativo, político e histórico diferente.

1.2. Tipología del Acoso Laboral.

Conforme lo determina la doctrina existen tres tipos de acoso, según la persona que la realice: a) Vertical Ascendente: del subordinado al superior jerárquico o funcional; b) Horizontal: entre iguales jerárquicos; y, c) Vertical Descendente: del superior al subordinado jerárquico o funcional. (Parra, 2015)

1.2.1. Acoso Horizontal.

El acoso horizontal, conforme lo determina la doctrina, es aquel que se presenta entre iguales jerárquicos (Guerra, 2017); es decir, entre colegas, ya sea por competencia en el trabajo, la envidia y sentimientos negativos que guían al individuo o a un grupo a abusar de sus semejantes; y difundiendo falsos rumores sobre la víctima. (Oliveira, 2006)

En esta línea, cabe citar a Moya y Lascano (2021), quienes sostienen, que estos actos: “desencadenan la exclusión de la víctima del grupo, el que ante todo es producido en entornos laborales competitivos” (p. 82); con la presencia de un líder que motiva el acoso, sin perjuicio del grado responsabilidad de quienes intervienen en el acto.

De lo señalado, se identifica que el acoso horizontal se promueve entre colegas, esto es, trabajadores de jerarquía similar, siendo necesaria la presencia de un líder de grupo, quienes, impulsados por sentimientos negativos, envidia o competencia laboral, realizan actos de hostigamiento que culminan con la exclusión de la víctima del grupo.

1.2.2. Acoso Vertical Descendente.

El acoso vertical descendente, “se origina cuando el superior abusa de un subordinado, aprovechándose del poder que se le ha conferido” (Oliveira, 2006, p.186), siendo un componente clave la subordinación o dependencia; en virtud de que, al no ser medida en los parámetros correctos, tiene como resultado conductas atentatorias hacia el trabajador o trabajadora, lo que se traduce en un abuso de poder, el cual no necesariamente solo es por el empleador, sino también por un individuo con jerarquía superior, al cual se denomina *bossing*, que es el hostigamiento por parte del jefe. (Moya & Lascano, 2021)

1.2.3. Acoso Vertical Ascendente.

A criterio de Moya y Lascano (2021), el acoso vertical ascendente es:

... en donde el acosador, no se encuentra en una categoría de superioridad, sino que está en un estrato inferior, la que no es tan habitual, pero conlleva a una agresión desplazada hacia arriba. Es provocado principalmente cuando no se reconoce o existe una negación del cargo superior que ocupa la víctima, que incluso no esencialmente se puede referir a un solo acosador, sino estos pueden ser varios quienes conforman una unidad persecutoria que significa “todos contra uno”, lo que es aplicable, también dentro del horizontal. (p. 81)

De manera análoga Olivera (2006) afirma que a pesar de que no es muy frecuente “suele suscitarse cuando llega un nuevo superior y los subordinados lo rechazan de manera hostil y grosera, lo que puede ocasionar situaciones de boicot” (p.186).

1.3. Elementos que configuran el acoso laboral.

“La determinación de los elementos que configuran la noción de *mobbing* para efectos jurídicos resulta de vital importancia, dado que serán la base a partir de la cual la legislación laboral puede dar una respuesta sancionatoria clara a este tipo de conductas”. (Caamaño Rojo, 2011)

En esta línea Ayala del Pino (2019), identifica como elementos configuradores del acoso laboral, los siguientes:

- a. **Conducta consistente en presionar laboralmente a la víctima.** – Es decir, medidas organizativas de trabajo que resulten peyorativas para el trabajador, actividades o actitudes de aislamiento en el seno de la empresa. En suma, el elemento objetivo de esta exigencia está relacionado con la certeza que el acoso ocurra en tiempo y lugar de trabajo.
- b. **Tendenciosa.** – Aquellas situaciones de hostigamiento a un trabajador frente al que se desarrollan actitudes de violencia psicológica de forma prolongada y que conducen a su extrañamiento social en el marco laboral, le causan alteraciones psicosomáticas de ansiedad y, en ocasiones, consiguen el abandono del trabajador del empleo al no poder soportar el estrés al que se ve sometido.
- c. **Sistemática y reiterada en el tiempo.** – Que los ataques sean sistemáticos en el tiempo y al que se otorga la relevancia de elemento realmente identificador de la conducta de acoso. Las conductas tienen que ser, además, continuadas, predeterminadas, sistemáticas y prolongadas en el tiempo. Es preciso que el hostigamiento intenso o extremo tenga una determinada duración.
- d. **Susceptible de ocasionar daño.** - Este elemento tiene como finalidad dañar psíquica o moralmente al trabajador, para así marginarlo de su entorno laboral. Es decir, hay intención o finalidad de dañar, estamos ante “el plan sistemático orientado a infligir un sufrimiento.

Magarelli (2008), de manera similar, sostiene que el “concepto jurídico” de *mobbing* o de acoso moral en el trabajo requiere de los siguientes elementos:

- a. **Conductas hostiles reiteradas.** - Se trata de conductas hostiles, de poca intensidad, pero que en su conjunto dan lugar a una situación de violencia grave. Se requiere la reiteración de las conductas para que se configure una situación de mobbing o de acoso moral en el trabajo.
- b. **Realizadas por un individuo o por un grupo.** - Configurándose el acoso aun cuando no exista abuso de poder en función de la posición de mayor jerarquía que se ocupe en la empresa respecto de la víctima.
- c. **Por el empleador, sus representantes, compañeros de trabajo, subalternos, o por otras personas que se desempeñen en la empresa.** - El sujeto activo del acoso puede ser el empleador, sus representantes, los compañeros de trabajo o subalternos (o de modo combinado).
- d. **Que en su conjunto conforman un proceso que lesiona bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico.** – Como la dignidad, la intimidad, el honor y la integridad física o psíquica del trabajador.
- e. **Susceptible de causar daño.** – En muchos casos el trabajador contrae una enfermedad a raíz del acoso padecido (física o psíquica). Pero no siempre ello ocurre.

La jurisprudencia española (Kahale Carrillo, 2008) a través de varias sentencias ha determinado que son 4 elementos los esenciales para establecer la figura del acoso laboral:

- a. **El hostigamiento, persecución o violencia psicológica contra una persona o conjunto de personas.** - Se requiere para que pueda concurrir este requisito que la víctima sea objeto de varias conductas que conformen en su totalidad una

perspectiva de maltrato moral, una denigración o vejación del trabajador en que no pueda confundirse con una simple situación de tensión en el sitio de trabajo.

- b. Carácter intenso de la violencia psicológica.** - Las conductas realizadas por el hostigador deben ser graves; es decir, intensa o extrema. Por consiguiente, no puede constituirse el acoso laboral cuando la violencia psicológica sea leve y no produzca daño en persona normal.
- c. Prolongada en el tiempo.** - No es suficiente que el hostigamiento se presente como una conducta aislada y se origine en un momento muy concreto, se requiere que la violencia ejercida por el acosador de forma intensa tenga una cierta duración de seis meses.
- d. Que tenga como finalidad dañar psíquica o moralmente al trabajador, para marginarlo de su entorno laboral.** - Este requisito es el que sirve de nexo o conductor, dotado de entidad y sustantividad propias, al conjunto de actos aislados y espaciado el tiempo, que configuran la conducta del acoso laboral.

De manera análoga, la Corte Constitucional del Ecuador (Sentencia No. 986-19-JP/21, 2021), en atención a la definición del Código de Trabajo, establece, que el acoso laboral es una relación social en que se identifican los siguientes elementos:

- i) Sujeto activo:** La parte de la relación laboral o persona trabajadora/servidora que incurre en el comportamiento de acoso.
- ii) Sujeto pasivo:** Una de las partes de la relación laboral o persona/servidora que sufre el comportamiento.
- iii) Características del comportamiento o acto:**

iii.1) Naturaleza: Es una forma de violencia que atenta contra la dignidad humana y es, actual o potencialmente, lesivo de los derechos de la persona.

iii.2) Frecuencia: Es realizado de forma reiterada.

iii.3) Lugar y momento: Cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento entre los sujetos de la relación.

iii.4) Resultado para la persona afectada: menoscabo, maltrato, humillación, o bien, que amenace o perjudique su situación laboral.

A partir de los conceptos analizados, se puede colegir que, para que el concepto de acoso laboral se configure, es necesaria la presencia de sujeto activo, el mismo que puede estar conformado por un individuo o un grupo de individuos, ya sea empleador o trabajador; sujeto pasivo, que de igual manera que el sujeto activo puede ser un individuo o varios individuos; sumado a esto, la práctica de conductas hostiles o violentas por parte del sujeto activo, generadas de manera reiterativa en el entorno laboral, con el objeto de causar daño al sujeto pasivo, ya sea física, psíquica o moral.

1.4. Formas de expresión del acoso laboral.

El acoso, explica Piñuel (2001), puede mostrarse a partir de cinco conductas:

- a. Obstrucción y reducción de la comunicación de la víctima;
- b. Evitar contacto social;
- c. Desacreditar o afectar la reputación personal o laboral de la persona hostigada;
- d. Reducción de la ocupación y empleabilidad de la víctima; y,
- e. Afecciones directas a la salud física o psíquica de la víctima y/o a su patrimonio.

Por su parte Ayala del Pino (2019), al analizar la forma de expresión del acoso laboral, enfatiza los daños causados tanto a nivel psíquicos como físicos:

...depresión, tristeza, angustia, dolor, pérdida de autoestima, úlcera gastrointestinal, ansiedad, estrés, alteraciones psicosomáticas y, en determinadas ocasiones, el abandono de su empleo por resultar al trabajador insostenible la presión a que se encuentra sometido. Es más, la víctima de acoso moral puede llegar a provocarse el suicidio ante la imposibilidad de soportar la situación que está viviendo ... (p.175)

En esta misma línea, aunque de manera más pormenorizada, la doctrina española (Díaz et al., 2021) desarrolla un análisis a partir de cuatro ámbitos:

- **Físico:** se expresa a través de trastornos cardiovasculares (hipertensión, arritmias, dolores en el pecho, etc.), trastornos musculares (dolores lumbares, cervicales, temblores, etc.), trastornos respiratorios (sensación de ahogo, sofocos, hiperventilación, etc.) y trastornos gastrointestinales (dolores abdominales, náuseas, vómitos, sequedad de boca, etc.).
- **Psíquico:** Ansiedad, estado de ánimo depresivo, apatía o pérdida de interés por actividades que previamente le interesaban o le producían placer, alteraciones del sueño (insomnio e hipersomnia), profundos sentimientos de culpabilidad, aumento del apetito, distorsiones cognitivas (fracaso, culpa, ruina, inutilidad, etc.), hipervigilancia, suspicacia, labilidad emocional con llanto frecuente, ideas de suicidio no estructuradas, sentimientos de impotencia e indefensión y miedos al lugar de trabajo, disminución de la capacidad de memoria y dificultades para mantener la atención y pensamientos recurrentes sobre la situación de *mobbing*.
- **Social:** Aparición en la víctima de conductas de aislamiento progresivo, evitación y retraimiento; así como la resignación, el sentimiento de alienación respecto a la sociedad y una actitud cínica hacía el entorno.

- **Laboral.** - Las consecuencias en el área laboral suponen la destrucción progresiva de la vida laboral de la víctima. Debido al *mobbing* se suele solicitar una baja laboral por estrés, durante la cual la empresa puede llevar a cabo el despido o negarse a abonarle el salario, difundir rumores sobre la víctima y mentir sobre su salida de la empresa.

De igual manera, El Convenio N° 190 (trabajo, 2019), reconoce que “el acoso laboral puede mostrarse a través de afecciones a la salud psicológica, física y sexual de las personas, a su dignidad, y a su entorno familiar y social”.

Finalmente, cabe lo manifestado por la Corte Nacional en la sentencia emitida en el Juicio No. 09359-2019-02778, a través de la cual, establece que el acoso laboral afecta a la dignidad y la salud del trabajador, puede perturbar emocionalmente a la persona, teniendo como resultado la disminución de su capacidad laboral.

1.5. Fases del acoso laboral.

La NTP 476 (Daza et al., 1998) recoge el estudio que Leymann realiza desde un punto organizacional sobre las cuatro fases en las cuales se describe cómo surge y evoluciona el acoso laboral.

1.5.1. Fase de conflicto.

Si bien los conflictos son un acontecimiento común en la vida de relación, gran parte de ellos se resuelven de forma más o menos satisfactoria; bien por la resolución definitiva del conflicto, por el cambio de las circunstancias que lo provocaban, o porque vayan remitiendo con el tiempo. Sin embargo, también es posible que alguno de esos problemas se haga crónico, dando paso a la segunda fase (Daza et al., 1998).

1.5.2. Fase de *mobbing* o estigmatización.

Se procede a la “focalización de la persona elegida, llegando incluso a la “satanización” de la misma, comienzan acciones contra la víctima y se le señala como “especialmente” torpe, descuidada, malintencionada (Rojo & Cervera, 2005). En palabras de Infante Cruz, es necesario que estas conductas sean hostiles se mantengan en el tiempo y se realicen con frecuencia. (Infante Cruz, 2019)

1.5.3. Fase de intervención de la empresa.

En esta tercera fase, es la empresa, adoptará las medidas necesario a fin de mitigar el acoso o intentará negar la existencia del mismo. De optar por la primera opción, la organización iniciará una investigación del problema para poner fin al acoso, ya sea con el cambio del puesto de trabajo hasta el despido del acosador. En cambio, si la empresa decide negar el problema, el acosador continuará con su plan de destrucción de la víctima, hasta culminar en la disminución de la capacidad laboral de la víctima. (Daza et al., 1998)

1.5.4. Fase de solicitud de ayuda especializada y diagnóstico incorrecto.

En esta etapa la víctima del acoso “suele recibir de su médico de empresa, de cabecera, o del propio servicio de salud mental, una serie de diagnósticos erróneos o sólo parcialmente correctos, que incrementan su confusión y sufrimiento al hacerle sentir responsable de su propio acoso psicológico, victimizándola” (Rojo & Cervera, 2005, p.30).

1.5.5. Fase de marginación o exclusión de la víctima.

En esta cuarta etapa, la víctima pasará a compaginar periodos de baja temporal con el trabajo. Cada vez las bajas temporales serán más largas en el tiempo, pudiendo finalizar en el despido de la víctima por sus ausencias, bajo rendimiento, o que bien ella misma decida

irse de la organización por voluntad propia. En ocasiones, la persona abandona de manera definitiva el mundo laboral al otorgarle una pensión por incapacidad permanente. Esto conlleva unas consecuencias negativas para la persona, la sociedad y la empresa. (Daza et al., 1998)

1.6. Definición del acoso laboral en la normativa ecuatoriana.

El Ecuador, conforme lo determina el Art. 1 de la Constitución, se define como un estado constitucional, de derechos y justicia, siendo el más alto deber del Estado cumplir y hacer cumplir los derechos consagrados en la ley fundamental; en este sentido, la Constitución de la República del Ecuador es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico, con la única salvedad de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador, que reconozcan derechos más favorables a los establecidos en la Constitución (Art. 424 y Art.11.3 CRE).

En esta línea, se convierte en garantista de derechos, deberes y oportunidades para todas las personas, en igualdad de condiciones, sin que nadie pueda ser discriminado por diferentes razones (Art. 11, numeral 2 y 7 CRE); considera que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de economía, garantizando a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Art. 33 CRE).

El Art. 326 de la Constitución, establece varios principios con los cuales se garantiza el derecho al trabajo, entre los cuales se puede citar: el derecho a desarrollar sus labores en un ambiente apropiado, el que debe garantizar su salud física y emocional, integridad, seguridad; entre otros; además, en su Art. 331, se refiere de manera específica a la mujeres;

por cuanto, garantiza el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Es así, que la Constitución impone al Estado el deber de adoptar medidas de acción, a fin de garantizar el efectivo goce de los derechos, a través de normas eficaces y adecuadas para proteger al trabajador o trabajadora del acoso laboral; así como también, la implementación de políticas públicas encaminadas a cumplir este objetivo.

En este sentido, el Ecuador, en atención al nuevo paradigma constitucional, a partir del año 2017, mediante la expedición de la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para prevenir el Acoso Laboral (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017), sienta las bases normativas para resolver y frenar la violencia y acoso en el ámbito laboral. A esto se suma el Dictamen de Constitucionalidad No. 37-19-TI/20 de 04 de marzo de 2020, en su parte resolutive declara que el Convenio 190 “Sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del Trabajo” no es incompatible con la Constitución.

Al respecto cabe citar el examen razonamiento de la Corte la Corte Constitucional:

- a.** El Ecuador como estado participante en el marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, suscribió y adoptó el Convenio No. 190 sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, fecha 21 de junio de 2019, no obstante, para su ratificación solicitó a la Corte Constitucional que dictamine acerca de su constitucionalidad.
- b.** La suscripción de tratados internacionales es una atribución constitucionalmente conferida al Presidente de la República (Art. 147, numeral 10 de la Constitución).

- c.** Respecto a su contenido, el tratado cuenta con 20 artículos en los que se establecen:
- (i) definiciones y ámbito de aplicación, (ii) obligaciones de acciones, políticas públicas y normativas y, (iii) mecanismos de denuncia, entrada en vigencia y revisión del tratado por los Estados contratantes. Todos ellos, en relación con la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo.

La Asamblea Nacional del Ecuador, el 18 de noviembre de 2020, conoció, debatió y aprobó el Informe del Convenio sobre la Eliminación de la Violencia y el Acoso en el mundo del Trabajo, en sesión No. 111-2019-2021.

Entre las ideas principales generadas en el presente informe, cabe destacar:

- a.** Los comportamientos, las prácticas inaceptables, así como las amenazas están en la misma condición de ser violencia y acoso. Incluye los daños físico, psicológico, sexual o económico y el acoso, en razón del género. Además, incorpora el acoso sexual como tema central.
- b.** Promueve el derecho al trabajo en condiciones de libertad, igualdad, eliminando toda forma de explotación laboral, trabajo forzoso y abolición del trabajo infantil.
- c.** Previene la violencia y el acoso en el mundo del trabajo en sus diversas economías; proporciona orientaciones y formaciones, a través de programas y campañas dirigidas a empleadores, trabajadores y organizaciones.
- d.** Prohíbe y sanciona todo acto de violencia y acoso, incluida la violencia de género contra trabajadores en sus diferentes vínculos laborales y espacios; además de contar con un recurso efectivo y eficaz para la protección y reparación de los derechos laborales.

- e. Los Estados miembros tienen la obligación de tomar medidas para prevenir que las víctimas de violencia y acoso, por una razón de género, cuenten con mecanismos de presentación de quejas y solución de conflictos, asistencia, servicio y vías de recurso y reparación de los daños. Reconoce los efectos de la violencia doméstica en el mundo de trabajo y se hace el compromiso de mitigarlos, en la medida de lo posible.

El Código de Trabajo, en armonía con la normativa internacional y los principios y garantías constitucionales, establece el acoso laboral como una prohibición tanto para empleador (Art. 44) como para trabajador (Art. 46); y, define esta figura, como:

...todo comportamiento atentatorio a la dignidad de la persona, ejercido de forma reiterada, y potencialmente lesivo, cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores, que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral. El acoso podrá considerarse como una actuación discriminatoria cuando sea motivado por una de las razones enumeradas en el artículo 11.2 de la Constitución de la República, incluyendo la filiación sindical y gremial. (Código de Trabajo, 2020)

Además, como mecanismos para denunciar y tramitar actos de acoso laboral, el Código de Trabajo incorpora como causal para visto bueno Art. 173, numeral 4; en los siguientes términos:

Causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato. - El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes: ...4. En casos de sufrir acoso laboral, cometido o permitido por acción u omisión por el empleador o empleadora o sus representantes legales. (Asamblea Nacional del Ecuador, Código de Trabajo, 2017)

Con relación a la indemnización, la misma está determinada en el inciso segundo del Art. 195.3 del Código de Trabajo “equivalente al valor de un año de la remuneración que

venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo, atendiendo la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta”.

Se debe precisar que el acoso laboral, también es una causal de visto bueno, que puede ser invocada por el empleador, para dar por terminada la relación laboral (Art. 172 del Código del Trabajo).

Por otra parte, el Código de Trabajo (Asamblea Nacional del Ecuador, Código de Trabajo, 2017) estableció como una obligación del empleador “la implementación de programas de capacitación y políticas orientadas a identificar las distintas modalidades del acoso laboral, con el objeto de prevenir el cometimiento de toda forma de discriminación, intimidación y perturbación que se pudiera generar en la relación laboral con los trabajadores y de éstos con el empleador” (Art. 42).

En este contexto, la obligación del Estado que tiene con las personas trabajadoras de garantizar no solo sus derechos; sino a la adopción de medidas dirigidas a establecer políticas y capacitaciones sobre la prohibición de acoso laboral, así como formas de prevenir estos actos y los mecanismos de denuncia; el Ministerio de Trabajo a través de Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-244, de fecha el 25 de noviembre de 2020, expide el “Protocolo de prevención y atención de casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo”; a través del cual, lo que se busca es determinar la directrices para receptar y tramitar las denuncias de acoso laboral, su procedimiento, requisitos de admisibilidad y sanción.

Conforme lo esbozado en líneas anteriores, se identifica que la legislación ecuatoriana prevé un procedimiento administrativo para la determinación y sanción del acoso laboral, en

cuyo marco, el Estado en función del debido proceso, asegura las garantías mínimas que permitan alcanzar decisiones justas, haciendo efectivo el derecho a la tutela efectiva, que se encuentra garantizado a través de los artículos 66 numeral 23 y 76 de la Constitución.

1.6.1. Procedimiento de Visto Bueno. –

Los inspectores de trabajo deben dirigir el trámite de visto bueno mediante la aplicación del acuerdo emitido por el Ministerio del Trabajo mediante resolución MDT 2021-219 de fecha 13 de agosto del 2021.

El procedimiento de visto bueno inicia con la solicitud o petición de calificación de la reclamación propuesta por el accionante, al considerar que se han afectado sus derechos.

Una vez admitido a trámite, se notifica al interesado (empleador o trabajador) la solicitud de suspensión de la relación laboral si el interesado lo solicita de acuerdo con lo establecido en el artículo 622 del Código del Trabajo (CT).

Luego se fijará día y hora para la realización de la diligencia de investigación; previamente se instará a las partes para que de ser posible lleguen a una conciliación, la misma que estará a cargo de la autoridad laboral competente, en la que serán oídos, además del interesado, los representantes de los trabajadores y el empleador o quien le represente.

En la audiencia de investigación los interesados relatarán los hechos, presentarán las pruebas y sus alegaciones.

Una vez finalizada la misma, el inspector de trabajo emitirá su resolución motivada de manera oral aceptando o negando la petición de visto bueno.

La indemnización será la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código.

Atendiendo a la gravedad del caso la víctima de acoso podrá solicitar ante la autoridad laboral competente la disculpa pública de quien cometió la conducta. Cuando el trabajador o la trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

Conforme lo esbozado, es de considerar que, la resolución de visto bueno, puede ser impugnado en la vía judicial ordinaria, en el marco de un proceso laboral; es decir, deja a salvo el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, la resolución de visto bueno sólo tendrá valor de informe que se lo previsto en el Art. 183 del Código de Trabajo.

2. Diferencias de la figura del acoso laboral a través de la legislación comparada.

2.1. El Acoso laboral en la legislación española.

La nación española se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y pluralismo político; cuya soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado. (Constitución española, 1978)

El Art. 1 de la referida norma, define al Estado español como: social y democrático de derecho; es decir, como refiere Lorenzo Rodríguez-Armas (2008) es un Estado donde a más del “...reconocimiento de los derechos en su texto constitucional, garantiza su cumplimiento a través de mecanismos normativos y jurisdiccionales, con el impulso de políticas públicas encaminadas a la consecución de los «valores superiores del ordenamiento jurídico...” (p.254-255).

La Constitución de 1978 es la norma suprema del Ordenamiento Jurídico donde se recoge en el Título primero el conjunto de derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos, como son la libertad, la justicia, la igualdad, el pluralismo. En palabras de Guijarro Ojeda (2007) “conlleva implícita la concepción del respeto a la diferencia, pues se sabe que la sociedad española es una sociedad plural y la convivencia entre todos tiene que venir dada desde el respeto y la tolerancia a los que nos son o no piensan igual que nosotros” (p.149). La dignidad de la persona, así como, los derechos inviolables que le son inherentes son fundamento de orden político y de la paz social (Art. 10).

En esta línea, es menester revisar la definición que la doctrina y jurisprudencia española realizan sobre el acoso laboral, conceptualizando esta figura como un ataque a la dignidad personal y trato degradante (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias,

2003), el acoso moral consiste en «un trato degradante por parte —en este caso— del empresario hacia un trabajador, que se mantiene en el tiempo de forma constante y reiterada y que reviste la suficiente entidad como para provocar en dicho trabajador una sensación de rechazo concerniente a su dignidad, acompañada de sensación de angustia, susceptible de desencadenar una patología de carácter psicológico. (Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, 2005)

La sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid, sección 19, núm. 453/2017, de 17 de noviembre de 2017, rec. 737/2017, por su parte, al momento de definir de acoso moral, refieren al concepto establecido por Hirigoyen, quien afirma:

...el acoso nace de forma anodina y se propaga insidiosamente. Al principio, las personas acosadas no quieren sentirse ofendidas y no se toman en serio las indirectas y las vejaciones. Luego, los ataques se multiplican. Durante un largo periodo y con regularidad. La víctima es acorralada, se la coloca en una posición de inferioridad y se la somete a maniobras hostiles y degradantes. (Hirigoyen, 2012, p.44)

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, lo definió como 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. Además, expresó que literalmente, “*mobbing*” significa, atacar o atropellar. (Tribunal Superior de Justicia de Navarra, 2001)

Finalmente, es de señalar que en fecha 30 de diciembre de 2010, se dicta la primera condena en firme a una empresa balear por acoso laboral o *mobbing*, a través de la sentencia dictada por el juzgado de lo Social número 2 de Palma de Mallorca, el 30 de diciembre de 2010, por un delito de vulneración de los derechos fundamentales de dignidad e integridad moral, por acoso laboral. (Alegría, 2011)

2.1.1. Tipificación del acoso laboral.

La legislación española tipifica y sanciona el acoso laboral a través de 2 ámbitos normativos: laboral y penal; a diferencia de la legislación ecuatoriana, que prevé un procedimiento administrativo para la determinación y sanción del acoso laboral.

En el ámbito normativo laboral, a través del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo de 1995, se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en el cual determina como derechos básicos en la relación de trabajo, el derecho a su integridad física y seguridad e higiene; derecho al respeto de su intimidad y su dignidad, entendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.

A través de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre (1995), de prevención de Riesgos Laborales, si bien es cierto se promueve la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo; no obstante, la misma no refiere de manera específica a la figura del acoso laboral.

Mediante del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), en su Art. 8 se establece el acoso como una infracción muy grave:

13 bis. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo del mismo, siempre que, conocido por el empresario, éste no hubiera adoptado las medidas necesarias para impedirlo.

Siguiendo la línea de análisis, es de señalar que las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la referida Ley y en las leyes del orden social constituyen infracciones administrativas, que serán sancionadas previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir¹; en atención al procedimiento establecido en el Reglamento General sobre Procedimientos para La Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para Los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de La Seguridad Social

Además, prevé la concurrencia con el orden jurisdiccional penal en los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración está en la obligación de derivar al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal, absteniéndose de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones. (Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, 2001)

En el orden jurisdiccional penal la figura del acoso laboral se encuentra tipificada en el Art. 173.1 del Código Penal, con la siguiente redacción:

Con la misma pena (de seis meses a dos años) serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su

¹ Ar 1. Infracciones en el orden social: 1. Constituyen infracciones administrativas Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. en el orden social las acciones u omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente Ley y en las leyes del orden social; 2. Las infracciones no podrán ser objeto de sanción sin previa instrucción del oportuno expediente, de conformidad con el procedimiento administrativo especial en esta materia, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir.

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.

De la norma citada, se colige que el legislador español ha optado por configurar el acoso laboral como un delito específico contra la integridad moral (Título VII), pese a la clara vinculación que tienen las conductas recogidas por este tipo penal con el ámbito empresarial y de las relaciones laborales, el delito de acoso laboral no se ha ubicado entre los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV) (Bustos Rubio, 2013), infiriendo que el bien jurídico protegido es la integridad moral.

En este sentido, el artículo 15 de la Constitución Española determina que: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Además, es de destacar que el tipo penal exige que el acoso se cometa prevaliéndose de su relación de superioridad, por tanto, la conducta sancionada solamente hace referencia al acoso laboral descendente, aquel donde existe una condición de subordinación.

En esta línea de análisis, como requisitos necesarios para delimitar el acoso laboral como delito, debe concurrir:

1. Que el autor de los hechos los cometa “prevaliéndose de su relación de superioridad”.
2. Que se trate de actos reiterados.
3. Que supongan un grave acoso contra la víctima sin llegar a constituir trato degradante, nota de gravedad cuya concurrencia es imprescindible a la hora de calificar estas conductas como delito o falta.

A criterio de Gámez, para que se configure el delito de acoso laboral es necesario que se produzca la lesión del bien jurídico protegido y no la mera puesta en peligro, teniendo

como resultado la humillación de la víctima, no siendo necesario, que se produzca un daño psíquico en el sujeto pasivo, por tratarse de otro bien jurídico.

No obstante, de lo esbozado en líneas anteriores, es de destacar que los ordenamientos jurídicos que preceden a la normativa específica que regula la figura de acoso, ya mostraban indicios de prohibición y represión de tales prácticas a través de normas genéricas o cláusulas normativas generales, tales como, derecho del trabajador a un trato digno y la represión de las faltas del trabajador consistentes en ofensas verbales o físicas al empresario o a los compañeros de trabajo, regulados a través de diferentes leyes o estatutos como la Ley de Contrato de Trabajo, Código Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial y Ley de Procedimiento Laboral. (Valverde, 2007)

En lo que se refiere al ámbito civil español, el art. 1101 del Código Civil (CC) resulta aplicable cuando el empresario incumple en su deber de proteger y preservar la salud y la seguridad de sus trabajadores. El art. 1902 del CC también es aplicable en los casos de *mobbing*, permitiendo entablar acciones de responsabilidad extracontractual frente al agresor o el empresario del que éste depende si es que perteneciera a empresa distinta a la del agredido. (Morant, 2002)

2.1.2. Carga de la prueba y su inversión.

Una vez que hemos procedido a la identificación los ámbitos normativos a través de los cuales se regula y tipifica la figura del acoso laboral, estamos en condiciones de efectuar un análisis pormenorizado en lo que atañe a la carga de la prueba tanto en los procesos laborales, así como también el penal.

Partiendo de la premisa que, en el ordenamiento jurídico laboral la protección frente al acoso laboral inicia con la presentación de una demanda, cuyo proceso laboral está

normado por el Código Procesal Laboral, es de considerar lo determinado en el Art. 96 de la referida norma, en lo que concierne a la carga de la prueba prevé que en los procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia de indicios fundados de acoso corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En el caso de la Ley 5/2000 Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, prevé un procedimiento sancionador para infracciones laborales resultado de las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a las normas legales (Art. 5); y, en un supuesto de existir hechos constitutivos, los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extenderán las respectivas actas con la naturaleza de documentos públicos, las cuales están dotadas de presunción de certeza de los hechos y circunstancias reflejados en la misma que hayan sido constatados por el funcionario actuante, salvo prueba en contrario. (Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, 1998, Art. 15)

En este sentido, en lo que atañe a la carga de la prueba, es de considerar que los hechos son constatados por el Inspector de Trabajo, siendo obligación del Empleador el demostrar la falta de argumentos o indicios para la imposición de una sanción.

En el orden penal, en el que la hostilidad ha de encarnarse en personas determinadas y en el que la protección queda reservada, por exigencias de taxatividad de los tipos penales, para los ataques que realmente pongan en peligro al bien jurídico protegido o que, al menos, revistan una cierta entidad, excluyendo aquellos otros casos que, aun cuando formalmente pudieran quedar comprendidos en la descripción legal según su sentido literal, vengan

integrados por acciones irrelevantes desde el punto de vista de la integridad del bien jurídico.

(SJP 8/2020)

En este sentido, cabe resaltar que la presunción de inocencia opera en el ámbito del proceso penal, como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que su culpabilidad haya quedado establecida, más allá de toda duda razonable, siendo por ello que la carga de la prueba corresponde a la acusación, es decir, a la persona que presentó la Querrela. (Vallejo, 2000)

Diferencias relevantes entre la Legislación ecuatoriana y española			
Tipificación		Carga de la Prueba	
Ecuador	España	Ecuador	España
Ámbito: Laboral (Causal de Visto Bueno-Código de Trabajo)	Ámbito: Laboral (Demanda – Código Procesal Civil), Penal (Querrela-Código Penal)	Hechos debidamente fundados de la existencia de acoso (Trabajador)	Actora (indicios fundados- laboral) (ataques que pongan en peligro el bien jurídico – penal)
Sanción: Pecuniaria	Sanción: Pecuniaria y privación de libertad.	Empleador (justificación argumentada y razonada respaldada mediante prueba, en cuanto a las medidas que se han adoptado y de su proporcionalidad).	Empleador (aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad)

2.2. Acoso laboral en la legislación colombiana.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 1, determina que Colombia es un Estado social de derecho, 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, además, agrega en su artículo 13 que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, gozan de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Por otra parte, el artículo 15 proclama que todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar; en esta línea el artículo 21 señala que se garantiza el derecho a la honra, a través de la protección determinada por la ley.

El artículo 25 de la Constitución garantiza el derecho al trabajo, en condiciones dignas y justas, lo que implica que la protección no solo se extiende a los principios dispuestos en el artículo 53, además, “...la protección constitucional al trabajo, no se limita al acceso al mismo, sino que éste debe ser desempeñado en condiciones dignas y justas...” (Corte Constitucional, Sentencia T-882/06, 2006).

El derecho al trabajo dentro de la Constitución de Colombia se erige como un derecho fundamental, de igual manera se proclama el respeto por la dignidad humana como un principio que no puede ser violado, al haber sido elevado a la categoría de principio rector constitucional, como los sostiene la Corte Constitucional Colombiana: “El trabajo, además de ser un derecho fundamental, es un principio fundamental del Estado colombiano es ciertamente un Derecho Humano pero constituye, al mismo nivel del respeto a la dignidad humana, un principio o elemento fundamental del nuevo orden estatal” (Corte Constitucional, C-546, 1992).

A través del Código Sustantivo de Trabajo, se regulan ciertas normas de que regulan los deberes, derechos, obligaciones y prohibiciones de los trabajadores, con el objeto de evitar se violente sus derechos, tales como:

- a. El Artículo 57, numeral 5, determina que una de las obligaciones Especiales del Empleador es: Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos.
- b. En su artículo 59, numeral 9, se prohíbe a los empleadores ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.
- c. Mediante el artículo 62 A, numeral 2, se determina que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.
- d. Por su parte el artículo 62 B, determina que: Todo acto de violencia, malos tratamientos o amenazas graves inferidas por el empleador contra el trabajador o los miembros de su familia, dentro o fuera del servicio, o inferidas dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del empleador con el consentimiento o la tolerancia de éste. (Código Sustantivo del Trabajo, 2012)

2.2.1. Tipificación del acoso laboral.

La legislación colombiana hasta el año 2006, conforme la normativa abordada en el acápite anterior, no muestra una regulación específica de la figura del acoso laboral, por el

contrario, solamente establece directrices y conceptos relativos al respeto a los derechos fundamentales, al trabajo y a la dignidad humana.

En el año 2006, se expide la Ley 1010/2006 de Acoso Laboral, por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos que se consideren 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 Corte Constitucional de Colombia, en lo concerniente a la regulación del Acoso Laboral a través de la Ley 1010/2006, señala:

La motivación del legislador para establecer una normativa amplia y completa sobre el tema de los maltratos y hostigamientos en el ámbito laboral, tuvo lugar, precisamente, ante la ausencia de preceptos jurídicos en nuestro ordenamiento, que permitieran brindar protección efectiva a las numerosas víctimas de tales conductas, por manera que se buscaba, con su aprobación, llenar el vacío legal en la materia y posibilitar el control y sanción de las mismas. Los ponentes de la iniciativa consideraron que, dada la complejidad del fenómeno y la gravedad de sus consecuencias en la salud física y psicológica de quienes eran sometidos al llamado “tormento laboral”, era necesario regular de manera amplia la materia, a fin de proteger sus derechos y sancionar a los agresores, no a través del derecho penal, pero sí mediante el disciplinario y el laboral. (Sentencia C-780/07, 2007)

Dentro de este marco, la referida ley define en su Artículo 2o el acoso laboral como:

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

Cabe resaltar, en atención a la norma citada, que la configuración del acoso laboral en Colombia exige una conducta persistente y demostrable como elementos constitutivos, además, es de considerar que la conducta sancionada hace referencia al acoso laboral

descendente, ascendente y horizontal, a diferencia de la legislación española que solo preveía un acoso descendente, aquel donde existe una condición de subordinación, además, establece que el acoso laboral puede darse en las siguientes modalidades: Maltrato Laboral, Persecución Laboral, Discriminación Laboral, Entorpecimiento Laboral, Inequidad Laboral, Desprotección laboral.

Así mismo la ley en su Art. 7 señala explícitamente las conductas que llevan a presumir el acoso laboral, de igual forma, se contempla unas conductas atenuantes del acoso laboral, como la buena conducta anterior, el estado de ira e intenso dolor o la emoción excusable, tratar de reparar el daño ocasionado, las condiciones psíquicas de inferioridad determinadas por la edad o por circunstancias orgánicas o la velada provocación por parte del superior, entre otras.

Por otra parte, la Ley recoge unas circunstancias agravantes a tener en cuenta para la graduación de la sanción. El artículo 4° se ocupa de este tema y contempla algunas circunstancias como la reiteración de la conducta, la concurrencia de causales, el ocultamiento de la conducta a fin de dificultar la defensa del ofendido, la posición predominante del autor, la ejecución de la conducta mediante un tercero o un inimputable, entre otras.

A pesar de que la Ley no establece criterios expresos para la graduación de las sanciones de acuerdo a las causales atenuantes o agravantes, el artículo 5° sí estipula que la graduación para los servidores públicos se hará “sin perjuicio de lo establecido en el Código Disciplinario Único” el que, a su vez, dispone los niveles de graduación de las faltas.

En esta línea de análisis, respecto a las sanciones que se derivan de las actuaciones que configuran acoso laboral, el artículo 10° de la Ley referida, establece a los sujetos del

sector del privado, siempre y cuando se tenga como resultado renuncia o el abandono del lugar de trabajo por parte de la víctima, se entenderá como terminación del contrato de trabajo sin justa causa y, en tal caso procede la indemnización de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

De igual manera, la norma contempla unas sanciones de carácter económico como la multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales tanto para el autor de la conducta, como para quien la tolere, así como la obligación de cancelar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de Riesgos Profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales y demás secuelas originadas en el acoso laboral. (Ley 1010, 2006)

Para finalizar el presente análisis es menester señalar lo manifestado por López y Seco (2015), concluyen en virtud de múltiples factores, como la ineficacia de las entidades preventivas, medios probatorios, sanción y reparación; y, ambigüedad jurídica del fenómeno; la convierten en débil; consecuencia de aquello es que, se imposibilita la configuración del acoso laboral como un verdadero problema social, que sea digno de atención por parte del Estado y la sociedad misma.

2.2.2. La carga de la prueba y su inversión.

En lo concerniente a la prueba y carga de la prueba, es imperante señalar lo establecido por la Ley 1010/2006 Artículo 9, inciso final "...Cuando las conductas descritas en este artículo tengan ocurrencias en privado, deberán ser demostradas por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil" (2006).

Al respecto la Ley Procesal Civil Colombiana determina en el Art. 177 del Código de Procedimiento Civil (1971) "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas

que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

La Corte Constitucional de Colombia (Sentencia C-780/07, 2007), con relación a la carga de la prueba, sostiene que es necesario precisar que tanto las conductas que sean desplegadas en público, como aquellas que lo sean en privado, para que constituyan acoso laboral, deben ser demostrables y que dentro del procedimiento iniciado con la denuncia de los hechos ante la autoridad competente, quien haya sido víctima en una u otra circunstancia no se encuentra eximido de acreditar la ocurrencia de los mismos, esto es, en ninguno de los dos casos el quejoso se ve relevado de demostrar que la situación alegada cae en el supuesto del hecho indicador.

Diferencias relevantes entre la Legislación ecuatoriana y colombiana			
Tipificación		Carga de la Prueba	
Ecuador	Colombia	Ecuador	Colombia
Ámbito: Laboral (Causal de Visto Bueno – Código de Trabajo)	Ámbito: Laboral Ley 1010/2006	Hechos debidamente fundados de la existencia de acoso (Trabajador)	Actora (acreditar la ocurrencia de los hechos)
Sanción: Pecuniaria	Sanción: Pecuniaria.	Empleador (justificación argumentada y razonada respaldada mediante prueba, en cuanto a las medidas que se han adoptado y de su proporcionalidad).	Empleador (hechos alegados, deben ser probados).

3. Los conflictos de Legalidad y Legitimidad de los mecanismos probatorios que configuran el acoso laboral.

3.1. Jerarquía normativa en materia de Acoso Laboral.

El desarrollo del presente acápite parte del análisis de la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen, la cual establece que los ordenamientos jurídicos se estructuran de manera jerarquizada, teniendo como resultado el origen del principio de la jerarquía normativa, en este sentido, el ordenamiento jurídico se organiza como una pirámide escalonada donde cada rango normativo ocupa un escalón (Kelsen, 2011).

Para el autor, “una norma es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma, siendo la una el fundamento de la validez de la otra, esto es, la subordinación de la segunda a la primera” (Kelsen, 2011, p.120); en este sentido, la Constitución de la República del Ecuador y los Tratados o Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público, caso contrario, carecerán de eficacia jurídica, estableciendo la jerarquía normativa con la eficacia jurídica de una norma, principio básico de aplicación de derechos en Ecuador (Art. 424).

En esta línea de análisis, el Ecuador determina el orden jerárquico de aplicación de las normas en el Artículo 425 de La Constitución de la República del Ecuador, estableciendo el deber de obediencia de la norma inferior respecto de la superior, esto es, garantiza el respeto de las normas jerárquicamente inferiores respecto de las jerárquicamente superiores.

- a.** La Constitución;
- b.** Los tratados y convenios internacionales;

- c. Las leyes orgánicas;
- d. Las leyes ordinarias;
- e. Las normas regionales y las ordenanzas distritales
- f. Los decretos y reglamentos
- g. Las ordenanzas;
- h. Los acuerdos y las resoluciones;
- i. Los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En lo concerniente a tratados y convenios de derecho internacional reconocidos por el Estado ecuatoriano entorno al acoso laboral y el derecho de las personas a un trabajo libre de violencia, podemos citar los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículos 1 y 2, proclaman que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades, sin distinción alguna;
- La Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José, publicada en el Registro Oficial Nro. 801, de 6 de agosto de 1984, número 1 del artículo 1, determina que el Ecuador se compromete a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna;
- La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, publicada en el Registro Oficial Suplemento Nro. 153, de 25 de noviembre de 2005, prohíbe toda forma de discriminación basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos

humanos por parte de la mujer y compromete a los países a crear políticas públicas encaminadas a la eliminación de toda forma de discriminación;

- El Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por el Ecuador y publicado en el Registro Oficial Nro. 177, de 3 de abril de 1957, determina la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, estableciendo que las tasas de remuneración sean fijadas sin discriminación en cuanto al sexo;
- El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación, ratificado por nuestro país el 30 de julio de 1962, señala varios aspectos concernientes a la discriminación en el empleo y la ocupación;
- El Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por nuestro país y publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 641, de 15 de febrero de 2012, hace referencia a la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras con responsabilidades familiares, y establece en el número 1 de su artículo 3 que:

...Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales.
- Convenio 190 sobre La Eliminación de La Violencia y El Acoso en el Mundo del Trabajo, ratificado por nuestro país y publicada en el Registro Oficial No. 69, el 25 de mayo de 2022, con el objeto de prevenir la violencia y el acoso en el trabajo,

determinando en su artículo 1 determina lo que debe entenderse por la expresión “violencia y acoso” en el mundo del trabajo.

La Constitución ecuatoriana, con un enfoque garantista de derechos, garantiza los mismos deberes y oportunidades para todas las personas, en igualdad de condiciones, sin que nadie pueda ser discriminado por diferentes razones (Art. 11, numeral 2 y 7); considera que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de economía, garantiza a las trabajadoras y trabajadores el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Art. 33).

Los numerales 3 y 4 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, reconocen y garantizan a las personas el derecho a la integridad, física, psíquica, moral, sexual, igualdad formal, no discriminación y una vida libre violencia en el ámbito público y privado; para lo cual, el Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia;

El Art. 326 de la Constitución, establece varios principios con los cuales se garantiza el derecho al trabajo en un ambiente apropiado, el que debe garantizar su salud física y emocional, integridad, seguridad; entre otros; además, en su Art. 331, se refiere de manera específica a las mujeres; por cuanto, garantiza el acceso al empleo en igualdad de condiciones a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Con relación al Código de Trabajo, establece el acoso laboral como una prohibición tanto para empleador (Art. 44) como para trabajador (Art. 46), prevé como mecanismos para

denunciar y tramitar actos de acoso laboral, el Código de Trabajo incorpora como causal para visto bueno (Art. 173).

Por otra parte, el Código de Trabajo estableció como una obligación del empleador la implementación de programas de capacitación y políticas orientadas a identificar las distintas modalidades del acoso laboral, con el objeto de prevenir el cometimiento de toda forma de discriminación, intimidación y perturbación que se pudiera generar en la relación laboral con los trabajadores y de éstos con el empleador (Art. 42).

Para concluir, Ministerio de Trabajo a través de Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-244, de fecha el 25 de noviembre de 2020, expide el “Protocolo de prevención y atención de casos de discriminación, acoso laboral y/o toda forma de violencia contra la mujer en los espacios de trabajo”, busca determinar las directrices para receptor y tramitar las denuncias de acoso laboral, su procedimiento, requisitos de admisibilidad y sanción.

3.2. Principio legitimidad y legalidad.

Para determinar la importancia del principio de legitimidad y legalidad en los mecanismos probatorios que configuran el acoso laboral, es menester analizar estos principios a partir de su conceptualización.

La legitimidad, entendida como un concepto paralelo al de legalidad, alude a los principios de justificación del Derecho (el Derecho - justicia); desde la Doctrina “es la creencia la que constituye la legitimidad, y son los diversos modos de creencia en la validez de la dominación los que especifican las diversas formas de legitimidad” (Castaño & Negro Pavón, 2015); de manera análoga Seymour Martin Lipset (1998), define a la legitimidad como “la capacidad del sistema para engendrar y mantener la creencia de que las instituciones políticas existentes son las más apropiadas para la sociedad”.

En esta línea de análisis, se interpreta que legitimidad genera responsabilidad política y ética, se relaciona con la capacidad de un poder para obtener obediencia de la sociedad sin recurrir a la coacción, a la amenaza o al uso de la fuerza, entonces, un Estado es legítimo si los miembros de comunidad aceptan sus decisiones, aceptan su autoridad como vigente.

Del otro lado nos encontramos con la Legalidad, que significa existencia de leyes y conformidad a las mismas de los actos de quienes a ellas están sometidos. La legalidad es una forma manifestativa del Derecho, la forma precisamente por la que el jurista reconoce la existencia del Derecho (Lacambra, 1958).

Siguiendo el orden, la legalidad “como toda circunstancia o situación que se encuentra dentro de lo que establecen las leyes, para el Derecho es el orden jurídico vigente (...) la legalidad garantiza la igualdad y como tal la vigencia de los derechos fundamentales” (Aucahuasi, 2017).

En suma, la legalidad pertenece al mundo de lo jurídico y se vincula al hecho de que las normas contienen siempre fuerza de ley, es decir, generan una obligación jurídica para todos los habitantes y los poderes de un Estado, legalidad presupone que los órganos que ejercen un poder político actúan dentro de las leyes.

Boobio citado por Castaño (2015) afirma que legitimidad, así como legalidad, son dos atributos del poder, la primera reviste un matiz vinculado a título, mientras que la legalidad se refiere ante todo al ejercicio. Ahora bien, a esas categorías del poder les corresponden, analógicamente, dos categorías jurídicas: justicia y validez. Como la justicia es la legitimación de la regla, así la validez es su legalidad. Pero para el positivismo tomado en su expresión más radical, una norma puede ser válida sin necesidad de ser justa; es más, es justa por el solo hecho de ser válida (Castaño & Negro Pavón, 2015).

Bajo esta percepción, las normas jurídicas solo son válidas si han sido creadas conforme a la Constitución y no han sido ulteriormente abrogadas según un procedimiento conforme a la Constitución. Pero este principio de legalidad es restringido por el de la efectividad del orden jurídico considerado en su conjunto (Kelsen, 2011).

La legalidad y la legitimidad sirven para analizar el sistema jurídico, de esta manera sabemos que una norma es legítima si es justa, es decir, cuando la población la considera como reflejo de los valores de esa sociedad, y es injusta e ilegítima si ocurre lo contrario con independencia de que esa norma sea válida o no.

En este contexto, es necesario partir de la concepción del derecho al trabajo como un derecho humano², aquellos derechos atinentes a la simple condición humana o de persona y que se expresan en el ámbito del trabajo dependiente (Arese, 2014), que tiene como propósito encaminar un proyecto de vida que coadyuve con la visión personal de enaltecer la dignidad.

Por tanto, su falta, o la vulneración de su esencia pura, ocasiona verdaderas crisis sociales que conllevan a la desviación de los principios laborales, que provocan la decadencia de una sociedad, en este sentido, no es un ideal pensar que un ambiente laboral debe encontrarse integrado por empleadores que respeten los derechos de un trabajador, generando un espacio no solamente para el alcance del éxito material, sino también humano.

Además, cabe traer a colación la manifestado por Luigi Ferrajoli, “si queremos que los sujetos más débiles física, política, social o económicamente sean tutelados frente a las leyes de los más fuertes, es preciso sustraer su vida, su libertad y su supervivencia, tanto a la

² Opinión Consultiva de la Cor.IDH del 17 de septiembre de 2003 se empleó la expresión “derechos humanos laborales”, para explicar que los derechos laborales surgen necesariamente de la condición de trabajador.

disponibilidad privada como a la de los poderes públicos, formulándolos como derechos en forma rígida y universal” (Ferrajoli, 2009).

Al expedirse la Constitución de la República del Ecuador, celebrábamos la política estatal del régimen del buen vivir, por cuanto su enfoque de derechos y justicia se enfoca en la búsqueda de la igualdad e inclusión social.

Nuestra Constitución garantiza y tutela los derechos de las personas trabajadoras, el pleno respeto a su dignidad, vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Art. 33), constituyéndose en un derecho garantizado por el Estado (Art. 325), además, consagra como un principio del derecho al trabajo el derecho de toda persona a desarrollar su labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

Sumado aquello, establece un principio fundamental que determina que el ejercicio de todo poder público se debe efectuar conforme a la ley que se encuentra vigente y a su jurisdicción, principio de la primacía de ley (Art. 226 CRE).

En razón de lo esbozado, se puede concluir manifestando que la figura del acoso laboral, en los términos del artículo 173 del Código del Trabajo, se configura como una norma válida (legal), porque generan una obligación jurídica para todos los habitantes y los poderes del Estado; y, justa (legítima), en razón de que refleja los valores de nuestra sociedad, al repudiar una conducta como es el acoso laboral.

3.3. Mecanismos probatorios del acoso laboral.

Para abordar el presente acápite es menester referirnos a un viejo adagio: “Tanto vale no tener un derecho como no poder probarlo” (Echandía, 2002); en virtud de que, a través de

los medios probatorios, las partes procesales permitirán al operador de justicia obtener la certeza necesaria sobre de puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, de lo cual resulta que cualquiera de las partes pueda salir victorioso o no.

En palabras de Bustamante, citado por Miyagusuku y García (2011, p.221):

...todo sujeto de derecho que participa, o participará, como parte o tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tiene el derecho a producir la prueba necesaria para formar la convicción del juzgador acerca de la existencia o inexistencia de los hechos que son o serán objeto concreto de prueba.

La doctrina, por su parte, determina que la prueba judicial es un acto procesal mediante el cual se lleva al juez el convencimiento de los hechos materia u objeto del proceso, la prueba judicial es un acto, por cuanto proviene de la voluntad de quienes la producen; en segundo lugar, de carácter procesal, pues solo obra en el proceso, donde encuentran su razón de ser y, en tercer lugar, tiene como finalidad llevarle al juez el conocimiento o certeza de los hechos” (Camacho Azula, 2008).

En derecho laboral, atendiendo la naturaleza de la relación laboral, esto es, la dependencia y subrogación del trabajador con el empleador, se genera una situación de desigualdad e inferioridad, lo que se traduce en una carga excesiva de obligaciones probatorios a cargo del trabajador.

En esta línea, cabe citar a Federico Tomé (1979), quien define la prueba laboral, como:

...el acto o actos procesales en los que intervienen o pueden intervenir las partes, terceras personas y el magistrado de Trabajo, cuyo fin es acreditar la certeza y realidad de los hechos en que ha de apoyarse el derecho a aplicar por el magistrado... (p. 68)

Para el Profesor Iñaki Piñuel (2015), “el *mobbing* es una tecnología psicopática típica pues supone un crimen perfecto, que tiende a no dejar testigos ni pruebas, a no ser la destrucción psíquica de la víctima” (p.12).

El sistema normativo ecuatoriano, es muy claro al momento de regular la actividad procesal y probatoria, con estricta observancia del debido proceso, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (Art. 168, número 6, CRE); en este sentido, al tratarse de medios probatorios que verse sobre materia laboral, es imperativo sujetarnos a lo determinado en el Código Orgánico General de Procesos (Art. 1).

Siguiendo la línea de análisis, bajo la premisa de que la finalidad de la prueba es llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos (Art. 158, COGEP), las partes en el proceso tienen la obligación de probar los hechos alegados y sobre los cuales debe fundarse la resolución, salvo los que no requieran (Art. 162, COGEP). La prueba obtenida debe tener eficacia para llevar a la o el juzgador al convencimiento de la verdad sobre los hechos controvertidos (Art. 158-160, COGEP).

Así mismo, para demostrar los hechos en controversia, el COGEP establece libertad probatoria, en cuanto a que las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba, siempre y cuando no violente el debido proceso ni la ley (Art. 159).

Los medios de prueba, entendidos como aquellos elementos personales y materiales a través de los que el juzgador llega a conocimiento de los hechos materia de la controversia; pueden ser diversos, algunos tienen un carácter directo, otros acuden a la reconstrucción o representación de los motivos de prueba; y, otros se apoyan en un sistema lógico de deducciones o inducciones (Corte Nacional de Justicia, 2017).

Pero, para que estos medios probatorios conduzcan al juez al convencimiento de los hechos, la prueba debe ser eficaz, es decir, la prueba obtenida debe estar exenta de vicios, como la simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral, soborno, falta de oportunidad de contradicción, además, debe guarda armonía con la Constitución, caso contrario carecerá de validez (Art. 76.4 CRE), puesto que es una prueba improcedente. (Art. 160-161). Finalmente, para que la prueba sea admitida en el proceso y tenga validez debe reunir los requisitos de: pertinencia, utilidad, conducencia.

El COGEP contempla como medios de prueba: la prueba testimonial que comprende la declaración de parte y declaración de testigos; prueba documental, prueba pericial, inspección judicial; no obstante, como excepción a la regla el artículo 159 inc. 4° de la norma citada, establece que: “Para demostrar los hechos en controversia las partes podrán utilizar cualquier tipo de prueba que no violente el debido proceso ni la ley”.

En este contexto, y en atención a la definición que prevé nuestra normativa sobre el acoso laboral, los medios probatorios (testimonial, documental, pericial) deben enfocarse en demostrar o justificar que los hechos alegados se enmarcan en los parámetros determinados por la normativa ecuatoriana:

- a.** Atentatorio a la dignidad de la persona;
- b.** Ejercido de forma reiterada,
- c.** Potencialmente lesivo,
- d.** Cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento en contra de una de las partes de la relación laboral o entre trabajadores,
- e.** Que tenga como resultado para la persona afectada su menoscabo, maltrato, humillación, o bien que amenace o perjudique su situación laboral.

No obstante, obtener prueba de un hecho que generalmente se manifiesta sin testigos, o que, por la condición subordinación de la víctima, limita su derecho a denunciar, permaneciendo en silencio hasta culminar con una desvinculación voluntaria, o en ocasiones con el suicidio.

Lo que nos posiciona, finalmente, frente a un conflicto de legalidad y legitimidad de los medios probatorios, si bien la ley determina y prevé los medios para probar los hechos alegados, sin embargo, estos medios no son acatados por el sistema jurídico, por no encontrarse en consonancia con los valores morales o creencias de nuestra sociedad.

Para ejemplificar:

Margen coercitivo, si bien es cierto la ley prevé que un testigo deba acudir a rendir su declaración en un proceso judicial; no obstante, a pesar de que la norma regula este particular, hay medios para que sea acatada.

3.4. La carga de la prueba y su inversión.

La carga de la prueba no puede ser el punto de partida para el análisis de un hecho, sino, eventualmente, el último recurso, la regla que posibilita la decisión jurisdiccional en los casos en los que no exista convicción sobre los hechos (Posada & de las Casas, 2012).

Existe carga procesal cuando la ley o el juzgador establece una determinada responsabilidad por interés propio para las partes o el interés público; razón por la cual, la actividad de las partes en el proceso es de trascendencia para sus pretensiones y defensa en la controversia. Las cargas procesales surgen para las partes; nunca para el juzgador (Corte Nacional de Justicia, 2017).

De manera análoga, Devis Echandia (2002), sostiene que la carga de la prueba, es:

...una noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso prueba que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse consecuencias negativas.

Sobre la carga de la prueba, el art. 169 del COGEP establece las siguientes reglas:

- a. Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación.
- b. La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

Con relación al acoso laboral, la carga de la prueba, conforme lo determina el artículo 173, numeral 4, inciso cuarto del Código del Trabajo, se establece de la siguiente manera:

...Cuando el trabajador o trabajadora presente indicios fundados de haber sufrido acoso laboral corresponderá al empleador o empleadora presentar una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2019), al respecto, en sentencia dictada en el proceso signado con el número 09359-2019-02778, ha señalado que lo establecido en el artículo 173 numeral 4 del Código del Trabajo, supondría un caso de inversión de la carga de la prueba; no obstante, advierte que de la norma citada se pueden determinar ciertas reglas de procedimiento a ser advertidas por las autoridades de trabajo, entre las cuales se encuentra la obligación del trabajador de sustentar su petición en indicios fundados sobre el acoso laboral, y a criterio de la Sala, quiere decir que debe estar

respaldada en medios de prueba que hagan presumir su existencia, consecuencia de aquello, le corresponde a su empleador, presentar una justificación argumentada y razonada respaldada mediante prueba, en cuanto a las medidas que se han adoptado y de su proporcionalidad.

Para concluir, en razón de lo esbozado, es necesario aludir que el COGEP, de manera taxativa ha establecido los casos de inversión de la carga de la prueba, a pesar de que no se determina en materia laboral este particular, no obstante, deja abierta la ventana, al establecer: “También serán admisibles otros casos de inversión de la carga de la prueba de conformidad con la ley” (Art. 169), en armonía con lo establecido con la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.

4. Estudio de caso.

Para el presente estudio hemos seleccionado el CASO No. 986-19-JP y acumulados, resuelto por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia de fecha Quito, D.M., 21 de diciembre de 2021.

Este caso se refiere a la acción de protección N° 01571-2019-01047, cuyo expediente fue remitido a esta Corte el 22 de julio de 2019. El caso fue seleccionado el 18 de mayo de 2020. La acción de protección referida se originó en la demanda presentada, el 8 de abril de 2019.

Antecedentes de hecho. –

Juan Carlos Delgado es una persona con discapacidad visual, superior al 70%, desde el 3 de noviembre de 2012 (Carné de discapacidad N.º 0102424099, porcentaje 79%, 4 de septiembre de 2012), el accionante laboró en la compañía Gerardo Vidal, en calidad de administrador de la Estación de Servicio Vidal en Cuenca; y luego, tras el fallecimiento del señor Gerardo Vidal, la compañía cambió de nombre a Auto Servicios Vidal Gevidal y Cía. Ltda., para la que continuó prestando sus servicios.

A partir de octubre de 2016, fecha en que Ximena Ávila fue nombrada gerente de la compañía, el accionante fue víctima de acoso laboral y discriminación; de forma que, pese a que se conocía de su discapacidad visual, le asignaron funciones que no consideraron esta condición, de forma que desarrollaba un trabajo que le obligaba a permanecer frente al computador aproximadamente un 70% del tiempo, siendo que antes, desempeñaba funciones de carácter operativo, “por las cuales se mantenía en movimiento, no escritorio”.

El accionante solicitó boletas de comparecencia ante la Inspectoría del Trabajo del Azuay para la Gerente de la compañía, las cuales fueron emitidas el 12 de enero de 2018 y

el 8 de mayo de 2018. Respecto de la primera boleta, solicitó una explicación de los descuentos que se le realizaron, una aclaración sobre sus funciones como administrador, denunció las persecuciones que atravesaba, y pidió que se coloquen cámaras de vigilancia no solo dirigidas a su escritorio; respecto de la segunda, manifestó que paulatinamente se le habían retirado funciones y cambiado otras, lo que se consideraría un despido intempestivo, y que se le sancionó y multó con el 10% de su remuneración por “supuestamente desobedecer las órdenes ... al haber ayudado a despachar combustible”.

Por efecto de las boletas, las partes comparecieron ante el inspector de trabajo Mario Villavicencio y ante la inspectora Tatiana Rodríguez, respectivamente; pero en ninguna de esas comparencias llegaron a una conciliación.

Se realizó un informe de análisis de puesto de trabajo por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (también, “IESS”), en el que concluyó lo siguiente sobre el nivel de riesgo del accionante en el puesto de trabajo de computadora:

- a. En el puesto de trabajo de computadora se obtuvo un nivel de riesgo 6 para el lado derecho y un nivel de riesgo 5 para el lado izquierdo, cuyo método propone como actuación que se requiere el rediseño de la tarea, sin embargo, en esta evaluación es importante considerar, que el afiliado por la disminución de su agudeza visual, tiene que adoptar posturas ergonómicas forzando su cuello y tronco, cuyas posturas le permiten al afiliado estar cerca del monitor y el teclado, ya que si el afiliado se aleja del monitor no le permite visualizar los caracteres en la pantalla, así también no puede mover el monitor para apoyar su brazo derecho sobre el escritorio, ya que el moverlo aumenta la distancia visual con el monitor, por lo que tampoco puede visualizar lo escrito en la pantalla.

- b. Adicionalmente también se puede indicar que por su problema de visión el afiliado realiza las diferentes actividades en la computadora con mayor lentitud, realizando un gran esfuerzo visual, tomando posturas de cuello y tronco que incrementan la puntuación final del método aplicado.

La compañía solicitó el visto bueno en contra del accionante por la causal establecida en el Art. 172.2 y 172.730 del Código del Trabajo (también, “CÓDIGO DE TRABAJO”), por presuntamente haber contrariado las prescripciones y dictámenes médicos. En el marco de este procedimiento de visto bueno N° 275754, el señor Juan Carlos Delgado presentó su escrito de contestación en el que señaló que estaba atravesando actos de “acoso, persecución, hostigamiento, discriminación y odio”, entre los que detalló el cambio de funciones, incluía el trabajo prolongado en la computadora y el retiro de otras actividades que venía desempeñando.

El 16 de diciembre de 2018, la inspectoría del trabajo emitió su resolución, en la que concedió el visto bueno solicitado por el empleador por la causal establecida en el artículo 172.7 del Código del Trabajo y se finalizó la relación laboral con el accionante.

Con fecha 08 de abril de 2019, el señor César Zea Abada, en su calidad de Coordinador General Defensorial 6 de la Defensoría del Pueblo (también, “DPE”), en representación de Juan Carlos Delgado Valdivieso (también, “el accionante”), interpuso demanda en contra de Xavier Bermúdez, en representación de la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público (también, “DRT”) de Cuenca, y de Ximena Alexandra Ávila Vidal, en representación de la compañía Auto Servicios Vidal GEVIDAL y Cía. Ltda. (también, “la compañía”), alegando vulneración de derechos constitucionales debido a que la DRT aceptó la solicitud de visto bueno presentada por la compañía, pese que el hoy

accionante alegó que era sujeto de actos de acoso laboral, por cuanto, a la fecha de presentación de la demanda de había provocado un estado de lesión física permanente (...), afectando por tanto su vida digna y proyecto de vida.

La Sala concluyó que no se demostró la vulneración de derechos constitucionales y que, las pretensiones y derechos de la demanda de acción de protección debían ser reclamados a través de las vías de justicia ordinaria. En relación con la vulneración del derecho al trabajo en igualdad de condiciones, a la integridad física y psíquica, y a una vida libre de violencia de las personas con discapacidad, la Sala refiere que “no se evidencia que haya afectado su derecho al trabajo en condiciones de igualdad, pues la relación laboral terminó por una causa prevista en la ley, de tal forma que se ha respetado aquella garantía de la seguridad jurídica”. Específicamente sobre los actos de discriminación, en la sentencia se manifiesta que “el accionante no ha señalado frente a quienes, o comparado con quienes ha sido tratado de forma diferente, o debía ser tratado de forma igual”; asimismo, concluye que este no corresponde al despido injustificado de una persona con discapacidad (Art. 195.3, CÓDIGO DE TRABAJO), por cuanto la relación laboral terminó por una causa de visto bueno.

Análisis:

Problema Jurídico. –

Para determinar el problema jurídico, en primer lugar, la Corte Constitucional determina el régimen laboral por el cual se encontraba regulada la relación laboral del accionante, esto es, bajo el Código de Trabajo, con el siguiente planteamiento:

¿se vulneraron los derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo en condiciones dignas, así como a la protección especial de Juan Carlos Delgado debido a que habría sufrido actos de acoso laboral por parte de la compañía accionada por motivo de su discapacidad visual?

Desarrollo. –

Con relación al acoso laboral, la Corte Constitucional, trae a colación las definiciones conferidas por la Organización Mundial de la Salud, el Convenio N.º 190 sobre la violencia y el acoso; e, innumerado 46 del Código de Trabajo, concluyendo, en cuanto a la conceptualización del acoso, en los siguientes términos:

... el acoso laboral es una forma de violencia que estructura una relación social y que acarrea daños a bienes constitucionales como la salud y la integridad, sobre todo, de las personas trabajadoras, en cuyo caso, el acoso laboral deviene en una forma de vulneración del derecho al trabajo en condiciones dignas. En ese sentido, el Estado, a través de las instituciones competentes, en este caso el MDT, tiene la obligación de adoptar medidas para prevenir el acoso laboral en el ámbito público y privado, así como los mecanismos adecuados para garantizar la protección de las personas servidoras y trabajadoras en relación con dichos actos.

De igual manera, conforme a la definición del Código de Trabajo, la Corte señala, que el acoso laboral es una relación social en que se identifican los siguientes elementos:

- i) Sujeto activo:** La parte de la relación laboral o persona trabajadora/servidora que incurre en el comportamiento de acoso.
- ii) Sujeto pasivo:** Una de las partes de la relación laboral o persona trabajadora/servidora que sufre el comportamiento.
- iii) Características del comportamiento o acto:**
 - iii.1) Naturaleza:** Es una forma de violencia que atenta contra la dignidad humana y es, actual o potencialmente, lesivo de los derechos de la persona.

iii.2) Frecuencia: Es realizado de forma reiterada.

iii.3) Lugar y momento: Cometido en el lugar de trabajo o en cualquier momento entre los sujetos de la relación.

iii.4) Resultado para la persona afectada: menoscabo, maltrato, humillación, o bien, que amenace o perjudique su situación laboral.

Sumado a este análisis, se consideran los argumentos presentados por el Accionante, quien sostiene que era sujeto de acoso laboral y discriminación por ser una persona con discapacidad, tomando como base los siguientes actos:

- a. Modificación de sus funciones a otras que no consideraban su discapacidad visual.
- b. Retiro progresivo de funciones.
- c. Permanecer gran parte del tiempo frente al computador, sin las adaptaciones necesarias.
- d. Persona con discapacidad (Carné de discapacidad N.º 0102424099, porcentaje 79%, 4 de septiembre de 2012).

Ante lo detallado, en primer lugar, la Corte Nacional señala, que la discapacidad visual de Juan Carlos Delgado, es una categoría sospechosa de discriminación, conforme la definición realizada en Código de Trabajo, la cual señala que “estos actos pueden constituir un trato discriminatorio cuando se fundamenta en los motivos establecidos en el artículo 11.2 de la Constitución.; por lo que, se analiza una posible vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación del accionante; así como su derecho a la atención prioritaria”; además, se observa por parte de la Corte que, pese a tener conocimiento de la discapacidad visual del accionante, la compañía accionada le asignó un trabajo de computadora, que, según el informe de nivel de riesgo del puesto de trabajo, emitido por el IESS, representaba un riesgo

nivel seis y cinco, sumado aquello, se le asignó una actividad laboral diferente a la que venía desempeñando en la compañía, sin tomar en cuenta las adaptaciones necesarias, lo que implicó un riesgo alto para el señor Delgado y un obstáculo para la ejecución de las funciones.

En este contexto, La Corte sostiene que la falta de adopción de estas medidas es contraria a la inclusión de las personas con discapacidad en la sociedad y atentan contra su dignidad, al no facilitar los medios necesarios para el desarrollo de su trabajo de forma segura y accesible, colocándolo en una situación de desventaja opuesta al fomento de sus capacidades y al ejercicio de su derecho al trabajo en condiciones de dignidad, lo que constituye una práctica discriminatoria, conforme lo determina la Ley Orgánica de Discapacidades.

De igual manera, se realiza un análisis con relación a la estabilidad laboral reforzada a la que tienen derecho las personas con discapacidad, por cuanto, la misma comporta también la protección especial en la desvinculación; y, en el presente caso, a criterio de la Corte, no se consideró esta protección especial; de forma que el empleador presentó la solicitud de visto bueno y este fue desvinculado, en un contexto en el que fue víctima de acoso laboral, comportamiento que, además, constituyó un trato discriminatorio por motivo de su discapacidad visual.

La Corte Constitucional concluye que se vulneraron los derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo en condiciones dignas, así como a la protección especial del accionante en el presente caso.

Conclusión relevante del caso. -

Para concluir, en el presente análisis se puede observar, conforme lo determina la definición de acoso laboral establecida en el artículo innumerado 46 del CÓDIGO DE

TRABAJO, que dicho comportamiento ocurrió en el lugar de trabajo de forma reiterada, que atentó contra la dignidad del señor Juan Carlos Delgado y fue lesivo de sus derechos fundamentales, y que produjo menoscabo en su persona y buscaba perjudicar su situación laboral; por lo que ese comportamiento constituyó acoso laboral y, a su vez, una conducta discriminatoria, ya que respondió a la discapacidad visual del accionante.

Conclusiones. –

1. Con relación a la definición de acoso laboral, se puede colegir, que son diversos los criterios y parámetros empleados por los autores para determinar el fenómeno, sus efectos y consecuencias, pero sobre todo los mecanismos más efectivos para evidenciarlo; razón por la cual, no existe una conceptualización que enmarque de manera completa todos sus elementos; en virtud de que, y conforme las definiciones observadas, cada una obedece a un contexto social, normativo, político e histórico diferente.
2. Se identifica que la legislación ecuatoriana prevé un procedimiento administrativo para la determinación y sanción del acoso laboral, en cuyo marco, el Estado en función del debido proceso, asegura las garantías mínimas que permitan alcanzar decisiones justas, haciendo efectivo el derecho a la tutela efectiva, que se encuentra garantizado a través de los artículos 66 numeral 23 y 76 de la Constitución.
3. El Acoso laboral, en la legislación española, a diferencia de la legislación ecuatoriana, tipifica el acoso laboral como un delito, lo cual amerita un manejo diferente de los medios probatorios, por cuanto los mismos deben estar enfocados en demostrar que los ataques ponen en peligro el bien jurídico protegido, siendo responsabilidad de la víctima el aporte de los mismos; por otra parte, la legislación Colombiana configura el acoso laboral como una institución autónoma a través de una ley propia, a través de la cual regula su definición, procedimiento y la correspondiente sanción.
4. La figura del acoso laboral, en los términos expuestos en los artículos 172 y 173 del Código del Trabajo, se configura como una norma válida (legal), porque generan una obligación jurídica para todos los habitantes y los poderes del Estado; y, justa (legítima), en razón de que refleja los valores de nuestra sociedad, al repudiar una conducta como es

el acoso laboral. Lo que nos posiciona, finalmente, frente a un conflicto de legalidad y legitimidad de los medios probatorios, si bien la ley determina y prevé los medios para probar los hechos alegados, sin embargo, estos medios no son acatados por el sistema jurídico, por no encontrarse en consonancia con los valores morales o creencias de nuestra sociedad.

Recomendación.

Conforme lo expuesto, es necesario que la legislación ecuatoriana prevea un marco jurídico diferente al actualmente establecido, por cuanto, al establecerse como causal de visto bueno, su procedimiento, pero de manera especial los medios probatorios y carga de la prueba se cumplen conforme la regla general, cuando los mismos, en atención a los conflictos de legalidad y legitimidad de la prueba, merecen una atención y un marco normativo especial, atendiendo la dificultad que representa para la víctima acceder a los medios probatorios para la configuración del acoso laboral.

Bibliografía. –

- Alegría, C. A. G. (2011). Aproximación conceptual y jurídica al término acoso laboral. *Anales de derecho*, 29, 224-245.
- Arese, C. (2014). *Derechos humanos laborales: Teoría y práctica de un nuevo derecho del trabajo*. Rubinzal-Culzoni Editores.
- Aucahuasi, I. T. (2017). Los principios de legalidad y legitimidad en la situación de emergencia y las operaciones militares. *Revista Escuela de Guerra del Ejército del Perú*, 1(1), 77-82.
- Ayala del Pino, C. A. (2019). Acoso moral en el trabajo (*mobbing*): Concepto y elementos. *Anuario jurídico y económico escurialense*, 52, 149-178.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Código de Trabajo*.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2017). *Ley Orgánica Reformatoria a La Ley Orgánica del Servicio Público y al Código del Trabajo para Prevenir el Acoso Laboral*. Registro Oficial 116, 09-XI-2017. Ecuador.
- Bustos Rubio, M. (2013). El delito de acoso laboral: Exigencias europeas y análisis del tipo penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 13-52.
- Caamaño Rojo, E. (2011). La noción de acoso moral laboral o " *mobbing*" y su reconocimiento por la jurisprudencia en Chile. *Revista de derecho (Valparaíso)*, 37, 215-240.
- Caamaño Rojo, E. (2014). El acoso laboral: Tutela y prueba de la lesión de los derechos fundamentales. 20(1), 67-90.
- Camacho Azula, J. (2008). *Manuel de Derecho Procesal: Vol. Tomo VI (Tercera edición)*. Temis S.A.

- Cassitto, M. G., Fattorini, E., Gilioli, R., Gonik, V., Fingerhut, M. A., Kortum-Margot, E. G., & Organization, W. H. (2004). Sensibilizando sobre el acoso psicológico en el trabajo.
- Castaño, S. R., & Negro Pavón, D. (2015). Legalidad y legitimidad en el estado democrático constitucional (1a ed). Marcial Pons.
- Código de Procedimiento Civil, Pub. L. No. 1970 (1971).
- Código Sustantivo del Trabajo, (2012).
- Constitución española. (1978). Boletín Oficial. Del Estado, 311.
- Corte Constitucional, C-546, (1992). Corte Constitucional, Sentencia T-882/06, (2006).
https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-882-06.htm#_ftn1
- Corte Nacional de Justicia. (2017). Apuntes sobre la Prueba en el COGEP.
<https://www.cortenacional.gob.ec>
- Daza, F. M., Bilbao, J. P., & García-Silva, J. A. L. (1998). NTP 476: El hostigamiento psicológico en el trabajo: *mobbing*. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.
- Díaz, C. E. O., Ramos, E. H., Chacha, K. G., & Teruel, K. P. (2021). El acoso laboral. *Universidad y Sociedad*, 13(2), 113-118.
- Echandía, H. D. (2002). Teoría general de la prueba judicial. Temis.
- Ferrajoli, L. (2009). Los fundamentos de los derechos fundamentales (4a ed. de Antonio Cabo y Gerardo Pisarello). trota.
- Guerra, M. P. G. (2017). Evidencia de la relación entre Acoso Laboral y Ansiedad en Docentes Universitarios. *Revista Tecnológica-ESPOL*, 30(3).

Guijarro Ojeda, J. R. (2007). Análisis de los elementos axiológicos en la normativa española para inglés como lengua extranjera. *Cauce*, 2007, (30): 147-164.

Código de Trabajo, Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic.2005 (2020).

Heinz, L. (1996). *The Content and Development. The Content and Development.*

Hirigoyen, M.-F. (2012a). *El acoso moral: El maltrato psicológico en la vida cotidiana.* Paidós Ibérica.

Hirigoyen, M.-F. (2012b). *El acoso moral: El maltrato psicológico en la vida cotidiana.* Ediciones Paidós Ibérica.

Infante Cruz, A. (2019). *El fenómeno del acoso laboral.*

Kahale Carrillo, D. T. (2008). Acoso laboral (moobing): Diferencias con las tensiones ordinarias en el entorno de trabajo. *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, 9, 195-212.

Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho: Introducción a los problemas de la ciencia jurídica* (Trad. de la 1. ed). Trotta.

Lacambra, L. L. (1958). Legalidad y legitimidad. *Revista de estudios políticos*, 101, 5-24.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, Pub. L. No. Ley 31/1995 (1995).

Ley 1010/2006, Pub. L. No. Diario Oficial No. 46.160, (2006).

Lipset Seymour, M. (1998). *El hombre político.* Tecnos, -Rei Argentina.

López Pino, C. M., & Seco Martín, E. (2015). Effectiveness of the law 1010/2006 on harassment in the workplace in Colombia, interpreted from a sociological point of view. *Revista de Derecho*, 44, 111-144. <https://doi.org/10.14482/dere.44.7171>

- Mangarelli, C. (2008). El Acoso en las relaciones de trabajo. *Mobbing* laboral. Estudios laborales., 3.
- Miyagusuku, J. T., & García, A. H. (2011). La prueba en el Derecho Laboral: El proceso inspectivo y la justicia oral. *Derecho & Sociedad*, 37, 220-231.
- Moya, D. F. L., & Lascano, A. M. P. (2021). El acoso laboral y la protección jurídica al trabajador en Ecuador. *Sociedad & Tecnología*, 4(S1), 76-90.
- Oliveira, F. de P. M. de. (2006). El acoso laboral [Http://purl.org/dc/dcmitype/Text, Universitat de València]. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=7116>
- Organización Internacional del Trabajo. (2019). C190 -Convenio sobre la violencia y el acoso. https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/equality-of-opportunity-and-treatment/WCMS_794108/lang-es/index.htm
- Pando Moreno, M., Aranda Beltrán, C., & Olivares Álvarez, D. M. (2012). Análisis factorial confirmatorio del inventario de violencia y acoso psicológico en el trabajo (IVAPT-PANDO) para Bolivia y Ecuador. *Liberabit*, 18(1), 27-36.
- Parra Cortés, L. V. P. (2015). Aportes para el desarrollo normativo sobre acoso laboral en Ecuador: La experiencia de la Ley 1010 de 2006 en Colombia. *Foro, Revista de Derecho*, 24, 51-71.
- Piñuel, I. (2001). *Mobbing: Cómo sobrevivir al acoso psicológico en el trabajo* (Vol. 67). Editorial Sal Terrae.
- Piñuel, I., & García, A. (2015). La evaluación del *mobbing*: Cómo peritar el acoso psicológico en el ámbito forense. SB.

Posada, G. P., & de las Casas, R. P.-P. (2012). La carga de la prueba en el proceso laboral. *Ius et Veritas*, 45, 334-345.

Real Decreto 928/1998. Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, Pub. L. No. BOE núm. 132, de 03/06/1998. (1998).
<https://www.boe.es/eli/es/rd/1998/05/14/928/con>

Real Decreto Legislativo 5/2000. Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social., Pub. L. No. BOE núm. 189, de 08/08/2000. (2001).
<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2000/08/04/5/con>

Rodríguez-Armas, M. (2008). Constitución española, estado social y derechos de las mujeres que ejercen la prostitución. *Feminismo/s*, 12, 253-270.
<https://doi.org/10.14198/fem.2008.12.10>

Rojo, J. V., & Cervera, A. M. (2005). El *mobbing* o acoso laboral. Editorial Tébar.

Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha., (14 de julio de 2005).

Juicio No. 09359-2019-02778 (2019).

Sánchez Castañeda, A. (2013). *Diccionario de Derecho laboral*. Oxford University Press.

Sentencia C-780/07, (Sala Plena de la Corte Constitucional 2007).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias., (Sala de lo Contencioso-Administrativo 27 de febrero de 2003).

SJP 8/2020—ECLI:ES:JP: 2020: 8, Sentencia N° 52/2020 (Juzgado de lo Penal N° 1 6 de marzo de 2020).
<https://www.poderjudicial.es/search/openDocument/70c98cfd37fe244>

Tomé, F. S. (1979). Notas sobre la prueba en el proceso laboral (I). *Revista de Política Social*, 123, 63.

Tribunal Superior de Justicia de Navarra, (Sala de lo Social 18 de mayo de 2001).

Vallejo, M. J. (2000). Los principios de la prueba en el proceso penal español. Profesor Titular de Derecho Penal Universidad de las Palmas de Gran Canaria. España.

Valverde, A. M. (2007). La protección jurídica contra el acoso en el trabajo: Panorama general. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 92, 11-30.