

Sentencia T-572/17

Expediente T-5.877.618

Acción de tutela presentada por Jonh Jak Becerra Palacios en contra de A.R. Los Restrepos S.A.S. y el Ministerio del Trabajo -Dirección Territorial de Bogotá-, con vinculación oficiosa del Inspector de Trabajo/Riesgos Laborales de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo y de la Fiscalía 329 Seccional de Bogotá.

Magistrado Sustanciador:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Bogotá DC, trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Gloria Stella Ortiz Delgado, y José Fernando Reyes Cuartas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión del fallo de tutela proferido en segunda instancia por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, el 15 de septiembre de 2016, que confirmó la sentencia dictada en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 25 de julio de 2016, dentro del proceso de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda y solicitud

El 11 de julio de 2016, el señor Jonh Jak Becerra Palacios presentó acción de tutela contra A.R. Los Restrepos S.A.S. y el Ministerio del Trabajo, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, presuntamente vulnerados por los demandados, al no investigar y sancionar el patrón de discriminación racial del que fue objeto por parte de varios de sus compañeros de trabajo durante la relación laboral que sostuvo con la mencionada empresa.

Así, pidió que se protejan sus derechos fundamentales y, en relación con la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S., que (i) se ordene, como lo dispuso la Corte Constitucional en la Sentencia T-1090 de 2005, organizar un curso para sus empleados sobre promoción de los derechos humanos y los orígenes y derechos de las comunidades negras y sus aportes a la diversidad cultural de nuestro país; (ii) se abstenga en el futuro de incurrir en prácticas como las que dieron lugar a esta acción de tutela; (iii) se ordene reconocer una indemnización en abstracto de los perjuicios morales por él sufridos como consecuencia del patrón de discriminación racial ejercido en su contra frente al que la empresa permaneció impasible, como se dispuso en la Sentencia 1090 de 2005 y en concordancia con lo establecido en el artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, y (iv) se ordene, como se dispuso en la Sentencia T-691 de 2012, que realice un acto simbólico de carácter público para reconocer los aportes de la comunidad afrocolombiana al país, en el que se destine un espacio de reconciliación entre los representantes de la empresa accionada y el accionante, en el cual se evidencien y reparen simbólicamente los daños causados por el patrón de discriminación del que fue víctima.

En relación con el Ministerio del Trabajo solicitó que, (i) en cumplimiento de lo establecido por el artículo 2 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo, se ordene la formulación e implementación de una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con el objeto de eliminar cualquier discriminación en esta área, y (ii) se ordene que establezca directrices a sus inspectores para que den un trámite célere, oportuno y eficaz a las quejas e investigaciones relacionadas con situaciones de discriminación en el trabajo.

Adicional a lo anterior, solicitó que se exhorte al Congreso de la República para que, en el marco de sus competencias legislativas, expida una ley que regule la responsabilidad de las compañías y empleadores al tolerar, encubrir o avalar situaciones de discriminación en el lugar de trabajo.

El accionante fundamentó su solicitud de tutela en los siguientes hechos:

Que es un hombre afrodescendiente, oriundo de la ciudad de Bogotá y criado en el municipio de Quibdó, que tiene a cargo a su esposa y a sus dos hijos.

Que en octubre de 2009 empezó a trabajar, a través de la empresa de servicios temporales Aservit, como auxiliar de bodega en la sociedad A.R. Los Restrepos S.A.S., y que el 18 de mayo de 2010 fue vinculado por dicha compañía, mediante contrato de trabajo a término fijo, por un periodo de un año[1], el cual fue prorrogado sucesivamente hasta el 5 de abril de 2013, fecha en la cual fue despedido sin justa causa.

Que durante su relación laboral con la mencionada empresa siempre cumplió con las funciones asignadas y con el reglamento, nunca tuvo un llamado de atención y, por el contrario, fue felicitado por su desempeño.

Que desde el primer momento en que inició labores en la sociedad A.R. Los Restrepos S.A.S. fue objeto de todo tipo de burlas y calificativos racistas por parte de sus compañeros[2], pues lo llamaban “mico”, “mono”, “kiny[3]”, “gorila”, “King Kong”, “manos grandes”, “hombre de color extraño”, “negro” y “esclavo”. Así mismo, le decían frases tales como “los frijoles no son comida, el vallenato no es música y los negros no son gente”, “habla feo, no sabe tratar, es como muy tosco”, “las negras son muy cochinas”, “los negros huelen mal”, “a los negros no les gusta aprender”, “el trabajo es para los negros” y “a los negros no les gusta trabajar”[4]. Además, refirió que de dichos maltratos fueron testigos los señores Laudier Rodríguez y Francisco Rojas.

Que varios de los responsables de las ofensas se excusaron ante sus superiores aduciendo que dichas expresiones no las decían con mala intención sino que formaban parte de charlas, con el fin de restarles importancia. Por ejemplo, señaló que en una entrevista que rindió el señor Fredy Alexander Vargas ante la Fiscalía General de la Nación, este aseveró: “[...] él (Jonh) desde un principio mostró que no era una persona de juegos o chanzas, alguna vez escuché a un compañero decirle 'negro' y a él no le gustó [...]”[5], luego agregó: “[...] yo sí le decía 'negro querido, negro adorado', por cariño lo hacía por las mañanas cuando llegaba, pero él frente a estas palabras nunca me dijo que le molestaba o que lo estaba hostigando, como le digo, lo hacía por cariño [...]”[6]. Así mismo, indicó que en una entrevista similar practicada a la señora Yenny Uribe esta afirmó: “[...] sé que algunos compañeros entre ellos Laudier Rodríguez, laboran en la empresa todavía, este le remedaba el hablado como chochoano, es de quien tengo más recuerdo, pero lo veía como a son de charla, Jhon le decía que no lo molestara [...]”.

Que cuando se atrevía a pedirle a sus compañeros que lo respetaran, los mismos lo acusaban de ser una persona paranoica, acomplejada o híper-sensible, utilizando frases tales como “a los

negros ya no se les puede decir nada”, como si fuera su deber soportar esos improperios.

Que en varias oportunidades, a través de cartas, correos electrónicos y peticiones, informó a distintos directivos de la compañía A.R Los Restrepos S.A.S., acerca de los actos de discriminación racial de que era objeto por parte de sus compañeros de trabajo[8]. En dichas comunicaciones solicitó que “se adelantara una investigación de los hechos, que se realizara una reunión con los empleados para discutir la forma de alcanzar un trato respetuoso y que se elaborara un memorando donde la compañía reafirmara su compromiso con los principios de respeto y buen trato”[9]. Sin embargo, señaló, la empresa sólo se limitó a realizar reuniones generales sobre el ambiente laboral, sin abordar concretamente el tema de la discriminación racial, como consta en las actas del 8, 9, 13 y 22 de octubre de 2012.

Que el 22 de febrero de 2013 las señoras Luz Omaira Restrepo Vanegas, Representante Legal de la empresa, y Viviana Piedrahita, Jefe de Gestión Humana, al contestar una de sus peticiones le informaron: “[...] ninguno de los trabajadores hoy vinculados a la compañía se han (sic) quejado de algún tipo de discriminación, por demás, ningún trato discriminatorio ha ejercido la empresa hacia ud.”[11]. Lo anterior, sostuvo, pese a no haber realizado ninguna investigación de los hechos denunciados. Así mismo, indicó, que calificaron su proceder como “temerario y abusivo al pretender conectar indebidamente situaciones simplemente imaginarias, con los presupuestos de la norma en cita (Ley 1482 de 2011)”[12]. Refirió que estando en desacuerdo con la respuesta, el 4 de marzo del mismo año, remitió un correo electrónico en el que rechazó el hecho de que Luz Omaira Restrepo Vanegas y Viviana Piedrahita dieran a entender que él era una persona acomplejada o paranoica[13]. Dicha petición fue respondida el 11 de marzo, y en esa oportunidad se le informó que “[...] ya la empresa respondió a sus inquietudes mediante comunicación de fecha 22 de febrero de 2013. La compañía nada nuevo debe agregar a lo expresado”.

Que en virtud de lo anterior, el 18 de marzo de 2013 presentó denuncia penal ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de discriminación racial[15], con fundamento en la Ley 1482 de 2011, la cual, sin embargo, se tramitó como un delito contra la integridad moral[16] por no contar el sistema de registro del ente fiscal con un descriptor para los delitos de discriminación.

Que el 5 de abril de 2013 fue informado por la Jefe de Gestión Humana de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S.[17] que su contrato se daba por terminado “unilateralmente y sin justa causa, alegando una supuesta baja sensible en las ventas en la sucursal de Bogotá”[18], pero que el verdadero motivo de su despido fue su queja por discriminación racial, pues fue despedido menos de un mes después de la última comunicación enviada, tanto que dos semanas después de su desvinculación la empresa contrató a dos personas para realizar la función que él desempeñaba.

Que el 15 de mayo de 2013 formuló una queja ante la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y Seguridad Social por los hechos ocurridos, la cual, a su vez, ofició a la Dirección Territorial de Cundinamarca del Ministerio del Trabajo para que requiriera a la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. a efectos de que tomara las medidas necesarias para evitar tratos discriminatorios, así mismo para que investigara a la compañía por la presunta violación de los derechos laborales del señor Jonh Jak Becerra Palacios[19].

Que los actos de discriminación que sufrió por su raza y origen étnico afectaron su salud mental, como lo determinaron los dictámenes psicológicos realizados, el primero el día 23 de septiembre de 2013 en la IPS Unidad Médica Santafé Américas, y el segundo el día 16 de enero de 2014 en

el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. En el primero de ellos el médico tratante afirmó: “El paciente se ha visto afectado en su autoestima y en sus capacidades laborales ya que se le ha manifestado en diferentes ocasiones palabras y trato no adecuados que denigran su raza y sus condiciones personales viéndose afectado psicológica y emocionalmente, lo cual puede acarrear problemas psicológicos graves más adelante y disminuciones en la motivación y capacidades como persona digna de buen trato e igualdad de competencia laboral y personal”[20]. Por su parte, en el segundo dictamen la Especialista en psiquiatría señaló: “CONCLUSIÓN. Existen afectaciones en salud mental como sentimientos persistentes de tristeza y ansiedad y desesperanza y daños psicológicos, pérdida de cohesión social y laboral, del proyecto de vida y una caída en la escala social devenida de la pérdida de estabilidad que le daba su empleo anterior”[21] (mayúsculas originales).

Que el 31 de mayo de 2016 el Ministerio del Trabajo, después de 3 años, resolvió archivar su caso al considerar “que la empresa, en escrito da por terminado el contrato a término fijo, no se puede entender como un acto discriminatorio, posterior a dicha situación dada, la empresa paga la respectiva liquidación de prestaciones sociales, y la indemnización”[22]. Advirtió que en desacuerdo con dicha decisión, presentó los recursos de reposición y en subsidio de apelación.

También informó que la denuncia penal iniciada por los hechos de discriminación no ha avanzado más allá de la etapa de investigación. Además, que a través de un derecho de petición le solicitó al Inspector de Trabajo y Riesgos Laborales copia del expediente 12622 de 2015, sin que a la fecha se le hubiere dado respuesta.

En resumen, consideró que se vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, como consecuencia de: (i) los actos de discriminación racial a los que fue sometido por parte de sus compañeros durante el tiempo que trabajó para la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S.; (ii) la falta de diligencia de los directivos de la compañía para investigar los hechos de discriminación que denunció, tomar las medidas pertinentes y sancionar a los responsables; (iii) la terminación unilateral de su contrato de trabajo, sin justa causa, por parte del empleador, y (iv) la ausencia de resultados en las investigaciones por discriminación racial que le correspondía adelantar a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio del Trabajo.

2. Respuesta de la empresa y de las autoridades accionadas y vinculadas por el Tribunal Administrativo

La Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de auto del 13 de julio de 2016, admitió la acción de tutela promovida por Jonh Jak Becerra Palacios en contra de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. y el Ministerio del Trabajo –Dirección Territorial de Bogotá–, a quienes corrió traslado para que ejercieran su derecho de defensa.

Así mismo, vinculó al Inspector de Trabajo/Riesgos Laborales de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, y a la Fiscalía 329 Seccional de Bogotá, para efectos de que rindieran informe acerca de los hechos descritos por el accionante y aportaran copia de los expedientes radicados 143522 y 110016000012201301679, tramitados por sus respectivos despachos.

Finalmente, requirió al Ministerio del Trabajo, a través de la Directora Territorial de Bogotá, para que presentara informe sobre los hechos objeto de la acción de tutela e informara si había

contestado la petición elevada por el accionante el 10 de febrero de 2016[24].

2.1. Fiscalía 329 Seccional Unidad de Vida de Bogotá

El Fiscal 329 Seccional Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad de Vida[25], indicó que tiene a su cargo la indagación radicada 110016000012201301679 con fundamento en la denuncia presentada el 13 de marzo de 2013 por Jonh Jak Becerra Palacios contra Luz Omaira Restrepo Vanegas, Representante Legal de A.R. Los Restrepos S.A.S., por el delito de discriminación racial, y que el proceso se encuentra en etapa de indagación preliminar.

Refirió que en virtud de la denuncia, el 2 de abril de 2013 emitió una orden dirigida a la policía judicial para su ampliación, y, posteriormente, el 26 de ese mismo mes, ordenó practicar entrevista a los señores Carlos Alirio García, José Ignacio Montealegre, Alexander Vargas, Yenny Rocío Uribe y María Victoria Restrepo Saldarriaga, entre otras.

Afirmó que la acción de tutela no está llamada a prosperar por cuanto carece de fundamentos fácticos y jurídicos y que dicha fiscalía no ha vulnerado los derechos invocados por el accionante pues, contrario a ello, ha actuado con diligencia al emitir varias órdenes dirigidas a la policía judicial para recaudar los elementos materiales probatorios que permitan establecer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos que configuran presuntamente el delito.

También indicó que hace falta entrevistar al señor Laudier Rodríguez, por cuanto no ha sido posible ubicarlo pues ya no labora en la empresa A.R. Los Restrepos. S.A.S. y el teléfono suministrado por el señor Jonh Jak Becerra Palacios ya no pertenece a dicha persona. Así mismo, adujo que el 15 de julio de 2016, fecha de contestación de la acción de tutela de la referencia, el señor José Rojas Barrero suministró el número de celular actual de Laudier Rodríguez, quien manifestó que cumpliría con la citación correspondiente.

2.2. Ministerio del Trabajo

La Directora Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo[27] informó que mediante Auto 00415 del 31 de mayo de 2016 se archivó la investigación preliminar radicada 143522, y que los recursos presentados por el señor Becerra Palacios contra dicha decisión no habían sido aún resueltos.

Así mismo, explicó que la decisión de archivar la investigación se fundamentó en que las funciones administrativas del Ministerio de Trabajo no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, razón por la cual le está vedado al funcionario administrativo realizar juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, pues dicha función es netamente jurisdiccional.

Con fundamento en lo anterior solicitó abstenerse de tutelar los derechos fundamentales invocados por el accionante.

2.3. A.R. Los Restrepos S.A.S.

La Representante Legal de A.R. Los Restrepos S.A.S. (antes S.A.), Luz Omaira Restrepo Vanegas[29], solicitó al juez de tutela desestimar la totalidad de las pretensiones de la demanda[30], con base en los siguientes argumentos:

Advirtió que la empresa que, desde el primer momento en que el señor Jonh Jak Becerra Palacios le informó de las supuestas conductas discriminatorias, esto es el 27 de septiembre de 2012[31],

organizó reuniones con los empleados del almacén en Bogotá con el fin de investigar el asunto y tomar las medidas correspondientes. Sin embargo, de las investigaciones adelantadas se concluyó que la queja presentada por el accionante carecía de fundamento, pues “no se trató nunca de una política empresarial orientada por ningún funcionario de la empresa, no existieron hechos reales y concretos de discriminación”[32], y más bien se basó en una estrategia ideada por el trabajador en vísperas de la terminación del contrato laboral, pactado a término fijo, para tratar de impedir que este finalizara.

Resaltó que lo que se vivió en la empresa en el año 2012 no constituyó discriminación pues en ningún momento se pretendió “anular, dominar o ignorar al señor Becerra”.

Refirió que en las actas de las reuniones con los empleados se dejó constancia sobre la importancia de un buen trato entre los compañeros, de mantener un clima laboral de tolerancia y respeto, así como de la ayuda mutua entre los departamentos o áreas de la empresa. Sostuvo que a dichas reuniones fueron convocados todos los empleados de la compañía y advirtió que, como se evidencia en la actas de las reuniones realizadas los días 8, 9, 13 y 22 de octubre de 2012, en la compañía no se vivió un clima de discriminación o acoso laboral, pues los empleados hablaron con total libertad sobre unos problemas de convivencia evidenciados en esa época y plantearon soluciones entre ellos mismos[33]. En la primera de tales reuniones se evidencia la presencia del afectado al firmar el acta respectiva, no así en las restantes.

Adujo que la compañía, a través de los comités de convivencia, cumplió con su deber, por lo tanto, si el señor Becerra estaba en desacuerdo con las recomendaciones hechas, debió acudir al Ministerio del Trabajo y luego a la justicia ordinaria laboral, sin embargo, acudió tres años después de la terminación de su contrato de trabajo (5 de abril de 2013) a la acción de tutela buscando revivir los términos de las acciones que no instauró en su momento.

Informó que para la fecha de ocurrencia de los hechos en la empresa ya se tenía conformado el Comité de Convivencia Laboral, aun cuando el plazo para hacerlo, según la Resolución 1356 del 18 de julio de 2012 del Ministerio del Trabajo, vencía el 31 de diciembre de 2012[34].

Indicó que el accionante desde que empezó a trabajar con la compañía sabía que su contrato de trabajo era a término fijo[35], razón por la que no puede entenderse que su despido obedeció a razones de discriminación[36], por el contrario, como se prueba con la certificación anexa del revisor fiscal, su despido ocurrió por las bajas en las ventas y el cierre de uno de los almacenes ubicados en Bogotá.

Estimó que el accionante actuó de mala fe al presentar la acción de tutela de la referencia, pues tres entidades autónomas (Fiscalía General de la Nación[38], Procuraduría General de la Nación y Ministerio del Trabajo[39]) determinaron que no existió la conducta discriminatoria.

Señaló que no es cierto que haya sido el único empleado afrodescendiente en la empresa, toda vez que otras dos personas, los señores Salomón Leudo Perea y Henry Asprilla Gómez, laboraron con la compañía sin tener ningún inconveniente.

Afirmó que la acción de tutela no cumple con el requisito de inmediatez, pues el contrato de trabajo finalizó el 5 de abril de 2013; sostuvo, así mismo, que no se puede tener en cuenta la fecha en que el Ministerio del Trabajo decidió archivar la investigación, es decir, el 31 de mayo de 2016, porque la Ley 1010 de 2006 es muy clara al establecer que los competentes para resolver los asuntos de acoso laboral son los jueces laborales y que la función del Ministerio será la de prevención y conciliación. En razón de ello, cuestionó también el cumplimiento del

requisito de subsidiariedad.

3. Pruebas que obran en el expediente (Cuaderno 1)

Además de las pruebas mencionadas con anterioridad en la narración de los hechos, durante el trámite de la acción de tutela las partes allegaron las siguientes:

Copia de la Resolución N°. 00070 de 2006, por medio de la cual el Ministerio de la Protección Social aprueba el reglamento interno de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. (folio 31).

Copia del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. (folios 32 a 60).

Copia de la respuesta dada por la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. a la petición formulada por el señor Jonh Becerra el 5 de abril de 2013 (folio 97).

Copia de la queja presentada el 12 de abril de 2013, por el señor Jonh Jak Becerra Palacios ante la señora Luz Omaira Restrepo Vanegas (folios 95 y 96).

Copia del formato único de noticia criminal diligenciado ante la Fiscalía General de la Nación el 18 de marzo de 2013, con la denuncia presentada por el señor Jonh Jak Becerra Palacios (folio 101 a 103).

Copia parcial del oficio dirigido al Procurador General de la Nación por parte del señor Jonh Becerra el 9 de mayo de 2013, con el asunto “queja por despido por haber realizado un reclamo por discriminación, racismo, hostigamiento, ambiente laboral hostil” (folios 137 y 138).

Copia del oficio 82313 del 28 de junio de 2013, por medio del cual el Procurador Delegado (E) para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social le solicita al Director Territorial Cundinamarca que investigue a la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. por la presunta violación de los derechos laborales del señor Jonh Becerra (folio 145).

Copia del oficio dirigido a la Procuradora Delegada para los Derechos Humanos y Asuntos Étnicos por parte del señor Jonh Becerra, el 15 de julio de 2013, con el asunto “queja por discriminación racial, hostigamiento, trato despectivo, racismo, violación de los derechos fundamentales del hombre a la igualdad y a los derechos humanos [...]” (folios 141 a 144).

Copia parcial del Auto 00001078 del 29 de diciembre de 2014, proferido por la Oficina de Control Interno Disciplinario del Ministerio del Trabajo (folios 135 a 136).

Copia de las citaciones y entrevistas realizadas (2014 y 2015) dentro de la investigación preliminar adelantada por la Fiscalía 329 Seccional Unidad de Vida, dentro de la querrela presentada por el señor Jonh Becerra (folios 104 a 124).

Copia del dictamen del 7 de febrero de 2014, emitido por medicina legal sobre la afectación de Jonh Jak Becerra Palacios, “con ocasión de los hechos denunciados” (folios 126 a 129).

Copia del Acta de trámite del 10 de junio de 2015, elaborada por el Inspector de Trabajo/Riesgos Laborales de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo (folios 130 a 131).

Copia del oficio por medio del cual el señor Jonh Jak Becerra Palacios aporta pruebas al Inspector de Trabajo/Riesgos Laborales de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo (folios 132 a 134).

Copia de la petición presentada por el señor Jonh Jak Becerra Palacios al Inspector de Trabajo/Riesgos Laborales de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, el 10 de febrero de 2016, en la cual solicita la expedición de copias del expediente radicado 12622 (folios 146 a 147).

Copia del Auto 000415 del 31 de mayo de 2016, proferido por la Directora Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, por medio del cual se archiva la averiguación preliminar No. 143522 del 19 de julio de 2013 interpuesta por el señor Jonh Becerra. En el acto administrativo se dijo que el artículo 12 de la Ley 1010 de 2006 otorga a los jueces de trabajo competencia para adoptar medidas sancionatorias por acoso laboral y los funcionarios del Ministerio del Trabajo “no están facultados para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, de acuerdo al ART 486 del Código Sustantivo del Trabajo” (folios 148 a 149).

Copia del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el señor Jonh Becerra en contra del Auto 000415 del 31 de mayo de 2016 (folios 150 a 160).

Copia de la respuesta de fecha 22 de febrero de 2013, emitida por la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. a la petición formulada el 17 de febrero de 2013, por el señor Jonh Becerra Palacios (folios 236 a 237).

Copia del oficio del 17 abril de 2006, por medio del cual la gerente de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S., Luz Restrepo, envía a la señora Vivian Restrepo copia de la Ley 1010 de 2006 para su conocimiento (folio 254).

Copia de la certificación suscrita por la señora Victoria Restrepo, en calidad de empleada de AR Los Restrepos S.A.S., en la que consta que el 25 de noviembre de 2013 votó para la elección de los candidatos a representantes de los trabajadores en el Comité de Convivencia Laboral de A.R. Los Restrepos S.A.S. (folio 255). Se adjunta muestra del tarjetón de votación para las referidas elecciones (folio 256).

Copia de la Cartilla informativa sobre el Comité de Convivencia Laboral y Acoso Laboral de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. (folios 257 a 259).

Copia de la respuesta emitida por la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. a la petición formulada el 12 de agosto de 2013, por el Director Territorial del Ministerio del Trabajo (folios 276 a 279).

Copia de la certificación laboral expedida por la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. al señor Jonh Becerra, el 30 de septiembre de 2013 (folio 282).

Copia de la respuesta emitida el 10 de febrero de 2014, por la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. a la petición formulada por el Fiscal 329, Seccional (folios 293 a 296).

Copia de las respuestas emitidas por la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S., el 10 de febrero y el 25 de julio de 2014, y el 10 de mayo de 2016, a la petición formulada por el Ministerio del Trabajo (folios 298 a 310 y 315 a 339).

4. Decisión del juez de tutela de primera instancia

La Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia del 25 de julio de 2016 declaró improcedente la acción de tutela presentada por Jonh

Becerra Palacios, al estimar que no cumplió los requisitos generales de procedencia, a saber:

inmediatez, en la medida en que la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante por parte de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. cesó el 5 de abril de 2013, fecha en que se terminó el vínculo laboral; y

subsidiariedad, toda vez que disponía de mecanismos ordinarios idóneos y eficaces para la defensa de los derechos que estima vulnerados[40].

5. Impugnación

El señor Becerra Palacios impugnó la decisión de primera instancia con base en dos argumentos principales: (i) contrario a lo señalado por el Tribunal, considera que la afectación a sus derechos fundamentales se han mantenido en el tiempo, pues, como lo demuestran los dictámenes psicológicos, a raíz del “patrón de discriminación” ejercido en su contra, se afectó su autoestima, sus capacidad laboral y su salud mental.

Y, (ii) estima que la acción de tutela es el mecanismo idóneo y principal para la protección de su derecho a la igualdad y no discriminación[41].

Así mismo, advirtió que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta que sólo hasta el 31 de mayo de 2016, la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo decidió archivar la investigación preliminar que inició en contra de la empresa demandada[42].

Frente a la anterior impugnación, la Representante Legal de A.R. Los Restrepos S.A.S.[43], le solicitó al juez de segunda instancia confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, insistiendo en que no se satisface el presupuesto de inmediatez y que la acción de tutela no puede utilizarse como un “instrumento válido para recuperar términos que el actor voluntariamente dejó vencer”[44]. Además, reiteró que el mencionado “patrón de discriminación” del que supuestamente fue víctima por parte de la empresa, no fue probado.

6. Decisión del juez de tutela de segunda instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2016, confirmó el fallo impugnado al advertir que la acción de tutela no satisface los presupuestos de subsidiariedad e inmediatez[46].

Consideró que la actuación en sede administrativa por parte del Ministerio del Trabajo no ha concluido, pues todavía están en trámite los recursos de reposición y apelación formulados por el accionante contra el Auto 415 de 31 de mayo de 2016, advirtiendo que en caso de que la decisión de los mencionados recursos resultare desfavorable para el accionante, podrá discutirla ante la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, de encontrarlo pertinente.

II. ACTUACIONES SURTIDAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Auto de pruebas

Con el propósito de clarificar los supuestos de hecho que motivaron la acción de tutela y para un mejor proveer en el presente asunto, mediante auto del 13 de marzo de 2017, el magistrado sustanciador decretó las siguientes pruebas:

PRIMERO: ORDENAR, por conducto de la Secretaría General, al Ministerio del Trabajo,

Dirección Territorial Bogotá que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, se sirva enviar a esta Corporación copia simple del proceso administrativo adelantado dentro de la averiguación preliminar N.º 143522, que se surtió en relación con la queja presentada por el señor Jonh Jak Becerra Palacios contra la empresa A.R. Los Restrepos S.A. al desconocer, presuntamente, la Resolución N. 00000652 DE 2012 “por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones”.

Así mismo, se sirva informar si resolvió los recursos de reposición y apelación que presentó el señor Jonh Jak Becerra Palacios contra el Auto 000415 de 2016, “por el cual se archivó la investigación preliminar”. En caso de ser afirmativa la respuesta, sírvase enviar los correspondientes documentos que así lo respalden.

SEGUNDO: ORDENAR, por conducto de la Secretaría General, al Fiscal 329 Seccional Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad de Vida de Bogotá que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, se sirva informar a esta Corporación, con los correspondientes documentos que respalden sus afirmaciones, lo siguiente:

En qué estado se encuentra actualmente el proceso N.º 110016000012201301679 correspondiente a la denuncia formulada, el 18 de marzo de 2013, por el señor Jonh Jak Becerra Palacios contra la señora Luz Omaira Restrepo Vanegas, Representante Legal de A.R. Los Restrepos S.A.S., por el delito de discriminación racial.

Si el señor Laudier Rodríguez, ex compañero de trabajo del señor Jonh Jak Becerra Palacios en la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. y a quien presuntamente le constan los hechos manifestados en la denuncia, rindió la entrevista correspondiente dentro del proceso radicado N.º 110016000012201301679. En caso de ser afirmativa la respuesta, sírvase enviar los correspondientes actos administrativos.

Así mismo, informe las actuaciones adelantadas dentro del mencionado proceso con posterioridad a la fecha de contestación de la acción de tutela de la referencia.

TERCERO: ORDENAR, por conducto de la Secretaría General, a la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. que, en el término de tres (3) días hábiles contados a partir de la notificación de este Auto, se sirva enviar a esta Corporación copia de los documentos relativos a las quejas y reclamos presentados en la empresa por el señor Jonh Jak Becerra Palacios al considerar que era objeto de discriminación racial y hostigamiento por parte de sus compañeros de trabajo. Así mismo, se sirva informar el trámite que se les dio internamente y las decisiones que se adoptaron, adjuntando los soportes correspondientes.

De igual manera, se sirva informar a esta Corporación lo siguiente:

Si en la empresa se encuentran o han estado vinculadas personas afrodescendientes. En caso de ser afirmativa la respuesta, sírvase enviar los correspondientes contratos de trabajo.

Si con posterioridad al despido del señor Jonh Jak Becerra Palacios, contrataron nuevo personal para ocupar el cargo de auxiliar de bodega, en el Almacén con sede en Bogotá. En caso de ser afirmativa la respuesta, indique el nombre del empleado y su fecha de vinculación. De igual manera, sírvase anexar copia del contrato de trabajo.

2. Pruebas recibidas

El 29 de marzo de 2017, la Secretaría General de la Corporación informó al Magistrado sustanciador que dentro del término probatorio se recibieron las siguientes comunicaciones:

2.1. Oficio No. 08SE2017120400000006658 de 22 de marzo de 2017, firmado por el doctor Luis Fontalvo Prieto -Jefe de la Oficina Jurídica del Ministerio del Trabajo-, (Consta de 2 folios con 11 folios anexos y 1 CD[47]), mediante el cual remite copia simple del proceso administrativo adelantado dentro de la averiguación preliminar N.º 143522, que se surtió en relación con la queja presentada por el señor Jonh Jak Becerra Palacios contra la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S.

De la copia magnética del expediente administrativo se extrae lo siguiente:

Copia magnética de la **Resolución 003455 del 30 de noviembre de 2016**, expedida por la Directora Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, quien al resolver el recurso de reposición confirmó la decisión de archivo: En el apartado de conclusiones del acto administrativo dice textualmente que “el artículo 7 de la Ley 2143 establece dentro de las facultades que nos da la ley como inspectores de trabajo: así” y, seguidamente enumera 8 numerales. Destaca las reuniones que adelantó la Empresa y la conformación del Comité de Convivencia en la misma. En lo demás reitera las razones del auto que ordenó el archivo.

Copia magnética de la Resolución 0994 del 21 de marzo de 2017, expedido por la Directora de Riesgos Laborales, quien al resolver el recurso de apelación, confirmó lo decidido por la Directora Territorial. Tras describir de modo extenso la queja y el recurso, insistió en la conformación del Comité de Convivencia Laboral en la Empresa cuestionada y negó que la investigación hubiese sido deficiente. Por lo demás, insistió en la ausencia de competencia de los funcionarios del Ministerio para adelantar otro tipo de actuaciones en el asunto.

2.2. Oficio No. 137-F-329 de 17 de marzo de 2017, firmado por el doctor Jesús Andrade Rosero -Fiscal 329 Seccional Unidad de Vida, recibido el 21 de marzo (consta de 4 folios con 4 folios anexos[48]), mediante el cual informó sobre las actuaciones adelantadas en la indagación con fundamento en la denuncia presentada el 13 de marzo de 2013 por Jonh Jak Becerra Palacios. En el citado informe, el Fiscal 329 detalló que se tiene el registro de varias entrevistas ante la Policía Judicial, entre ellas:

La vertida por Yenny Rocío Uribe (21 de enero de 2014) quien relató que los compañeros remedaban el hablado del señor Becerra “como chochoano” y este les decía que “no lo molestará”. Igualmente, declaró que el señor Becerra le comentó a otro compañero “que le molestaba que lo hostigaran por su religión y por su color”.

La rendida por Fredy Alexander Vargas (22 de enero de 2014) en la que manifestó que al señor Becerra alguien le dijo “negro” y “no le gustó”. Refirió que en alguna ocasión el señor Becerra quedó colgado de una instalación como “un mico” y le molestaron los comentarios al respecto. Preciso que él le decía “negro querido, negro adorado” y nunca le reprochó tales manifestaciones.

2.3. Oficio del 27 de marzo de 2017, firmado por el representante legal de la sociedad A.R. Los Restrepos S.A.S., recibido el mismo 27 de marzo (original y copia, consta de 6 folios con 80 folios anexos, cada uno[50]), mediante el cual solicitó se declare improcedente la acción de tutela, en razón a que no se cumple con el requisito de inmediatez, dado que la terminación del vínculo laboral ocurrió el 5 de abril de 2013.

Así mismo, manifestó que los hechos narrados por el actor ocurrieron con anterioridad “a las fechas de entrada en vigencia de la obligación de las empresas de constituir comités de convivencia”. Para que obren como prueba en el expediente, allegó copia de documentos relativos a las quejas y reclamos presentados por el accionante y de las actas de Comités de Convivencia realizados.

En cuanto a la pregunta formulada en el auto de 13 de marzo de 2017 “¿Si, con posterioridad al despido del señor Jonh Jak Becerra Palacios, contrataron nuevo personal para ocupar el cargo de auxiliar de bodega, en el Almacén con sede en Bogotá?”, la representante legal de la empresa accionada respondió en los siguientes términos:

“No se contrató nuevo personal. La empresa tenía dos almacenes en Bogotá uno en Calle 13 y el de Paloquemao, donde trabajó el actor. El almacén de calle 13 debió cerrarse ante pérdidas económicas derivadas de las bajas ventas. Dentro de la carta de Terminación del contrato a término fijo, se le dijo '...se fundamenta en la circunstancia clara de una baja sensible en las ventas de nuestra sucursal Bogotá... se terminaron otros contratos de trabajo'.”

Como soporte de estas afirmaciones, fueron anexadas sendas certificaciones, suscritas por el contador Público[51] Gabriel Jaime Sánchez Restrepo, en calidad de Revisor Fiscal de la empresa accionada, en las que consta que:

Entre el 06-16 de 2012 y el 04-05 de 2013, se dió por terminado el contrato de trabajo a 6 personas, entre ellas al accionante “Becerra P. Jhon J. 11.809.371 04/05/2013”. En el mismo documento se manifiesta que se dieron por terminados esos contratos de trabajo “dadas las circunstancias de la baja en ventas, poca rentabilidad y el incremento de los costos de operación, lo que determinó el cierre y traslado del punto de venta Calle 13 al almacén de Calle 17 (Paloquemao) en Bogotá”. [52]

Certificación en la cual refiere el descenso gradual y anual de la cantidad de personal de la empresa en Bogotá así: 2012 (32 empleados), 2013 (31 empleados), 2014 (26 empleados) y 2015 (25 empleados), concluyendo que “en la sede Bogotá no ha habido aumento de personal”[53].

2.4. El 3 de abril de 2017, la Secretaría General de la Corporación envió al despacho del Magistrado Sustanciador, el oficio No. 20170010033011 de 31 de marzo de 2017, firmado por Nancy Ortiz Velasco, del Despacho de la Dirección Seccional de Bogotá de la Fiscalía General de la Nación, informando que corrió traslado a la Unidad de delitos contra la Vida e Integridad Personal, para conocimiento de la Fiscalía 329 delegada ante los Jueces Penales del Circuito[54].

3. Intervenciones

3.1. Escrito del 23 de marzo de 2017, firmado por los profesionales César Rodríguez -Director de Dejusticia-, Mauricio Albarracín -Investigador de Dejusticia-, Mariluz Barragán - Investigadora de Dejusticia- y Juan Mosquera -Director de la Organización Cimarrón-, mediante el cual presentaron intervención dentro del expediente de tutela de la referencia, recibido en la Secretaría de esta Corporación el mismo 23 de marzo (Consta de 24 folios con 1 folio anexo[55]), en los siguientes términos:

Síntesis del caso concreto en lo relativo al proceso de tutela, en donde se advierte la ausencia de una decisión de fondo en primera y segunda instancia;

Breve diagnóstico sobre discriminación laboral, destacando “una preocupante disparidad de los

afrocolombianos en el empleo, que se manifiesta en las dificultades de acceso, los tipos de ocupación desempeñada y la posibilidad de conservación del trabajo”;

Análisis de las principales actuaciones procesales en el caso concreto, advirtiendo “la ausencia de una solución integral a las denuncias realizadas ante las distintas instancias organizacional y gubernamentales”;

Estudio sobre la procedibilidad de la acción de tutela objeto de revisión, demostrando el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez; y

Consideraciones sobre la importancia y urgencia de las medidas de reparación simbólicas, morales y estructurales, solicitadas en la acción de tutela.

3.2. El 8 de mayo de 2017, la Delegada para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo, presentó un escrito en calidad de amicus curiae dentro del proceso de la referencia[56] y expuso lo siguiente:

La acción de tutela constituye el mecanismo idóneo cuando el despido lesiona los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación.

En cuanto a la inmediatez, afirmó que el simple paso del tiempo sin considerar las particularidades del caso no permite concluir la improcedencia de la acción.

Ante la presencia de criterios sospechosos de discriminación deben aplicarse estándares probatorios flexibles, así: (i) variación de la carga de la prueba: el demandado deberá probar que su actuación está justificada después de que el accionante haya probado sumariamente los hechos discriminatorios, y (ii) cuando se trata de discriminación indirecta, se deben admitir medios de prueba que en otros casos podrían ser considerados cuestionables.

Por lo expuesto, solicitó no declarar la improcedencia del recurso por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela y aplicar el estándar probatorio que corresponde al análisis de casos con las particularidades del presente.

3.3. El 22 de mayo de 2017, Maryluz Barragán González, investigadora de Dejusticia, envió a este despacho un CD con la entrevista realizada al accionante, Jonh Jak Becerra Palacios[57].

4. Traslado de las pruebas

De las pruebas relacionadas se corrió traslado a las partes, con el fin de que se pronunciaran sobre las mismas.

4.1. El señor Becerra Palacio, a través de escrito entregado en esta Corporación el 28 de marzo de 2017 (a folios 251 a 253 del cuaderno principal), destacó la Resolución 994 del 21 de marzo de 2017, aportada por el Ministerio del Trabajo, acto administrativo mediante el cual se confirma el archivo de la investigación por los actos de discriminación laboral presentada en la empresa accionada.

Respecto de esa prueba consideró que se continúa con la vulneración de sus derechos, por dos razones:

La decisión de archivo definitivo de la investigación no se fundamenta en un análisis del caso con base en las pruebas que reposan en el expediente.

Se insiste en una regla de competencia contraria a lo establecido en las normas dictadas por el Ministerio de Trabajo para investigar los hechos denunciados: (i) Resolución 652 de 2012 - competencia de los comités de convivencia: Cuando no se cumplen las recomendaciones, el trabajador puede acudir al inspector del trabajo o al juez competente, y (ii) Resolución 2143 del 2014 - funciones de los inspectores de trabajo “conocer sobre las denuncias presentadas por las víctimas de acoso laboral y cumplir con las funciones previstas en la Ley 1010 de 2006”.

4.2. Vencido el término, el apoderado de la sociedad A.R. Los Restrepos S.A.S., a través de escrito entregado en esta Corporación el 21 de junio de 2017 (a folios 278 a 291 del cuaderno principal), solicita se confirme el fallo de tutela objeto de revisión, en el sentido de negar el amparo, afirmando que no se ha presentado discriminación alguna contra el accionante.

De igual manera, se opuso al amparo de los derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo digno y al debido proceso de Jonh Becerra, siendo que con esa decisión se pretende sentar un “precedente en materia de discriminación racial en un caso cuyos hechos no soportan una reclamación de esa naturaleza”. Reiteró que “no hay ni ha habido discriminación de ningún tipo por parte de la empleadora en la relación laboral que existió entre mi representada y el accionante, ni en relación con ninguno de sus trabajadores”. Explica que tras el despido del señor Becerra no se contrató nuevo personal.

Igualmente cuestiona, por estimarlo fraudulento, un escrito en el cual alguien que dice ser abogado, docente e integrante de una organización defensora de derechos de los afrodescendientes, se reclama defensor de los derechos del señor Becerra en el asunto y manifiesta estar dispuesto a escuchar a la representante legal de la Empresa.

5. Prórroga de la suspensión

Mediante auto del 13 de junio de 2017, la Sala Cuarta de Revisión consideró que, en el presente caso, se cumplían los presupuestos excepcionales previstos en el Reglamento Interno de la Corte Constitucional que habilitan a esta Sala de Revisión para extender el término de suspensión[58], toda vez que el asunto resulta de trascendencia y alta complejidad debido a que involucra una situación de discriminación racial que al parecer no fue investigada, ni sancionada. Así mismo, estimó necesario analizar cuidadosamente cada uno de los escritos allegados recientemente por las partes y terceros con interés.

En consecuencia, resolvió: “**MANTENER LA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS** dentro del proceso T-5.877.618, decretada mediante Auto del 13 de marzo de 2017, hasta por noventa (90) días más contados a partir de la notificación de la presente providencia”.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en cumplimiento a lo ordenado por el auto del 25 de noviembre de 2016, proferido por la Sala de Selección N° 11.

2. Procedibilidad de la Acción de Tutela

2.1. Legitimación activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por Jonh Jak Becerra Palacios, quien es mayor de edad y se encuentra en condiciones de promover su propia defensa, razón por la cual se encuentra legitimado en la causa por activa.

2.2. Legitimación pasiva

Según lo establecido en los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental.

La sociedad A.R. Los Restrepos S.A.S. es una empresa comercial del sector privado que fue empleadora del accionante al tiempo del probable quebrantamiento de sus derechos, ante la cual se encontraba en un estado de subordinación dada la existencia de un contrato laboral, por lo que, de conformidad con el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, se encuentra legitimada como parte pasiva en el proceso de tutela bajo estudio.

Al Ministerio del Trabajo -Dirección Territorial de Bogotá; al Inspector de Trabajo/Riesgos Laborales de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo; y a la Fiscalía 329 Seccional de Bogotá, se les cuestiona por la posible vulneración de los derechos fundamentales del accionante, según se desprende del expediente objeto de revisión y, en esa medida, se encuentran legitimados como parte pasiva en la presente acción de tutela.

2.3. Inmediatez

Tanto en la contestación de la solicitud de tutela como en su intervención ante la Corte, la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. (antes S.A.) ha alegado el incumplimiento del requisito de inmediatez pues, en su sentir, lo que el actor pretende es revivir los términos para adelantar la actuación laboral correspondiente, la cual dejó de instaurar dentro del término de 3 años que tenía para hacerlo. El accionante, por su parte, expone que cumple este requisito si se tiene en cuenta que sólo hasta el 31 de mayo de 2016 la Dirección Territorial Bogotá del Ministerio del Trabajo se pronunció de modo desfavorable a sus pedimentos.

Para la Sala es claro que se cumple con este presupuesto toda vez que la acción de tutela fue presentada el día 11 de julio de 2016, 40 días después de proferido el Auto 00415 del 31 de mayo de 2016, mediante el cual el Ministerio de Trabajo archivó la investigación preliminar No. 143522 del 19 de julio de 2013 interpuesta por el señor Jonh Jak Becerra Palacios.

En tal sentido, entre la expedición del acto administrativo proferido por la entidad de la cual el señor Becerra esperaba la protección de sus derechos y la presentación de la acción de tutela, transcurrió un término que la Sala de Revisión considera razonable.

Igualmente es importante destacar que la Fiscalía 329 Seccional de Bogotá continúa en la etapa de investigación penal por los hechos de discriminación. Por todo ello, la vulneración alegada continuaría teniendo lugar. En esa medida, no resultan de recibo las alegaciones de la parte accionada, pues la acción de tutela en procura de la protección de los derechos fundamentales que el actor considera vulnerados no está atada a los términos de la eventual acción laboral a que

hubiese lugar en razón de una situación de acoso laboral.

2.4. Subsidiariedad

2.4.1. Por regla general, la resolución de conflictos jurídicos que surgen en materia laboral es un asunto que compete a la jurisdicción ordinaria laboral o a la de lo contencioso administrativo, según el caso. Así pues, la acción de tutela, al tener naturaleza subsidiaria y encontrarse subordinada a la inexistencia o falta de eficacia del medio judicial para la protección del derecho vulnerado, conforme lo indica el artículo 86 Superior, se torna improcedente para resolver pretensiones de dicha clase.

Sin embargo, si los medios ordinarios de defensa no resultan aptos, idóneos o eficaces para la protección de los derechos fundamentales amenazados, la acción de tutela procede, de manera excepcional, como instrumento definitivo para salvaguardarlos.

Es importante resaltar que la idoneidad y la eficacia del mecanismo ordinario para reclamar la protección ante una eventual discriminación racial deben ser analizadas por el juez de tutela haciendo una evaluación de los hechos expuestos en cada caso concreto, en procura de determinar si el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de relevancia constitucional, cuando la acción de tutela es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.

Frente a este punto, la Corte ha indicado que el análisis de procedibilidad de la acción de tutela y la caracterización del perjuicio irremediable deben responder a un “criterio amplio” cuando quien la presente tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional. En esos eventos, el estudio debe efectuarse con una óptica, “si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad” [59].

Sin embargo, es pertinente señalar que la mera circunstancia de que el afectado sea un sujeto de especial protección constitucional no supone en sí misma la acreditación del perjuicio irremediable, sino que tiene como consecuencia que su valoración deba realizarse bajo criterios más amplios, como se explicó.

2.4.2. En el caso objeto de estudio, la Sala advierte que Jonh Jak Becerra Palacios acude a la acción de tutela con el fin de que le sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso. En ese orden de ideas, corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela para solicitar el amparo invocado.

Del material probatorio allegado al proceso, la Sala observa que los presuntos actos de discriminación racial en el ámbito laboral -del que afirma ser víctima el accionante-, han dado lugar a varios procesos administrativos (Procuraduría General de la Nación y Ministerio de Trabajo) y penales (Fiscalía General de la Nación), en los que se buscaba la declaratoria de responsabilidad de los infractores.

Ahora, si bien las controversias alegadas se deben ventilar y se han ventilado ante la justicia penal y/o se debe acudir al procedimiento administrativo ante el Ministerio de Trabajo, dichos medios ordinarios de defensa con que cuenta el peticionario carecen de eficacia para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, habida consideración de que (i) la

Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos y Asuntos Étnicos remitió el caso a la Delegada para Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social por tratarse de un asunto laboral y esta última remitió el caso a la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo “por competencia”; (ii) el Ministerio de Trabajo consideró que no tiene competencia para evaluar los actos de discriminación laboral (basada en motivos de raza), y (iii) la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación tiene como propósito determinar la responsabilidad de sujetos particulares por la presunta comisión de delitos de discriminación racial. La falta de efectividad se torna evidente al advertir que han transcurrido más de tres años sin que hasta la fecha se hubiere obtenido una respuesta sustancial y oportuna por parte de las autoridades competentes.

De otra parte, respecto del mecanismo judicial ordinario laboral, la Sala advierte que si bien resulta idóneo para pretensiones tales como reintegro laboral, reconocimiento de acreencias laborales, entre otras; este resulta ineficaz ante la posible vulneración del derecho a la igualdad de las víctimas de discriminación racial en el ambiente laboral. Igualmente, cabe advertir que la acción contemplada en el artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, está concebida para la imposición de sanciones a quien incurre en acoso de tipo laboral, pero ello no implica la adopción de medidas restaurativas a favor de la víctima del comportamiento censurable.

Así las cosas, en el presente caso, siendo que los medios de defensa indicados, si bien podrían ser idóneos bajo otras circunstancias, para el caso sub judice se advierten ineficaces para la protección frente a los presuntos actos de discriminación racial en el ámbito laboral[60] y que, además, se trata de un sujeto de especial protección constitucional, es menester concluir que la acción de tutela es el mecanismo judicial idóneo para evaluar las situaciones de discriminación racial en el entorno laboral pues, -ciertamente-, supone un problema de relevancia constitucional.

2.4.3. Por consiguiente, la Sala Cuarta de Revisión concluye que la tutela cumple con los requisitos de procedibilidad para salvaguardar los derechos fundamentales de Jonh Jak Becerra Palacios, por lo que pasa a definir el problema jurídico y el esquema de solución.

3. Posible inexistencia de la carencia actual de objeto

Previo a decidir, encuentra la Sala que la empresa accionada incluye entre sus argumentos la carencia actual de objeto como factor de improcedencia de la acción. Al respecto, la Sala recuerda que la jurisprudencia ha señalado que cuando la vulneración del derecho continúa, no tiene cabida la figura de la carencia actual de objeto: En la sentencia T-372 de 2000 la Sala consideró frente a un caso de presunto daño consumado que este ocurriría:

“(…), si se mirara que lo ocurrido no tuvo ninguna implicación adicional, y que la vulneración se detuvo en el mismo momento en que ella se dio. Pero ello no es así, pues, según lo afirmado por el Defensor Público, apoderado del demandante de esta tutela, **el actor quedó físicamente en la calle. Se le despojó de su trabajo y de su hogar. Y, no se le ha dado ninguna suma de dinero,** ni se le ha ubicado para que desarrolle su trabajo, relacionado con el servicio de montallantas, ni en donde vivir, con su familia.

“Es decir, **la vulneración continúa.** Al respecto, es pertinente recordar que la Corte, en la sentencia T-596 de 1993, hizo la distinción entre el daño consumado y cuándo continúa la acción de las autoridades vulnerando derechos fundamentales. Se observó que si bien en algunos casos podía hablarse de daño consumado, y, por ello, no era posible conceder la tutela, en otros casos, dadas las consecuencias que seguía generando la vulneración, no era posible aplicar la misma

tesis, y, podía proceder la acción de tutela”.[61]

Para la Sala Cuarta de Revisión los derechos que el actor refiere como conculcados, podrían estar pendientes de protección. Si tuvo lugar un conjunto de actos discriminatorios por razones de raza, sólo el examen por parte de la Sala permitirá clarificar lo ocurrido. En esa medida, la carencia actual de objeto por daño consumado podría no tener lugar y, por ende, carecería de la potencialidad de inhibir la revisión en sede de tutela.

4. Problemas jurídicos y esquema de solución

4.1. Son tres los problemas jurídicos que corresponde a la Sala Cuarta de Revisión abordar en esta oportunidad.

Por un lado, determinar si los comentarios y las alusiones a la condición racial del accionante que de diversas maneras le hicieron sus compañeros en el marco de la actividad laboral, causándole malestar, constituyen una vulneración a su derecho fundamental a no ser discriminado. Por otro, establecer si la forma en que se tramitó por la Empresa la queja de presunto acoso por discriminación pudo llegar a constituir una vulneración a sus derechos fundamentales.

Finalmente y con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptadas por los jueces de instancia, corresponde también a la Sala determinar si la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, la Dirección de Riesgos Laborales de la misma entidad, y la Fiscalía 329 Seccional de Bogotá, han vulnerado los derechos fundamentales de Jonh Jak Becerra Palacios, miembro de la comunidad afrocolombiana[62], a la igualdad y no discriminación, al trabajo en condiciones dignas, y al debido proceso en el trámite de sus quejas y denuncias por discriminación racial en el entorno laboral.

4.2. Para resolver la cuestión planteada, la Sala estima necesario ocuparse de los siguientes temas: (i) los procedimientos de protección a las víctimas de acoso laboral; (ii) el marco normativo y jurisprudencial que proscribe la discriminación racial y los elementos para la evaluación de la conducta censurada; (iii) la discriminación racial contra los afrodescendientes y el lenguaje como mecanismo de discriminación; y (iv) los deberes de los particulares exigibles a través de la acción de tutela y el deber de protección de las autoridades frente a las prácticas de discriminación racial. Con tales presupuestos se analizará el caso concreto.

5. Los procedimientos de protección a la víctima de acoso laboral

5.1. El artículo 25 de la Carta dispone que el trabajo es un derecho y radica su protección en cabeza del Estado, prescribiendo que “toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”. Ello significa, entre otras cosas, que el postulado de la dignidad humana fijado por el constituyente desde el artículo 1 de la Carta, cobra especial vigor en el marco de las relaciones laborales.

A propósito del peso específico de la dignidad humana en las relaciones laborales consagrado en el artículo 25 Superior, esta Corporación en sede de constitucionalidad señaló:

“Este mandato constitucional le imprime a las relaciones laborales un carácter específico y jurídicamente separado de otro tipo de relaciones, en punto al respeto de la dignidad humana. Las diferencias que puedan existir entre empleador y empleado, o entre los distintos empleados, en razón a factores económicos, sociales, culturales, religiosos, sexuales, raciales, familiares,

afectivos o de otra índole, en ningún caso pueden dar pie a restarle trascendencia a tratos lesivos de la dignidad humana, derecho inviolable de todas las personas”[63].

Debe anotarse que la multiplicidad de relaciones laborales excede la consideración sobre el binomio empleador – trabajador, pues en organizaciones con estructuras jerárquicas, la situación de subordinación tiene lugar entre las diversas clases de trabajadores. No sobra anotar que el riesgo para la dignidad humana no se encuentra inescindiblemente vinculado a entornos donde está presente la subordinación, lo que acontece es que estos pueden generar en mayor medida circunstancias lesivas para el citado valor, principio y derecho constitucional. Ello explica que aun sin relaciones de subordinación la dignidad humana puede verse afectada en relaciones entre pares, cuáles pueden ser las que se presentan entre compañeros de trabajo o de procesos educativos.

5.2. En desarrollo de tales previsiones constitucionales se expidió la Ley 1010 de 2006[64], cuyo objeto, según se consagra en el inciso primero del artículo 1, es el siguiente:

“La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general **todo ultraje a la dignidad humana** que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.”

Ahora bien, no es la dignidad humana el único bien constitucional protegido por la regulación del acoso laboral. Por ello el inciso segundo del artículo 1 de la citada Ley prescribe:

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

El acoso laboral, por su parte, ha definido por el ordenamiento legal, al decir que se entenderá por tal:

“(…) **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**”.

Por ser de relevancia para esta providencia cabe destacar que el sujeto activo del acoso laboral puede ser un compañero de trabajo, con lo cual se evidencia que la situación de subordinación no define la existencia del mismo. Es por ello que el artículo 6 de la Ley 1010 al referirse a los sujetos que pueden incurrir en conductas de acoso, incluye a la persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado.

La misma ley en su artículo 2 establece un listado enunciativo de las diversas modalidades que puede revestir el acoso laboral, entre ellas y, por resultar de interés en este proveído:

“1. **Maltrato laboral.** Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; **toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral** o los derechos a la intimidad y

al buen nombre **de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral** o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

(...)

3. Discriminación laboral: <Numeral modificado por el artículo 76 de la Ley 1622 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> **todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.**[65]” (Negrilla fuera de texto)

Resulta pues evidente que entre las varias formas de acoso el legislador ha incluido el uso del lenguaje, en este caso como vehículo de mensajes ultrajantes que vulneran varios derechos como la integridad moral del afectado. Se entiende también que entre tales derechos lesionados puede estar la dignidad humana. El legislador, para hacer patente esta forma de acoso, indicó en el literal b) del artículo 7 que se presumirá el acoso laboral de acreditarse la ocurrencia repetida y pública de “expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social”, y en el literal g) “las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público”.

Igualmente, constituye una modalidad de acoso el trato diferenciado por razones de raza que carezca de razonabilidad en el marco de la actividad laboral. Advierte la Sala de Revisión que esta prescripción legal es puntualmente un desarrollo específico del mandato de trato igual contenido en el artículo 13 de la Carta, el cual proscribe los tratos diferenciados sin justificación constitucional admisible. Desde su jurisprudencia inicial esta Corporación ha precisado que:

“El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real o en el desarrollo los postulados de la justicia distributiva”

En esa medida, el transcrito numeral 3 del artículo 2 reitera, en el ámbito de las relaciones laborales, el precitado mandato que rechaza el trato diferenciado injustificado, buscando con ello preservar el respeto del valor, principio y derecho de igualdad.

Con miras a materializar esa protección la Ley 1010 de 2006 estableció medidas preventivas y correctivas del acoso laboral. Entre las medidas preventivas, el artículo 9 en su numeral 1 consagra la obligación de las empresas e instituciones de estipular en los reglamentos de trabajo mecanismos de prevención y procedimientos internos para superar las conductas de acoso en el lugar de trabajo. Igualmente, en el numeral 2 estableció que la víctima de acoso laboral podría acudir al “(...) Inspector de Trabajo con competencia en el lugar de los hechos, (a) los Inspectores Municipales de Policía, (a) los Personeros Municipales o (a) la Defensoría del Pueblo” para poner en conocimiento, a prevención de tales autoridades, las situaciones continuadas y ostensibles de acoso.

Por lo que respecta a los procedimientos en los reglamentos de trabajo, cabe destacar que la ley exige que sean confidenciales, conciliatorios y efectivos para superar las dificultades que el acoso laboral suscite en el lugar de trabajo. Es evidente que se busca preservar el buen nombre de los involucrados y dejar la vía judicial como última alternativa.

Como medida encaminada a concretar tales lineamientos, el legislador incluyó el Parágrafo 1 del Artículo 9, que dispone:

“Los empleadores deberán adaptar el reglamento de trabajo a los requerimientos de la presente ley, dentro de los tres (3) meses siguientes a su promulgación, y su incumplimiento será sancionado administrativamente por el Código Sustantivo del Trabajo. El empleador deberá abrir un escenario para escuchar las opiniones de los trabajadores en la adaptación de que trata este parágrafo, sin que tales opiniones sean obligatorias y sin que eliminen el poder de subordinación laboral.”

La jurisprudencia de esta Corporación en sede de constitucionalidad ha sostenido en relación con la obligatoriedad del reglamento:

“la expresión 'reglamentos de trabajo', en ninguno de los dos apartes en que es utilizada en el Artículo 9º, excluye a una parte del sector privado o a las entidades del Estado del ámbito de aplicación de la Ley 1010 de 2006, como equívocamente lo interpretaron los demandantes.

(...)

el hecho de que las empresas que están obligadas a tener un reglamento de trabajo no lo hayan adoptado, no significa que la ley no les sea aplicable, sino que se encuentran en una situación de incumplimiento que deriva en la presunción de tolerancia del acoso laboral (parágrafo 2º del artículo 9º). No puede confundirse, como lo hacen los actores, la inaplicación de la ley por sus destinatarios con la inconstitucionalidad de la misma (...)

En consecuencia, **el hecho de que una determinada empresa o entidad no tenga reglamento de trabajo o que, en general, no haya desarrollado los mecanismos preventivos y correctivos de que trata la ley, no impide que con la intervención de alguno de los funcionarios previstos en el artículo 9º, se tomen las medidas correspondientes frente a situaciones concretas de acoso laboral**, exista o no reglamento de trabajo. Así, como señala el Ministerio Público, la Ley 1010 de 2006 no permite interpretar que en las empresas o entidades en que no existe reglamento de trabajo, aquella sería inaplicable. (...)”[66] (Negrilla fuera de texto)

Con todo, es oportuno precisar que en la confección de mecanismos para materializar estos mandatos al interior de las empresas tanto públicas como privadas, el Ministerio del Trabajo, mediante Resolución 652 de 2012, estableció la conformación y funcionamiento de los Comités de Convivencia Laboral. Este marco normativo fue modificado por la Resolución 1356 de julio de 2012, en cuyo artículo 4 se extendió al 31 de diciembre de ese año el plazo para implementar lo ordenado en la precitada Resolución 652.

Por lo que concierne a los servidores públicos a los que se les atribuye competencia para conocer de las quejas por acoso, el numeral 2 del artículo 9 dispone lo siguiente:

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

Como puede apreciarse, el legislador configuró no sólo un procedimiento sino más de una fórmula orientada a enfrentar posibles situaciones de acoso laboral. De una parte, las autoridades mencionadas en la preceptiva transcrita deben conminar al empleador a poner en funcionamiento los mecanismos internos consagrados en el reglamento. De otra parte, esa conminación involucra la exigencia de programar actividades pedagógicas o terapias grupales orientadas a los mismos fines, prácticas que, dicho sea de paso, no están condicionadas a la pervivencia del acoso e indudablemente deben cumplir un papel preventivo y correctivo.

El procedimiento involucra escuchar a la parte denunciada en salvaguarda del debido proceso. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico ha establecido que la opción de trasladar de dependencia al afectado puede ser sugerida por la autoridad como medida correctiva si ello fuere posible.

Tal es la relevancia de los procedimientos en cabeza de la autoridad administrativa que, de conformidad con lo contemplado en el artículo 11 en el marco de garantías contra actitudes retaliatorias, en los casos en que se hubieren ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la ley, carecerán de todo efecto “La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral” que se imponga dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja. Ahora bien, esta regla tiene varias excepciones, entre ellas los despidos autorizados por el Ministerio del Trabajo conforme a las leyes, las sanciones disciplinarias que imponga el Ministerio Público o las Salas Disciplinarias de los Consejos Superiores o Seccionales de la Judicatura, y las sanciones disciplinarias que se dicten como consecuencia de procesos iniciados antes de la denuncia o queja de acoso laboral.

5.3. Por resultar relevante para esta decisión debe ponerse de presente que conforme al artículo 7° de la Resolución No. 2143 expedida por el Ministerio del Trabajo, mediante la cual “se asignan competencias a las Direcciones Territoriales y Oficinas Especiales e Inspecciones de Trabajo”, corresponde a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, entre otras, las siguientes funciones:

“(…)

36. Realizar la asistencia preventiva mediante el diálogo, la concertación y la celebración de acuerdos entre las partes para la solución de conflictos individuales y colectivos en el trabajo, **mejorar la convivencia y el clima laboral.**(negrillas fuera de texto)

(…)

41. Conocer sobre las denuncias presentadas por las víctimas de acoso laboral y cumplir con las funciones previstas en la Ley 1010 de 2006.”

Se advierte entonces que, además de lo ordenado en la ley, es labor de los Inspectores de Trabajo llevar a cabo la asistencia preventiva mediante diversas vías para mejorar la convivencia laboral, asunto sin duda estrechamente vinculado con la detección, atención y superación del acoso laboral.

Finalmente, cabe mencionar la dimensión sancionatoria establecida por el legislador para los casos de acoso laboral. Al respecto el artículo 12 contempla lo siguiente:

“Corresponde a los jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 de la presente Ley, cuando las víctimas del acoso

sean trabajadores o empleados particulares.

Cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley.”

No sobra anotar que este último asunto escapa al conocimiento de las autoridades administrativas del Ministerio del Trabajo y tiene sus propios procedimientos establecidos en los artículos 13 a 18 de la Ley 1010 de 2006.

Revisados los mecanismos y procedimientos de protección a las víctimas de acoso laboral, procede la Sala a considerar el uso del lenguaje como mecanismo de discriminación.

6. Marco normativo y jurisprudencial para la proscripción de la discriminación racial

La valoración de una conducta sobre la que recaiga un reproche por estimarse discriminadora, comporta mínimamente abordar dos asuntos, de una parte, el espectro normativo que rige lo examinado y, de otro, los factores que el fallador ha de tener en cuenta al momento de resolver lo que se somete al escrutinio del Juez de tutela.

6.1. Normativa internacional y nacional contra la discriminación racial y en particular contra la discriminación en el entorno laboral

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada desde 1948 preceptúa en su artículo 2 que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Este mandato alcanza una mayor especificidad en el artículo 7 de la misma Carta Universal de Derechos cuando establece que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”

Otros instrumentos internacionales han replicado esta normativa, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en adelante PIDCyP, en cuyo artículo 2 contiene una disposición en sentido similar. El mismo texto consagra en sus artículos 4, numeral 1, 20 numeral 2, 24 numeral 1 y 26, disposiciones orientadas a erradicar la discriminación, la última de las cuales señala:

“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en adelante PIDESC, en el Artículo 2, numeral 2, proscribire la discriminación respecto de la garantía del ejercicio de los derechos que en ese conjunto de disposiciones se consagran. El carácter vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano de la normativa contenida en el PIDCyP y en el PIDESC, se deriva no sólo de su aprobación mediante la Ley 74 de 1968, sino de la preceptiva constitucional contenida en el artículo 93 Superior que incorpora estos instrumentos en el lugar

más alto de la jerarquía normativa[67].

Las razones por las cuales se ha pretendido en diversos momentos de la historia justificar la discriminación son de diversa índole, siendo una de ellas la raza. Es por ello que en la historia reciente de la humanidad se han realizado esfuerzos de orden universal orientados a combatir los sistemas de creencias en los cuales se ha querido fundar el racismo. Prueba de ello han sido las cuatro declaraciones de expertos convocadas por la UNESCO que se han ocupado del tema. En la primera de ellas, formulada en París en julio de 1950, denominada Declaración sobre la Raza, se advertía desde el inicio que “Los sabios están generalmente de acuerdo en reconocer que la humanidad es una y que todos los hombres pertenecen a la misma especie *Homo sapiens*”. Este postulado fue mantenido en las declaraciones de París de junio de 1951 (Declaración sobre la naturaleza de la Raza y las diferencias raciales) y de Moscú de agosto de 1964 (Propuestas sobre los aspectos biológicos de la cuestión racial). En la cuarta Declaración de septiembre de 1967 (Declaración sobre la Raza y los prejuicios raciales), proclamada en París, se señaló por parte de los expertos:

1. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Este principio democrático, universalmente proclamado, se encuentra amenazado dondequiera que las relaciones entre grupos humanos están influidas por desigualdades políticas, económicas, sociales o culturales. **Uno de los obstáculos más importantes que se oponen al reconocimiento de la dignidad de todos los seres humanos es el racismo. El racismo sigue amenazando al mundo. Como fenómeno social de primera importancia, requiere la atención de todos los que estudian las ciencias del hombre.**

2. **El racismo constituye una rémora para el desarrollo de quienes son sus víctimas, pervierte a quienes lo aplican, divide interiormente a las naciones,** agrava la tensión internacional y amenaza la paz mundial.

3. Los expertos reunidos en París en septiembre de 1967 han estado de acuerdo en que **las doctrinas racistas carecen enteramente de base científica (...)** (negritas fuera de texto).

Como consecuencia de estas manifestaciones la UNESCO produjo la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales en noviembre de 1978, en cuyo artículo primero, numeral 2, se dijo:

“Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales. Sin embargo, **la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia no pueden en ningún caso servir de pretexto a los prejuicios raciales; no pueden legitimar ni en derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria (...)**” (negritas fuera de texto)

No pueden omitirse en este recuento otras manifestaciones de alcance internacional en relación con la censura a la discriminación racial, tales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial adoptada en noviembre de 1963, y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial adoptada por la Asamblea General de la ONU en diciembre de 1965. El primero de estos instrumentos dispone en su artículo 1:

“La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos (...)”

No sobra recordar, en este inventario, dos instrumentos firmados por Colombia, aunque pendientes de la respectiva aprobación interna. Se trata de la Convención Americana contra toda forma de discriminación e intolerancia y la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia adoptadas en 2013. Los contenidos de los dos textos son muy similares y en el artículo 1 de la primera se lee:

“Para los efectos de esta Convención:

1. Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

(...)

5. Intolerancia es el acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias. Puede manifestarse como marginación y exclusión de la participación en cualquier ámbito de la vida pública o privada de grupos en condiciones de vulnerabilidad o como violencia contra ellos.”

Finalmente y aunque no se trata puntualmente de imperativos, cabe mencionar -en este apretado balance de esfuerzos universales por combatir y erradicar la discriminación racial-, por resultar pertinente para lo examinado en esta providencia, el Programa de Acción formulado en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, cuando al recomendar las Medidas de prevención, educación y protección destinadas a erradicar el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en los ámbitos nacional, regional e internacional, se instó a los Estados y al sector privado a adelantar, en el ámbito del empleo, políticas del siguiente tenor:

“104. (...):

a) **Apoyar la creación de lugares de trabajo en que no haya discriminación** mediante una estrategia múltiple que incluya el cumplimiento de los derechos civiles, la enseñanza pública y la comunicación en el lugar de trabajo, y **a promover y proteger los derechos de los trabajadores que son objeto de racismo, discriminación racial**, xenofobia y formas conexas de intolerancia;

(...)

107. Exhorta a los Estados y **alienta a** los representantes de los sindicatos y el **sector empresarial a promover prácticas no discriminatorias en el lugar de trabajo** y a proteger los derechos de los trabajadores, en particular, los de las víctimas del racismo, la discriminación

racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia;

108. Exhorta a los Estados a que proporcionen un acceso efectivo a los procedimientos administrativos y jurídicos, así? como a otros recursos, a las víctimas del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia en el lugar de trabajo;” (negrillas fuera de texto)

En el ámbito interno la Constitución de 1991 estableció en el artículo 13 un precepto de trato igual ante la ley y rechazó la discriminación por razones de raza, lo cual no obsta -según el inciso 2 de la misma disposición-, para que el Estado promueva las condiciones que logren una igualdad real y efectiva por vía de las medidas a favor de grupos discriminados. La jurisprudencia al referirse al principio de igualdad ha considerado tres mandatos que se derivan del texto constitucional así:

“(…) i) una regla de igualdad ante la ley, comprendida como el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho frente a todas las personas; ii) **una prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato discriminatorio a partir de criterios sospechosos contruidos a partir de -entre otras- razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión u opinión política;** y iii) un mandato de promoción de la igualdad de oportunidades o igualdad material, entendido como el deber público de ejercer acciones concretas destinadas a beneficiar a grupos discriminados o marginados de manera sistemática o histórica, a través de prestaciones concretas o cambios en el diseño institucional[68](…)” (negrillas fuera de texto)

Este imperativo constitucional se armoniza con lo contemplado en el artículo 7 Superior que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de Colombia. Cabe, igualmente, incorporar en este recuento lo consagrado en el artículo 10 de la Carta que reconoce las lenguas y dialectos de los grupos étnicos como oficiales en los respectivos territorios.

Por otra parte, Colombia aprobó mediante la Ley 22 de 1967 el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, en cuyo artículo primero se consagra lo siguiente:

1. A los efectos de este Convenio, el término **discriminación** comprende:

(a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

(b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2. Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3. A los efectos de este Convenio, los términos **empleo** y **ocupación** incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.

En desarrollo de tales mandatos el legislador ha expedido disposiciones específicas buscando erradicar la discriminación. Entre esa normatividad legal se tiene la Ley 1482 de 2011 que incluye preceptos encaminados a sancionar penalmente prácticas discriminatorias. Por lo demás, se pueden encontrar disposiciones en diversos regímenes que rechazan las prácticas racistas, así como el artículo 15 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) en el que se ordena a las autoridades disciplinarias un trato igual, proscribiendo los tratos diferenciados por razones de raza, y el artículo 5, numeral 4, de la Ley 1620 de 2013 que fija como principio del sistema de convivencia escolar el de diversidad, el cual implica la exclusión de prácticas discriminatorias por razones étnicas, entre otras.

Desde la perspectiva jurisprudencial resulta oportuno recordar que esta Corporación ha desarrollado el principio de no discriminación racial, teniendo como referente los denominados criterios sospechosos, entendiendo por tales los irrelevantes a la hora de establecer tratamientos distintos, históricamente asociados a actitudes de infravaloración, invisibilización y exclusión del otro. Estos aparecen mencionados en el artículo 13 de la Carta, entre los cuales se encuentran la raza, el origen familiar, la lengua etc.

En la sentencia C-481 de 1998[69] dichos criterios se caracterizaron del siguiente modo:

se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad;

han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y,

no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.

6.2 Factores relevantes para identificar una conducta racista

El juicio que ha de realizarse sobre un comportamiento o un conjunto de ellos para definir si se califican como racistas, ha conducido a la jurisprudencia de la Corte Constitucional a precisar varios presupuestos que viabilizan el examen respectivo. Tales factores configuran el escenario de discriminación y lo que éste implica. Igualmente resulta necesario tener en cuenta los presupuestos que permiten sopesar las pruebas para estas situaciones; todo ello debe permitir definir si se está frente a un acto discriminatorio.

Por lo que respecta al acto discriminatorio la Corte ha sostenido desde la sentencia T-098 de 1994, lo siguiente:

“[...] es la conducta, actitud o trato que pretende - consciente o inconscientemente - anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales”. [70]

En lo concerniente a la idea de escenario de discriminación es preciso anotar que en lugar de una definición lo que se ha hecho es advertir que el acto de discriminación comporta una interacción con otro u otros sujetos, el cual sucede en ciertos contextos que implican las categorías de tiempo, modo y lugar. El examen de esos aspectos es determinante en la medida en que permite identificar el grado de afectación que una práctica discriminatoria causa en una persona y los derechos que resultan amenazados o vulnerados. Los sentimientos de humillación, vergüenza,

ira, tristeza, impotencia y lo que ellos implican para la construcción social del sujeto, dependen en mucho de las variables referidas, pues el acto discriminatorio podría no tener las mismas consecuencias en el ámbito público que en el ámbito privado, es posible que no sea similar la intensidad de la afectación si la conducta censurable es efímera o reiterada.

Advirtiendo tales circunstancias este Tribunal Constitucional ha sostenido que “Existen algunos aspectos mínimos que debe tener en cuenta el juez constitucional para analizar y valorar el impacto en los derechos fundamentales y en la dignidad de una persona, que pueda tener un determinado escenario de discriminación”[71].

(i) Según esa misma jurisprudencia, uno de los cuatro aspectos que configura el escenario de discriminación es la relación de poder existente entre el sujeto pasivo de la discriminación y quien despliega la conducta reprochable e inconstitucional. La posibilidad de rechazar o cuestionar el acto discriminatorio puede variar si este es llevado a cabo por quien ostenta alguna autoridad sobre el afectado. Por ejemplo, no es igual la relación de poder del estudiante frente a las autoridades escolares que frente a sus compañeros, o la del trabajador frente al empleador o sus compañeros, o la de quien está a disposición de las autoridades respecto de las mismas o de personas que están en la misma situación de subordinación.

(ii) Otro elemento es la relación existente entre la persona o conjunto de personas que hacen las veces de público. Puede ocurrir que la afectación no sea la misma si el maltrato tiene lugar frente a personas con quienes se comparte periódicamente (compañeros de trabajo o grupo escolar), a si este acaece ante un público transitorio y meramente circunstancial.

(iii) Igualmente, se ha advertido la relevancia del espacio donde acontece la afrenta. Este puede ser público o privado, o marcadamente reglado (salón de clase, taller, despacho judicial, cuartel, etc.), lo cual puede inhibir mecanismos de defensa frente a la agresión.

(iv) Se ha incluido como cuarto elemento la duración de la puesta en escena, pues el grado de vergüenza ira o humillación puede variar según el escenario sea prolongado o efímero.

Estima la Sala Cuarta de Revisión que otros elementos como (v) la condición de vulnerabilidad circunstancialmente presente en la víctima de la discriminación, también debe ser tenida en cuenta, dado que tal peculiaridad incide en la valoración de la afectación.

Para concluir este apartado debe recordarse que la jurisprudencia ha observado, también desde su inicio, que una garantía fundamental en los casos de discriminación consiste en la inversión de la carga de la prueba, en especial cuando quien alega haber sido sometido a trato discriminatorio, lo fue con base en una categoría sospechosa o cuando se trata de personas en situación de sujeción o indefensión, aspecto sobre el cual ha precisado la Corte:

“Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional.” [72]

Fijados los anteriores presupuestos procede la Sala a considerar sucintamente algunas

particularidades del lenguaje como instrumento de discriminación.

7. La discriminación racial contra los afrodescendientes y el lenguaje como mecanismo de discriminación

En la sentencia T-691 de 2012 esta Corporación tuvo ocasión de considerar con cierta extensión algunas peculiaridades de las prácticas racistas contra las comunidades afrodescendientes y destacó importantes estudios que rescatan la historia de estos colectivos sociales a la vez que denuncian las múltiples formas de exclusión de la cual han sido objeto desde su llegada al territorio nacional hasta épocas recientes. La Sala Cuarta de Revisión se remite a lo consignado en esas páginas y sólo procederá a hacer algunas consideraciones adicionales que estima relevantes para efectos de la decisión que adoptará en esta oportunidad

7.1. Un primer asunto que resulta pertinente precisar es que el racismo no es una tendencia natural de los grupos humanos o de las personas. Ha dicho el profesor Van Dijk que es “(...) un invento social para detentar poder y para mantener una situación de privilegio sobre otros cuyo origen, apariencia o cultura son distintos”[73], con lo cual, queda evidenciada la posibilidad de transformación que desde la sociedad puede lograrse respecto de tal construcción. El derecho es un factor que pueda contribuir a ese cambio.

El concepto de racismo excede la estrecha concepción de las ideologías que creen en una supremacía racial. Igualmente va más allá de la ejecución de actos discriminatorios como la agresión contra determinados colectivos que no hacen parte del grupo que se valora así mismo como dominante. El racismo también comprende las opiniones, actitudes e ideologías cotidianas, mundanas y negativas y, los actos aparentemente sutiles y otras condiciones discriminatorias contra las minorías[74].

Una de las formas a través de las cuales se expresan esas percepciones es el lenguaje. Ahora bien, se ha sostenido desde la perspectiva del análisis crítico del discurso que “(...) las estructuras lingüísticas no son racistas por naturaleza, sino que tienen una función racista en un contexto específico”[75]. En este sentido, cabe recordar lo dicho por la Corte en el sentido de que las palabras son herramientas susceptibles de diversos usos, algunos de los cuales conllevan la exclusión, la agresión, la censura de determinadas personas o grupos de personas[76], menoscabando sus derechos fundamentales, con lo cual se hace necesaria la actuación del Juez de Tutela. Así pues, cuando el Juez examina la pertinencia de proteger un derecho fundamental frente a una manifestación lingüística que se denuncia como discriminatoria, lo que hace es examinar el lenguaje en ese contexto. Es importante precisar en este punto que no son sólo las palabras las que son susceptibles de ser revisadas por un operador judicial como expresión del lenguaje y vehículo de la discriminación, también pueden serlo los símbolos, las caricaturas y otros tipos de imágenes.

La protección de los derechos de las minorías frente al lenguaje que discrimina, no sólo apunta a lograr el cese de las expresiones que lesionan al sujeto o sujetos pasivos del ataque, sino que se orienta a restaurar el derecho conculcado o, cuando menos, a mitigar la afectación causada. Esta intervención judicial no sólo resulta importante en el marco del caso concreto, sino que apunta a conjurar riesgos mayores para los derechos de las minorías discriminadas.

Cuando el lenguaje es el medio para materializar una práctica racista, logra a su vez reproducir el racismo. Las expresiones de lo que Neyla Pardo y Sandra Soler han denominado la desvalorización cotidiana de la diferencia[77] preservan la herencia negativa respecto de las

minorías. La marginalidad, la pobreza, la exclusión, la reducción de los seres humanos a lo folclórico y a lo exótico, recrean y, en mucho, naturalizan esas situaciones. Se trata de la construcción por el lenguaje de sistemas de creencias que de no ser controvertidos oportunamente pueden a futuro constituirse en fundamento de prácticas lesivas de los derechos de las minorías.

7.2. Un medio adecuado para alcanzar un fin transformador es la pedagogía, pues como dice el profesor Lara Guzmán “(...) las historias reales (...) deben dejar de ser anécdotas para convertirse en propuestas pedagógicas en las que las diferencias étnicas, las de las capacidades para aprender y relacionarse con otros (...) y muchas que nos habitan permanentemente, sean un impulso real para la adecuación y transformación de los discursos (...)”[78].

La presencia afrodescendiente, entre otras minorías, se advierte en lugares distintos a la franja del Pacífico o al Departamento del Cauca, donde tradicionalmente se les ubica. La vinculación de afrodescendientes a los procesos educativos y a la actividad laboral, o la fijación de su residencia en zonas en las que no son el grupo étnico mayoritario, implica retos propios de la diversidad en escenarios como el salón de clase, el taller, la oficina o el vecindario. Desde la perspectiva de los derechos, esos desafíos no se pueden contraer a enfatizar las diferencias, sino que deben acentuar las manifiestas similitudes propias de la común condición humana.

El fenómeno de la discriminación alcanza nuevas relaciones en estos escenarios urbanos. A modo de ejemplo, algunos estudios han evidenciado situaciones de discriminación racial en el ámbito laboral, como la investigación adelantada por Viáfara López[79] entre cuyas finalidades estaba la de detectar la incidencia de las diferencias raciales en el logro educativo y el status ocupacional en el primer empleo en la ciudad de Cali. Una de las conclusiones de este estudio fue del siguiente tenor:

“La estructura ocupacional del primer empleo (...) revela profundas desigualdades entre grupos raciales. El primer empleo para los individuos negros se caracteriza por el predominio de trabajos manuales de baja calificación (73% frente a 49,5% y 52,1% de los mulatos y blancos o mestizos, respectivamente (...) en el grupo de ocupaciones no manuales el peso relativo de la población negra es inferior frente a la población mulata y blanca (15% contra 30,3% y 26,9, respectivamente)[80]

El mismo investigador concluye que “el efecto directo del color de la piel en el status ocupacional en el primer empleo es fuerte y significativo: ser un individuo negro hace menos probable alcanzar un grupo ocupacional de mayor status”[81].

Según el Ministerio de Cultura (2010) y la información recogida por el Censo General del DANE (2005), los indicadores de bienestar socioeconómico evidencian la situación de desigualdad de los afrocolombianos en comparación con el resto de la población nacional, tal como muestra la siguiente tabla:

Muchos de estos asuntos exceden la competencia del Juez Constitucional, pero comprometen a otras autoridades públicas, las cuales no pueden declinar el ejercicio de sus competencias en detrimento de los derechos fundamentales de los asociados.

8. Los deberes de los particulares exigibles a través de la acción de tutela y el deber de protección de las autoridades, frente a las prácticas de discriminación racial

8.1. El principio de no discriminación racial desarrollado por la jurisprudencia y al que se hizo

alusión en el apartado 5.1 de esta providencia, vincula tanto a las autoridades como a los particulares. Dadas las particularidades del caso sometido a examen, se considerará únicamente el fundamento constitucional que prohíbe a los particulares desconocer el principio de no discriminación racial y las formas en que ello puede ocurrir. Para el caso de las autoridades el examen se centrará en su deber de protección cuando tiene lugar un quebrantamiento del mencionado principio.

Para la Sala Cuarta de Revisión el inciso primero del artículo 13 Superior contiene una prohibición de discriminación. Tras advertir que las personas nacen libres e iguales ante la ley, el mandato citado señala que “(...) gozarán de los mismos derechos libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de (...) raza (...)”. Esta preceptiva se complementa con los contenidos de varios instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad citados en el apartado 5.1 de esta providencia. Así, la DUDH de 1948 en su artículo 7 proclama no sólo la igualdad ante la ley, sino la protección de todos los individuos contra toda discriminación. Igualmente, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe la igualdad ante la ley y el derecho a la protección de ésta sin discriminación, señalando además que la ley prohibirá toda discriminación, debiendo dispensar protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por razones de la raza y el color entre otras.

8.2. Identificados los fundamentos constitucionales del principio de no discriminación racial, corresponde ahora verificar si ese principio que se expresa concretamente en una prohibición, obliga a los particulares. Para la Sala, los mandatos citados permiten afirmar esa vinculación, pues el goce de los derechos, libertades y oportunidades que se reconoce a todas las personas sin ninguna discriminación por razones de raza, puede ser amenazado o vulnerado tanto por las autoridades como por los particulares. Esta apreciación halla también asidero en las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 6, que hace responsables a los particulares por infringir la Constitución y las leyes, y 95, en cuanto en su numeral primero del inciso 3, establece el deber de Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

Ahora bien ¿la conclusión precedente implica que la restauración o mitigación del daño causado por la transgresión del principio de no discriminación racial por parte de un particular, puede ser exigida mediante la acción de tutela? La respuesta a este interrogante depende del cumplimiento de las exigencias propias de la acción de tutela. Además de los requisitos de procedibilidad ha de tenerse en cuenta que sólo a determinados particulares se les puede requerir en sede de tutela, de conformidad con el último inciso del artículo 86 de la Constitución y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1995 que enlista de modo taxativo las circunstancias en las cuales procede la acción de tutela contra particulares[83].

8.3. Conforme a tales disposiciones, no a todos los particulares ni en todas las circunstancias se les puede requerir la restauración de derechos o la mitigación de los daños mediante el mecanismo de tutela. El inciso primero del mencionado artículo 86 precisa que el amparo tiene lugar para la protección de derechos fundamentales vulnerados o amenazados por acción u omisión, entendimiento que se trasladó al citado artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 en cuanto alude a las acciones u omisiones de los particulares.

Así pues, procede el amparo contra particulares que desconocen, por acción u omisión, el derecho de no discriminación racial. En el primer caso, se trataría de particulares que incurren en

prácticas que violan el precepto referido. En el segundo, particulares que teniendo el deber de adoptar medidas para evitar la discriminación incumplan con el mismo, generando la violación del mandato de no discriminación racial.

De las circunstancias del caso dependen los órdenes que imparta el Juez de Tutela a efectos de que se detenga la violación o la amenaza, pues en unos casos el particular accionado deberá cesar la conducta lesiva y, en otros, desplegar la actividad que conduzca a finalizar con la omisión dañina. A todo ello se suman las medidas preventivas que eviten a futuro la repetición de las acciones u omisiones.

Por lo que concierne al deber de protección de las autoridades cuando tiene lugar el quebrantamiento del precepto de no discriminación racial, es oportuno señalar brevemente que el fundamento normativo de este imperativo se encuentra principalmente en dos mandatos constitucionales. De una parte, el inciso primero del artículo 13 que ordena a las autoridades la protección de las personas, de las cuales dice que gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin que sea admisible la discriminación. De otra, el artículo 2 de la Carta que señala entre los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

8.4. No sobra anotar que si, como ocurre en el caso concreto, esa tarea recae en la Administración, habrá de tenerse en cuenta por el Juez de Tutela lo dispuesto en el artículo 209 Superior en cuanto indica que entre los principios que rigen la función administrativa se cuentan los de eficacia y celeridad. En esa medida, las competencias atribuidas a la autoridad para lograr el cese de la discriminación racial o evitar que esta se configure, habrán de ejercerse acorde con tales principios, pues su desconocimiento podría derivar en la violación del mencionado derecho.

Procede seguidamente la Sala a resolver el caso sometido a examen.

9. El caso concreto

9.1. Primer problema jurídico

De conformidad con el primer problema jurídico planteado, debe la Sala inicialmente precisar si los hechos referidos por el señor Becerra Palacios en su escrito de solicitud de amparo constituyen prácticas de discriminación racial.

Recuerda la Sala Cuarta de Revisión que del hecho número 8 al hecho número 17 consignados en su escrito, el accionante refirió las varias manifestaciones verbales que sus compañeros de trabajo le dirigieron mientras fue empleado de A.R. Los Restrepos S.A.S., las cuales considera discriminatorias. En las mismas líneas señala las pruebas que en su sentir soportan su versión. Para la Sala, conforme al acervo probatorio, resulta cierto que el señor Becerra Palacios fue objeto de tales comentarios. No sólo así lo acreditan sus afirmaciones, sino las declaraciones que rindieron ante la Policía Judicial algunos de sus compañeros de trabajo.

Así por ejemplo, Fredy Vargas da cuenta de que a Becerra se le dijo “negro” y que no le gustó, igualmente que se le comparó con un mico y que ello también le resultó molesto. El mismo Vargas reconoce que le decía “negro querido, negro adorado”.

Acorde con la regla probatoria exigida en la jurisprudencia para casos de discriminación, según la cual la carga probatoria se invierte a favor de la víctima, se encuentra que en este caso los dichos del accionante respecto de las múltiples expresiones que se le dirigieron no fueron

desvirtuados.

Observa la Sala que se utilizaron vocablos y expresiones para referirse al accionante tales como “mico”, “kini”, “gorila”, “los frijoles no son comida, el vallenato no es música y los negros no son gente”; manifestaciones verbales que, como se puede observar, le restan al individuo su calidad de ser humano para identificarlo bien con animales o bien con objetos. Otras manifestaciones del tipo “esclavo”, “el trabajo es para los negros”, “a los negros no les gusta trabajar”, recrean estereotipos de un pasado histórico violento y doloroso del pueblo afrodescendiente que llegó a Colombia.

Resulta evidente que el uso de ese tipo de lenguaje empleado contra el accionante contribuyó a configurar un escenario de discriminación racial. En primer lugar, los sucesos ocurrieron en un contexto en el cual existen relaciones de poder, pues se trata del entorno laboral. Ahora bien, el despliegue de las conductas constitucionalmente inaceptables contra Becerra Palacios no se le puede atribuir -según las pruebas recaudadas-, a los dueños ni a los directivos de la Empresa, pero la situación de subordinación que implica un lugar de trabajo lo colocó en una posición en la cual el mecanismo a emplear para rechazar las manifestaciones verbales racistas, consistía en apelar a la gestión de las directivas pues reacciones de otra naturaleza podían conducir a la violación del reglamento del trabajo, comprometiendo su estabilidad laboral. En esa medida, si bien los ataques a Becerra Palacios provinieron de sus compañeros en la Empresa y no de sus superiores, las formas para oponerse a ellas estaban mediadas por una situación de subordinación.

Por lo que atañe al público que escuchó las expresiones desobligantes contra el accionante se tiene que estaba conformado por sus compañeros de labores, con quienes, como consecuencia de la actividad que desempeñaba, mantenía una relación cotidiana, razón por la que el desdoro causado por los comentarios racistas afectó su imagen y buen nombre. En cuanto al espacio en el que acontecieron los hechos discriminatorios, se observa que es privado, pero reglado, como ya se ha indicado, circunstancia que de modo importante incide en la forma de oponerse y rechazar las manifestaciones racistas. En cuanto a la duración de las conductas viciadas de racismo contra Becerra, se advierte que se prolongaron de modo intermitente durante toda su estancia en la Empresa.

Se tiene entonces que las conductas examinadas en esta providencia tuvieron lugar en un entorno de subordinación, de modo prolongado, frente a un público con el cual el actor interactuaba de manera cotidiana y en un espacio reglado.

Las expresiones empleadas contra el accionante resultaron lesivas de su dignidad humana al restarle su condición de persona para identificarlo con animales o con objetos y al calificarlo de esclavo o no apto para el trabajo. Esta Corporación ha puesto de presente la conexidad entre la dignidad humana y derechos como el buen nombre o la honra, en los siguientes términos:

“(…) la dignidad humana alude a “la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral”. Un caso en el que se evidencia el quebrantamiento de esta dimensión de la dignidad humana, se tiene cuando en el proceso educativo, el discente es objeto de humillaciones y diatribas por parte de sus compañeros o los docentes, con lo cual se le somete al escarnio público. Es justamente este tipo de situaciones en las que se hace patente el vínculo con derechos como la honra, el buen nombre o la intimidad”[84].

Igualmente, ha sentado que el trato no discriminatorio es presupuesto de condiciones dignas y

justas en el marco del derecho al trabajo:

“Este derecho a recibir el mismo trato si no existe una razón objetiva y razonable que justifique lo contrario, no desaparece en el ámbito de las relaciones laborales, especialmente en lo que se refiere a los “principios mínimos fundamentales” previstos en el artículo 53 de la Constitución Política, cuyo eje central es la garantía de condiciones **dignas y justas** de trabajo, con independencia de quien pueda obrar en un momento dado como empleador o patrono”[85].

Así pues, la situación descrita permite afirmar que se incurrió en discriminación racial en contra del accionante a través de lo que se denomina una desvalorización de la diferencia. Ahora bien, dado que los responsables de esa situación no son sujetos pasivos de la acción de tutela, no puede la Sala impartir órdenes a los mismos, lo que no significa que sus actuaciones no puedan ser objeto de examen por las autoridades judiciales y/o administrativas, como lo entendió el accionante al instaurar la denuncia correspondiente con miras a que la jurisdicción penal tomase las medidas pertinentes. Con todo, es posible que las medidas a adoptar por el Juez de Tutela incidan en el futuro actuar del personal de la Empresa que agredió verbalmente al accionante y de quienes se vieron involucrados en el escenario descrito.

9.2. Segundo problema jurídico

Resuelto el primer problema jurídico corresponde seguidamente establecer si el trámite dado por la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S., a la queja de presunto acoso por discriminación pudo llegar a constituir una vulneración a los derechos fundamentales del accionante. Pertinentes en este examen resultan las consideraciones vertidas en el apartado inmediatamente anterior, cuando se precisó que bien por acción o por omisión los particulares pueden desconocer los derechos fundamentales de las personas.

Constatado que las manifestaciones verbales discriminatorias no provinieron de los directivos ni de los propietarios, mal podría concluirse que son responsables de las expresiones racistas o que ellas fueron producto de una política laboral. Sin embargo, se tienen los siguientes hechos cuya valoración determinará la conclusión a la que llegue la Sala:

El señor Becerra Palacios inició labores en A.R. Los Restrepos S.A.S. en octubre de 2009, suscribiendo contratos a término fijo por períodos anuales desde mayo de 2010 hasta abril 5 de 2013 cuando la empresa dio por concluido el contrato sin justa causa y procedió a cancelar la indemnización respectiva. De lo cual se colige que el tiempo de vinculación fue de 3 años y medio aproximadamente.

Desde el inicio de sus actividades el accionante fue objeto de manifestaciones verbales discriminatorias de corte racista, observándose que la primera comunicación escrita para informar a la Empresa de lo que ocurría fue presentada en octubre 10 de 2011. Se tienen otras comunicaciones presentadas en diciembre 5 de 2011 y septiembre 17 de 2012.

La empresa accionada llevó a cabo una reunión el 8 de octubre de 2012, uno de cuyos temas fue la convivencia, oportunidad en la cual se hicieron las siguientes menciones:

(...)

Segundo punto: CONVIVENCIA

Don Gustavo: Argumenta el respeto por nuestros compañeros, la importancia de llevar una

buena convivencia (...) Informa que se va a implementar un comité de convivencia.

Don Gustavo: se van a nombrar voceros por departamento, para crear un comité de convivencia.

“Jonh Becerra: se siente el hostigamiento de los demás compañeros, hacia él

(...)

Don Gustavo: Respetar a nuestros compañeros, evitar gestos, palabras, para optimizar una buena convivencia, no utilizar términos despectivos para con los compañeros.

Victoria: todo va a quedar en el acta para hacerlo cumplir, entre los empalmadores escoger un vocero para las reuniones, ya que se tiene presupuestado realizarlas cada mes

- Nuevamente se convocó a reunión el 9 de octubre de 2012 en la que no participó el señor Becerra Palacios. Se destacan las siguientes manifestaciones:

“Don Gustavo toma la vocería, habla de la importancia de las relaciones personales, el respeto por los demás, cooperación a nivel laboral con nuestros compañeros.

Don Gustavo: Dice que se debe tener cuidado cuando y como se dicen las cosas a los demás compañeros”

- Posteriormente se llevó a cabo otra reunión el 13 de octubre de 2012, sin que nuevamente se advierta la presencia del accionante, y de la que se resaltan las siguientes afirmaciones:

Victoria: en la reunión general se debe tocar el tema del racismo, ya que no se le debe poner malicia. Se debe vivir en sociedad.

Y, luego de referir con cierto detalle una situación en la que se empleó la expresión color negro para referirse al color de un cable, suscitando un comentario según el cual no se podía hablar en esos términos para no herir susceptibilidades-, se consignó: “Victoria Afirma que se va a realizar una reunión general para tocar todos los temas y adicional aclarar los conflictos que existen entre las áreas”

- Para octubre 22 de 2012 se celebró otra reunión, sin el accionante, en la que se expresaron opiniones sobre la convivencia y entre otras cosas se dijo:

Victoria: se va a crear una asamblea de convivencia para dialogar, se deben unir los departamentos para una buena convivencia.(...)

Victoria: Jonh fue la raíz principal para iniciar con estas reuniones, debemos cuidarnos de lo que hablamos y de la forma como se dicen las cosas.

Camilo: explica que tenía una buena relación con Jonh, hasta cierto día en que él manifestó que dicha broma no le gustaba, a partir de ese momento él trazó una barrera para no incomodarlo. Por eso no se sabe cómo actuar porque las personas van a sentir que se están aislando por los compañeros.

Don Gustavo: Explica que al final de estas reuniones se va a hablar directamente con Jonh para que él se concientice que las cosas no se hacen con el ánimo de agredirlo.

Victoria: no todos somos iguales, pero hay que saber cómo hablarle a los compañeros, para que no lo tomen a mal”.

- Los días 13 y 7 de febrero de 2013 el señor Becerra Palacios nuevamente reclamó la intervención de las directivas para que cesaran los actos discriminatorios.
- El 23 de febrero de 2013 la Empresa respondió desestimando los cuestionamientos de Becerra Palacios, calificando su proceder de temerario y abusivo y, manifestando que se estaba ante situaciones simplemente imaginarias.
- El día 5 de abril de 2013 la Empresa terminó el contrato de trabajo sin justa causa y procedió a cancelar la indemnización ordenada en el artículo 28 de la Ley 789 de 2002.
- No se registra ninguna actuación posterior de la Empresa orientada a activar el Comité de Convivencia Laboral para atender las quejas formuladas por el actor.

Encuentra entonces la Sala que, frente a los actos discriminatorios de carácter racial que padeció el accionante, la empresa accionada tomó cartas en el asunto 11 meses después de la primera queja formulada en octubre de 2011, pues la primera reunión en la que se consideró lo relatado por el señor Becerra acaeció el 8 de octubre de 2012, lapso dentro del cual se habían presentado dos comunicaciones más del actor, una en diciembre de 2011 y otra en septiembre de 2012.

También se advierte que en el procedimiento adelantado sólo se acreditó la presencia de Becerra en la primera de las cuatro reuniones, la ausencia en las restantes reuniones no aparece explicada, lo cual pudo comportar una afectación de las garantías del interesado. Igualmente, se advierte que las medidas consideradas en las reuniones como conformar una asamblea de convivencia para dialogar, cuidar el lenguaje, hablar directamente con Jonh para que él se concientice que las cosas no se hacen con el ánimo de agredirlo; pudieron resultar manifiestamente insuficientes y carentes de efectividad.

Ahora bien, la accionada ha alegado en su favor que no se le podía exigir más, pues la conformación e implementación del Comité de Convivencia Laboral sólo resultaba exigible a partir del 31 de diciembre de 2012, tal como señaló la Resolución 1356 de julio de 2012 expedida por el Ministerio del Trabajo. Al respecto, A.R. Los Restrepos S.A.S. ha explicado que el Comité estuvo conformado antes del plazo fijado por la Cartera de Trabajo.

Para la Sala Cuarta de Revisión está claro que la empresa accionada adelantó un procedimiento, pero con características que condujeron a un déficit en la protección del derecho fundamental de Becerra Palacios a no ser discriminado por razones de orden racial en su entorno laboral. Las falencias se expresan en la evidente tardanza, aún no explicada para activar mecanismos de protección y prevención, en las posibles carencias del procedimiento llevado a cabo por la Empresa en cuanto a obligaciones derivadas de la Ley 1010 vigente desde enero de 2006, en cuyo artículo 9º ordenó que los Reglamentos de Trabajo deberían prever dispositivos para precaver el acoso laboral y establecer un trámite interno, confidencial, conciliatorio y efectivo. No encuentra la Sala que todas esas exigencias legales hubiesen sido satisfechas por la empresa y no constituye excusa la existencia de un plazo para conformar el Comité de Convivencia Laboral. La Ley 1010 se encontraba vigente desde enero 23 de 2006 y por ello la Corte, en jurisprudencia transcrita en el considerando 4[86], recordaba el deber de adoptar el reglamento so pena de que ese incumplimiento derivara en la presunción de tolerancia del acoso. La misma decisión indicaba que la ausencia de reglamento o de desarrollo de los mecanismos no impedía que se adoptaran las medidas pertinentes. El Comité de Convivencia es sólo un instrumento entre varios para conjurar el acoso laboral.

Se tiene entonces que la atención tardía, las falencias en los procedimientos y la generalidad e inefectividad de las medidas, se tradujeron en un déficit de protección del derecho de Becerra

Palacios a no ser discriminado y, de contera, de su derecho al debido proceso. Advierte la Sala que esta insuficiencia podría estar vinculada a un posible incumplimiento de lo preceptuado en la Ley 1010 de 2006, asunto que no corresponde examinar al Juez de Tutela en esta oportunidad, pero que puede generar un detrimento de los derechos fundamentales de los trabajadores. Por ello, se hace imperativo ordenar a la autoridad competente la actuación correspondiente, en este caso al Ministerio del Trabajo, a efectos de que, dentro de los seis (6) meses siguientes, verifiquen el acatamiento e implementación de lo dispuesto en la ley 1010 de 2006 por parte de la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. Igualmente se dispondrá la revisión del trámite dado por el Ministerio a las quejas formuladas en su oportunidad por el accionante contra la Empresa. Así por ejemplo, esta Sala ha advertido que las Leyes 1010 de 2006 y 1610 de 2013, y la Resolución número 2143 de 2014, numerales 36 y 41 de su artículo 7 -transcritos en esta providencia-, atribuyen funciones a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social encaminadas a tal finalidad.

Dicha medida estará acompañada de una orden para que dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de este fallo, la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. adelante acciones de capacitación, dirigidas a sus directivos y trabajadores, sobre el principio de no discriminación racial y la importancia de su respeto y protección. Dicha capacitación incluye una presentación de los valores y derechos de las personas afrodescendientes, así como de las formas a través de las cuales aquellos pueden ser quebrantados, entre otras, el lenguaje.

Previo a abordar el último problema jurídico planteado considera la Sala que resulta pertinente atender la manifestación del señor Becerra Palacios en cuanto a que la verdadera razón de la terminación de su contrato laboral fueron sus “quejas por discriminación racial”. Para la Sala esta afirmación no está demostrada pues el señor Becerra Palacios inició desde octubre de 2011 la presentación de escritos refiriendo su malestar y sólo hasta el 5 de abril de 2013 la empresa dio por terminada la relación laboral. No advierte la Sala que la terminación del contrato laboral hubiere sido una reacción o retaliación por el malestar expresado, aun cuando debe reconocerse que para los meses de febrero y marzo de 2013 se dieron comunicaciones entre la empresa y el trabajador menos amables que las sostenidas con anterioridad. El accionante indica que tras su despido se contrataron dos personas para suplir su labor, aseveración que carece de prueba dentro de las diligencias. La accionada, por su parte, aportó certificación del Revisor Fiscal de la empresa en la que se hace constar la disminución paulatina del número de empleados así como la inexistencia de incrementos en las contrataciones, dado el cierre de una de los sucursales en Bogotá en razón de la baja en las ventas.

Se concluye pues que no está demostrada como causa de la terminación del contrato laboral la presentación de las quejas por discriminación racial.

9.3. Tercer problema jurídico

Corresponde ahora abordar el tercer problema planteado en relación con la posible vulneración de los derechos fundamentales del señor Becerra Palacios a no ser discriminado racialmente, a contar con condiciones dignas y justas en el entorno laboral y al debido proceso, por parte de las autoridades del Ministerio del Trabajo y de la Fiscalía Seccional en la cual cursa su denuncia.

Para la Sala, deben considerarse por separado los motivos de inconformidad del accionante en relación con la actuación de las autoridades administrativas, respecto de aquellos por los cuales cuestiona la gestión de la Fiscalía.

La Dirección Territorial del Trabajo, sede Bogotá, mediante Resolución 415 de mayo 31 de 2016

decidió archivar la averiguación preliminar originada en la queja presentada por Becerra Palacios el 19 de julio de 2013. Como se aprecia, la entidad tardó dos años y algo más de 10 meses para concluir que de conformidad con el artículo 12 de la ley 1010 de 2006 corresponde a los jueces del trabajo adoptar las medidas sancionatorias cuando las víctimas de acoso sean trabajadores o empleados particulares. Agregó, además, que “ (...) los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no están facultados para declarar derechos individuales, ni dirimir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, de acuerdo al ART. 486 del Código Sustantivo del trabajo”. El tiempo transcurrido resulta relevante dado que esa tardanza incidió en que el actor no pudiera agotar de manera pronta los mecanismos administrativos y que, al momento de acudir al amparo, se cuestionara la acción a la luz del principio de inmediatez.

Mediante la Resolución No. 3455 del 30 de noviembre de 2016 la mencionada autoridad administrativa desató la reposición presentada por el accionante, concluyendo que “el artículo 7 de la ley 2143 de 2014 (sic) establece dentro de las facultades que nos da la Ley como inspectores de Trabajo (...)", las que transcribió, referidas a los primeros 8 numerales del artículo 7 de la Resolución No. 2143 de 2014 varias veces mencionada en esta providencia. Más adelante señala que las distintas entidades a las que se dirigió el quejoso “(...) se aunan a la decisión proferida por esta Dirección Territorial de Bogotá”, y concluye precisando que “teniendo en cuenta lo diligente en la solicitud de documentos necesarios para conllevar una averiguación preliminar con todas las garantías procesales (...)”. Insistió, en lo atinente al presunto acto discriminatorio con la terminación del contrato, en lo señalado a propósito del artículo 486 del CST. Por lo demás, reiteró lo expuesto en la decisión recurrida y procedió a confirmarla.

La Dirección de Riesgos Laborales decidió el recurso de apelación mediante la Resolución No. 0994 de marzo 21 de 2017. En el apartado conclusivo titulado caso concreto se dice que no hubo deficiencia en la investigación como sostiene el memorialista, pues las pruebas fueron tenidas en cuenta y finalmente “(...) en lo que tiene que ver con el presunto acoso laboral y vulneración a sus derechos laborales (...) se impone la conclusión... particularmente en lo que se refiere a este despacho en el cumplimiento de las disposiciones del Sistema General de Riesgos Laborales, no le compete desde ningún punto de vista declarar derechos individuales (...)” (subrayas del original), y reiteró el contenido del artículo 486 del CST.

Tal como se expuso en el apartado 7 de este proveído, el deber de protección de las autoridades a los derechos fundamentales implica un compromiso con su realización efectiva, dentro del ámbito de sus competencias. Para la Sala, estos postulados no fueron cumplidos por las autoridades del Ministerio que tuvieron a su cargo el conocimiento del asunto que motivó las actuaciones del señor Becerra Palacios.

La Dirección Territorial de Bogotá debió establecer si la instrucción del Inspector de Trabajo encargado inicialmente del trámite del asunto, atendió alguna de las prescripciones establecidas en el artículo 9 de la Ley 1010 de 2006. Si bien se estimó que el asunto del señor Becerra fue tratado en unas reuniones, no se advierte, ni en la instrucción ni en el análisis de la Dirección al decidir, un examen de la posibilidad de programar actividades orientadas a mejorar las relaciones laborales en el contexto cuestionado. Sabido además es que el procedimiento adelantado en la Empresa debía ceñirse a unas exigencias que desde 2006 la ley estableció, como la adopción de un reglamento de trabajo y de un mecanismo con ciertas características; no se advierte, sin embargo, ninguna verificación de dichos requerimientos, lo cual hubiese permitido establecer mínimamente la corrección formal de lo actuado. No cabe como excusa que justifique estas

omisiones, aducir que la facultad sancionatoria en materia de acoso laboral radica en cabeza del Juez del Trabajo, pues el numeral 41 del artículo 7 de la Resolución 2143 de 2014 arriba transcrito, establece entre las funciones de los Inspectores de Trabajo la de cumplir con las funciones previstas en la Ley 1010 de 2006. A estas funciones deben sumarse las contenidas en el numeral 36 del referido artículo 7 que prescriben el deber de mejorar la convivencia y el clima laboral. Llama la atención de la Sala que en la providencia que surtió la reposición no se aluda a ninguno de estos preceptos.

Oportuno en esta valoración de la Sala Cuarta resulta lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 1610 de 2013, cuando fija entre las funciones principales de las Inspecciones del Trabajo las siguientes:

1. Función Preventiva: Que propende porque **todas las normas de carácter sociolaboral se cumplan a cabalidad, adoptando medidas que garanticen los derechos del trabajo** y eviten posibles conflictos entre empleadores y trabajadores.

2. Función Coactiva o de Policía Administrativa: Como autoridades de policía del trabajo, la facultad coercitiva se refiere a la **posibilidad de requerir** o sancionar a los responsables de la inobservancia o violación de una norma del trabajo, aplicando siempre el principio de proporcionalidad (Negrilla fuera de texto).

Para la Sala, la función preventiva permitía indagar por el cumplimiento de la Ley 1010 de 2006 en la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S., y la función coactiva daba lugar a requerir el cumplimiento de la ley contra el acoso laboral.

Por lo que atañe al pronunciamiento de la Dirección de Riesgos Laborales tienen lugar también reparos, pues el numeral 15 del artículo 23 del Decreto 4108 de 2011 la faculta para “Conocer y resolver los recursos de apelación y queja interpuestos contra las providencias proferidas por los directores de las Direcciones Territoriales relacionadas con el Sistema de Riesgos Profesionales”, en cuyo ejercicio se limitó a reiterar las conclusiones de la primera instancia.

De lo dicho se colige que las autoridades del trabajo omitieron el cumplimiento de sus deberes en detrimento del derecho fundamental del señor Becerra a no ser discriminado por razones de raza. Esta forma de tramitar el reclamo de quien pretendía se le protegiera en su derecho a no ser discriminado por razones de raza, no contribuye a superar las prácticas racistas en el entorno laboral y riñe con el deber constitucional de materializar los derechos fundamentales de las personas, además de desconocer el carácter eficaz que debe orientar la función administrativa. Las autoridades del Ministerio del Trabajo no sólo ignoraron en términos reales al quejoso, sino que nada hicieron para que la discriminación racial en la que pudieron incurrir algunos trabajadores de la empresa fuera controvertida y superada.

9.4. Garantía de no repetición

Dadas estas circunstancias que dan cuenta de la respuesta al tercer problema planteado, procede la Sala a disponer la medida que en principio contribuya a evitar la repetición por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo de la inobservancia de la normativa que protege el derecho de los trabajadores a no ser discriminado. Para tal efecto, el Ministro del Trabajo creará

una comisión integrada, entre otras personas, por profesionales procedentes de distintas disciplinas, y con conocimiento de la situación de las minorías étnicas en el país, para que en el término de tres (3) meses produzcan y entreguen un documento que plantee las formas y contextos en los que puede tener lugar el desconocimiento del principio de no discriminación racial, las implicaciones de dicha vulneración y las posibles formas de eliminarla, evitarla y tratarla, en particular en el entorno laboral. El documento elaborado por la Comisión servirá de base para que dentro de los treinta (30) días siguientes a su entrega, el Ministro del Trabajo expida una circular dirigida a los funcionarios de la entidad, en el cual se establezcan pautas, recomendaciones y eventualmente mecanismos específicos para la atención, el trámite y el tratamiento de quejas sobre discriminación racial en el ámbito del derecho del trabajo. Dicho instrumento tendrá en cuenta las pautas normativas incluidas en el apartado 5.2 de la parte motiva de esta providencia y será ampliamente divulgado entre todos los funcionarios del Ministerio.

9.5. En lo concerniente a la actuación de la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía 329 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, observa la Sala que ha adelantado algunas diligencias y que el recaudo de las declaraciones no ha resultado fácil dado que la ubicación de testigos estimados como importantes por el accionante no ha sido posible. Se advierte que la información suministrada por el accionante para localizar a dichas personas no ha sido útil en ese cometido, circunstancia que no se puede imputar al ente investigador.

9.6. En cuanto a la condena en abstracto pedida por el accionante en su escrito de tutela, recuerda la Sala Cuarta de Revisión que su procedencia es excepcional y su concesión implica el cumplimiento de ciertos requisitos fijados por la jurisprudencia[87], uno de los cuales consiste en que la indemnización “debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho y no para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados”. Para la Sala Cuarta de Revisión, la satisfacción de la solicitud económica no implica el goce efectivo del derecho a no ser discriminado por razones de raza, razón por la cual no tiene lugar en esta oportunidad la mencionada solicitud.

9.7. Tampoco se accederá a la exhortación al Congreso de la República para que expida una ley que regule la responsabilidad de las empresas y empleadores por tolerar, encubrir o avalar la discriminación en el lugar de trabajo, dado que el ordenamiento jurídico cuenta con preceptos que están llamados a cumplir esa finalidad. Distinto es que la omisión en su aplicación por parte de las autoridades y la inactividad de los titulares de las acciones, impidan el logro de tal objetivo. En el asunto en estudio se evidenció la falta de protección por inaplicación, pero a su vez se puso de presente la diversidad de disposiciones que hubiesen permitido atender de manera adecuada la reclamación del accionante.

Igualmente, en el proceso se advirtió la inactividad del actor para solicitar en sede judicial las eventuales medidas sancionatorias que hubiesen podido tener lugar a la luz de la Ley 1010 de 2006. Para la Sala no se trata de ausencia de normas para proteger el derecho fundamental a no ser discriminado por razones de raza. Con todo, la orden que se le dará al Ministerio del Trabajo en el sentido de producir una directriz específica que permita mejorar la atención y el trámite de las quejas por discriminación racial en el ámbito laboral se encaminan al logro del objetivo perseguido por el accionante.

9.8. En cuanto a la realización del acto simbólico de carácter público, la Sala considera que lo ordenado a la empresa en materia de capacitación y la revisión a la que deberán proceder las instancias del Ministerio para verificar el acatamiento de la Ley 1010 de 2006, cumplen con la

superación de la discriminación en el escenario en el cual tuvo lugar.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos de este proceso.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia de tutela proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado que, a su vez, confirmó el fallo emitido por la Subsección B de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró improcedente la acción de tutela presentada por el señor Jonh Jak Becerra Palacios dentro del presente proceso.

TERCERO.- TUTELAR los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, a la no discriminación y al debido proceso de Jonh Jak Becerra Palacios.

CUARTO.- ORDENAR al Ministro del Trabajo que conforme una comisión integrada por profesionales de diversas disciplinas y con conocimiento de la situación de las minorías étnicas en el país, para que en el término de tres (3) meses elaboren un documento que plantee las formas y contextos en los que puede tener lugar el desconocimiento del principio de no discriminación racial, las implicaciones de dicha vulneración y las posibles formas de eliminarla, evitarla y tratarla, en particular en el entorno laboral.

Con base en el documento elaborado por la Comisión, el Ministro del Trabajo, dentro de los treinta (30) días siguientes a su entrega, expedirá una circular dirigida a los funcionarios de la entidad, en la cual se establezcan las directrices, recomendaciones y eventualmente los mecanismos específicos para la atención, el trámite y el tratamiento de quejas y situaciones sobre discriminación racial en el ámbito del trabajo. Dicho instrumento tendrá en cuenta las pautas normativas incluidas en el apartado 5.2 de la parte motiva de esta providencia y será divulgado entre los funcionarios el Ministro.

QUINTO.- ORDENAR al Ministerio del Trabajo -a través de las dependencias que tengan a su cargo dicha competencia-, que, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de este proveído, verifiquen el acatamiento de lo dispuesto en la Ley 1010 de 2006 en la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. Igualmente, deberá revisar el trámite dado a las quejas formuladas en su oportunidad por el accionante contra la empresa, en la cual se apliquen en lo pertinente las normas que materialicen el derecho al debido proceso.

SEXTO.- ORDENAR a la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S., que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, desarrolle una actividad de capacitación dirigida a sus directivos y trabajadores, en relación con el principio de no discriminación racial y la importancia del respeto y protección del mismo en el entorno laboral. Dicha capacitación incluirá una presentación de los valores y derechos de las personas afrodescendientes, así como de las formas a través de las cuales aquellos pueden ser quebrantados, entre otras, el lenguaje.

SÉPTIMO.- NEGAR las restantes pretensiones formuladas por el accionante, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO.- LIBRAR, por Secretaría General, las comunicaciones previstas en el artículo 36 del

Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Comuníquese y cúmplase,

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

Con aclaración de voto

ROCÍO LOAIZA MILIÁN

Secretaria General (e.)

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

A LA SENTENCIA T-572/17

Referencia: Expediente T- 5.877.618

Acción de tutela presentada por Jonh Jak Becerra Palacios en contra de A.R. Los Restrepos S.A.S. y el Ministerio del Trabajo -Dirección Territorial de Bogotá-, con vinculación oficiosa del Inspector de Trabajo/Riesgos Laborales de la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo y de la Fiscalía 329 Seccional de Bogotá.

Magistrado ponente:

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corporación presento aclaración de voto al fallo adoptado dentro de la sentencia T-572 de 2017, expedida por la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional.

1. En esta oportunidad, la Corte revisó el caso en el que Jonh Jak Becerra Palacios y consideró que se vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo en condiciones dignas y al debido proceso, como consecuencia de: (i) los actos de discriminación racial a los que fue sometido por parte de sus compañeros durante el tiempo que trabajó para la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S.; (ii) la falta de diligencia de los directivos de la compañía para investigar los hechos de discriminación que denunció, tomar las medidas pertinentes y sancionar a los responsables; (iii) la terminación unilateral de su contrato de trabajo, sin justa causa, por parte del empleador, y (iv) la ausencia de resultados en las investigaciones por discriminación racial

que le correspondía adelantar a la Fiscalía General de la Nación y al Ministerio del Trabajo.

2. La Sala resolvió conceder el amparo de los derechos fundamentales del accionante. En consecuencia, ordenó al Ministro del Trabajo que conformara una comisión integrada por profesionales de diversas disciplinas y con conocimiento de la situación de las minorías étnicas en el país, para que en el término de tres (3) meses elaboraran un documento que plantee las formas y contextos en los que podría tener lugar el desconocimiento del principio de no discriminación racial, las implicaciones de dicha vulneración y las posibles formas de eliminarla, evitarla y tratarla, en particular en el entorno laboral. Además ordenó al Ministerio del Trabajo -a través de las dependencias que tuvieran a su cargo dicha competencia-, que, dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de este proveído, verificaran el acatamiento de lo dispuesto en la Ley 1010 de 2006 en la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. Igualmente, debía revisar el trámite dado a las quejas formuladas en su oportunidad por el accionante contra la empresa, para aplicar en lo pertinente las normas que materialicen el derecho al debido proceso. Adicionalmente ordenó a la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S., que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de este fallo, desarrollara una actividad de capacitación dirigida a sus directivos y trabajadores, en relación con el principio de no discriminación racial y la importancia del respeto y protección del mismo en el entorno laboral. Dicha capacitación incluiría una presentación de los valores y derechos de las personas afrodescendientes, así como de las formas a través de las cuales aquellos podrían ser quebrantados, entre otras, el lenguaje. Finalmente negó las restantes pretensiones formuladas por el accionante.

3. Ahora bien, en el trámite de revisión se vinculó a la Fiscalía General de la Nación, quien señaló que con ocasión de la denuncia presentada por el accionante el 13 de marzo de 2013, inició indagación preliminar contra Luz Omaira Restrepo Vanegas, Representante Legal de A.R. Los Restrepos S.A.S., por el delito de actos de discriminación. En atención a la denuncia presentada, la Fiscalía 329 Seccional delegada ante los Jueces Penales del Circuito de la Unidad de Vida de Bogotá ordenó el 2 de abril de 2013 se ampliara la misma. Asimismo, el 26 de abril del mismo año decidió ordenar la entrevista de múltiples testigos, no habiéndose logrado efectuar la localización de varios de ellos y sin haber adelantado más actuaciones en el proceso de investigación.

4. Si bien me encuentro de acuerdo con la sentencia, considero que se debió llamar la atención de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que las actuaciones desplegadas para recolectar las entrevistas de los testigos estimados como importantes por el accionante e identificar a quienes eventualmente incurrieron en una conducta punible, fue insuficiente y se impuso una carga desproporcionada al actor, al pretender que suministre los datos exactos de contacto y localización, de las personas mencionadas cuando ello debe obedecer al desarrollo de un programa metodológico. De igual forma, en atención a la responsabilidad que por la oficiosidad del proceso penal corresponde a la Fiscalía General de la Nación, debió adelantar todas las gestiones para lograr garantizar la efectiva investigación del delito denunciado.

5. Así, lo procedente era ordenar a la Fiscalía General de la Nación que desplegara de forma efectiva las investigaciones mencionadas en la empresa AR Los Restrepos S.A.S., y las demás que se precisen para determinar si se cometió el tipo penal de actos de discriminación e individualizar a los eventuales responsables.

Por las razones expuestas, se presenta aclaración de voto a la decisión tomada en la sentencia T-572 de 2017.

Fecha ut supra,

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

[1] A folios 22 al 27 del cuaderno 1 obra copia del contrato individual de trabajo a término fijo de un año suscrito el 18 de mayo de 2010 por la representante del empleador A.R. Los Restrepos S.A.S. y Jonh Jak Becerra Palacios. En dicho documento se indica que la labor a desempeñar es de bodeguero y que el salario mensual corresponde a \$540.000. En adelante, los folios a que se haga referencia corresponderán al cuaderno 1, salvo que se señale otra cosa.

[2] Freddy Rodríguez (asesor comercial), Carmen Elvira Díaz (asesora comercial), Gina Abril (asesora comercial), José Ignacio Montenegro (técnico de empalmes), Julián Tangarife (asesor de ventas), Freddy Alexander Vargas (auxiliar de bodega), Yenny Roció Uribe (asistente) y Ignacio Montenegro (técnico de empalmes).

[3] Muñeco de ventrílocuo con forma de mono utilizado por el humorista Carlos Donoso.

[4] Folio 1 (reverso).

[5] Folio 2.

[6] Ibídem.

[7] Ibídem.

[8] Así, el 10 de octubre de 2011 y el 17 de septiembre de 2012, informó a la Administradora del punto de venta en Bogotá, Victoria Restrepo Saldarriaga (folios 76 al 78 y 80 y 81). El 5 de diciembre de 2011, informó al Director Administrativo del Departamento Comercial, Octavio Arévalo (folio 79). El 13 y 17 de febrero de 2013, informó a la Directora de Gestión Humana, Viviana Piedrahita (folios 82 al 86).

[9] Folio 2 (reverso). Lo descrito puede leerse en la comunicación del 17 de septiembre de 2012, dirigida por el accionante a la Administradora Victoria Restrepo.

[10] A folios 40 a 52 obra copia de las siguientes actas: acta de reunión del Departamento de Bodega del 8 de octubre de 2012; acta de reunión del Departamento de Taller del 9 de octubre de 2012; acta de reunión del Departamento Administrativo del 13 de octubre de 2012; acta de reunión del Departamento de Ventas del 22 de octubre de 2012.

[11] Folio 2 (reverso). Copia de la comunicación referida obra a folios 87 y 88.

[12] Folios 2 (reverso) y 3.

[13] Copia del correo electrónico obra a folios 89 al 91.

[14] Copia de la comunicación referida obra a folio 92. Señaló que el mismo día en que recibió la respuesta, es decir, el 11 de marzo de 2013, remitió una última comunicación a las señoras Vanegas y Piedrahita en la que les informaba "[...] que no las molestaría más con sus quejas, al considerar que no contaba con garantías para defender[se] de los actos de discriminación racial en [su] contra, que los representantes de la compañía decidieron no escuchar" (folio 3). Esta comunicación aparece a folios 93 y 94.

[15] Número único de noticia criminal 110016000012201301679.

[16] Copia del formato único de la noticia criminal (querrela) de la Fiscalía General de la Nación obra a folios 101 al 103, con indicación del delito referente: "138 - Delitos contra la integridad moral".

[17] Señora Viviana María Piedrahita.

[18] Folio 4 (reverso). A folios 28 y 29 obra copia de la carta de terminación del contrato de trabajo a término fijo de un año, con fecha del 5 de abril de 2013. En dicho documento se lee: "Nos permitimos manifestarle que en la fecha la empresa da por terminado su contrato de trabajo pactado a término fijo, el cual según la prórroga que hoy transcurre, vencería el 17 de mayo del presente año; en razón a ello la empresa reconocerá a ud., además de las prestaciones sociales a que ud. Tenga derecho, la respectiva indemnización por el tiempo que falta para cumplir el contrato, vale decir, por el término transcurrido desde hoy hasta el día 16 de mayo de 2013. La anterior decisión se soporta en lo dispuesto por el artículo 28 de la ley 789 de 2002, que modificó el artículo 6 de la ley 50 de 1990. || Los motivos que determinan la decisión de la empresa, se fundamentan en la circunstancia clara de una baja sensible en las ventas de nuestra sucursal en Bogotá, que ha determinado, como es de su conocimiento, la terminación en el presente año, de otros contratos de trabajo. [...]". A folio 13 aparece copia del formato de liquidación del contrato de trabajo por un valor de \$1.560.751. A folio 75 obra copia de la certificación laboral suscrita por la Jefe de Gestión Humana, Viviana María Piedrahita, en la que se indica que el señor Becerra Palacios laboró en A.R. Los Restrepos S.A.S. desde el 18 de mayo de 2010 hasta el 5 de abril de 2013, desempeñándose en el cargo de bodeguero en la sucursal de la ciudad de Bogotá, con un contrato a término fijo a un año.

[19] A folio 45 aparece copia del oficio 82313 del 28 de junio de 2013, por medio del cual el Procurador Delegado (E) para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social le solicita al Director Territorial de Cundinamarca, Pablo Edgar Pinto Pinto, que investigue a la empresa A.R. Los Restrepos S.A.S. por la presunta violación de los derechos laborales del señor Jonh Jak Becerra Palacios. Además, para que "conmine a la empresa para que convoque de inmediato al Comité de Convivencia Laboral y ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidas en la ley 1010 de 2006 por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir, sancionar el Acoso Laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo".

[20] Folio 4. Copia de la consulta psicológica obra a folio 125.

[21] Folio 4 (reverso). Copia del dictamen pericial, suscrito por la Especialista en Psiquiatría Nancy de la Hoz, obra a folios 126 al 129, el cual fue enviado a la Fiscalía 329 Seccional.

[22] Folio 4. A folios 148 a 149 obra copia del Auto 000415 del 31 de mayo de 2016, proferido por la Directora Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, Yolanda Angarita Guacaneme, por medio del cual se archiva la averiguación preliminar No. 143522 del 19 de julio de 2013 interpuesta por el señor Jonh Jak Becerra Palacios.

[23] A folios 150 al 160 aparece copia del recurso de reposición y en subsidio apelación presentado por el señor Jonh Jak Becerra Palacios en contra del Auto 000415 del 31 de mayo de 2016.

[24] El auto obra a folios 164 y 165.

[25] Doctor Jesús Lizardo Andrade Rosero.

[26] La respuesta obra a folios 183 al 186. Allegó copia de la indagación en 287 folios, ver cuaderno de pruebas.

[27] Doctora Gina Marcela Alvarado González.

[28] La respuesta obra a folios 187 y 188. Anexó un CD con las copias del expediente 143522 (folio 193).

[29] A folios 28 al 34 obra certificado de existencia y representación legal de A.R. Los Restrepos S.A.S.

[30] La respuesta y sus anexos obran a folios 195 al 339.

[31] Folio 102.

[32] Folio 216.

[33] Copia de las respectivas actas obran a folios 239 al 253. Se identifica que la primera reunión, citada por la señora Victoria E. Restrepo, Administradora del punto de venta en Bogotá, se realizó con el Departamento de Bodega el 8 de octubre de 2012, y dentro de los asistentes aparece firmando el señor Jonh Becerra. El segundo punto tratado en esa oportunidad fue referente a la convivencia, en donde se recomienda generar una cultura para seguir el conducto regular, se habla de la necesidad de respetar a los compañeros y evitar gestos y términos despectivos para con los compañeros para optimizar una buena convivencia (folios 239 al 241). Una nueva reunión se hizo con el Departamento de Taller el 9 de octubre de 2012 (folios 242 al 245). Otra reunión se realizó con el Departamento Administrativo el 13 de octubre de 2012 (folios 246 al 249). Y, una última reunión, con el Departamento de Ventas el 22 de octubre de 2012 (folios 250 al 253). En todas las reuniones se observa el planteamiento de aspectos problemáticos que afectan el ambiente laboral y posibles medidas a adoptar para que las relaciones entre los compañeros mejoren y haya una buena convivencia.

[34] La representante legal de la empresa aportó algunos documentos tendientes a la demostración del funcionamiento del comité de convivencia. A folios 260 y 261 aparece copia de un auto emanado del Grupo de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Dirección Territorial de Antioquia del Ministerio de Protección social, fechada el 28 de agosto de 2016, a través de la cual se aprueba la adición al reglamento interno de trabajo de la empresa AR Los Restrepos S.A.S., en el sentido de insertar el capítulo sobre acoso laboral y sus mecanismos de prevención. A folios 262 al 268 aparece el capítulo con la adición referida. En dicho documento (séptimo artículo adicional) se consagra un procedimiento para investigar conductas de acoso laboral (en donde se incluye la discriminación laboral), a cargo de la Dirección de Gestión Humana en la sede principal o en cualquiera de las sucursales de la empresa, en los siguientes términos: "Realizará una averiguación inicial para informarse de lo sucedido. Si a su juicio el asunto amerita abrir procedimiento contra una o varias personas, así lo hará y comunicará de ello al representante legal de la empresa. [...]. Las conclusiones se darán a conocer a los involucrados oportunamente". El décimo artículo adicional crea el "Comité de Convivencia Laboral" y describe sus actividades.

[35] A folios 227 al 232 aparece copia del contrato de trabajo aportado por la representante legal de la empresa accionada.

[36] A folios 233 al 235 obra copia de la carta de terminación del contrato de trabajo y de la planilla de liquidación, ambos documentos fechados el 5 de abril de 2013 y con firma de recibido del señor Jonh Jak Becerra.

[37] A folio 297 obra copia de la certificación suscrita por el Revisor Fiscal de la empresa accionada, Gabriel Jaime Sánchez, fechada el 6 de febrero de 2014, en la que se refiere: "[...] certifico que durante el año 2012 y 2013 se dieron por terminados los contratos de trabajo a las siguientes personas, dadas las circunstancias de la baja en ventas, poca rentabilidad y el incremento de los costos de operación, lo que determinó la decisión de cierre y traslado del punto de venta Calle 13 al almacén de Calle 17 (Paloquemao) en Bogotá". A continuación se relacionan los siguientes nombres y la fecha de terminación de su contrato: Becerra P. Jhon J. (04/05/2013), Betancur B. Jairo (01/21/2013), Gracia R. Víctor H. (06/01/2013), Restrepo C. Fabio A. (07/31/2012), Rojas B. José Francisco (07/31/2012) y Ruiz C. Luz Stella (06/16/2012).

[38] Investigación preliminar radicada bajo el No. 11001600001220130169 (folios 283 al 296).

[39] Actuación administrativa radicada bajo el No. 177678 del 6 de septiembre de 2013 (folios 275 al 281 y 298 al 310). A folios 311 al 314 obra el Auto No. 000415 del 31 de mayo de 2016, emanado de la Directora Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo, mediante el cual se archiva la averiguación preliminar No. 143522 del 19 de julio de 2013 interpuesta por el señor Jonh Jak Becerra Palacios.

[40] El fallo obra a folios 341 al 354 del cuaderno 1.

[41] Citó el precedente fijado en la Sentencia T-462 de 2015.

[42] El escrito de impugnación obra a folios 365 al 368.

[43] Luz Omaira Restrepo Vanegas.

[44] Folio 379 del cuaderno 1.

[45] El escrito obra a folios 378 al 382. Frente a esta última idea, sostuvo: "[...] la situación descrita por el expleado, careció de fundamentos, no se trató nunca de una política empresarial orientada por ningún funcionario de la empresa, no existieron hechos reales y concretos de discriminación" (folio 380).

[46] El fallo obra a folios 383 al 390.

[47] Obra a folios 24 al 38 del cuaderno principal.

[48] Obra a folios 39 a 46 del cuaderno principal.

[49] Ver folio 40 del cuaderno principal.

[50] Obra a folios 47 al 214 del cuaderno principal.

[51] Ley 43 de 1990 - Reglamento de la profesión de Contador Público. Artículo 35. (...) El Contador Público como depositario de la confianza pública, da fe pública cuando con su firma y número de tarjeta profesional suscribe un documento en que certifique sobre determinados hechos económicos. Esta certificación, hará parte integral de lo examinado. (...)

[52] Obra a folio 108 del cuaderno principal.

[53] Obra a folio 109 del cuaderno principal.

[54] Obra a folio 256 del cuaderno principal.

[55] Obra a folios 225 al 249 del cuaderno principal.

[56] Obra a folios 261 al 266 del cuaderno principal.

[57] Obra a folios 268 y 269 del cuaderno principal.

[58] El artículo 64 del Acuerdo 02 de 2015, "por medio del cual se unifica y actualiza el Reglamento de la Corte Constitucional" establece que "En el evento de decretar pruebas, la Sala respectiva podrá excepcionalmente ordenar que se suspendan los términos del proceso, cuando ello fuere necesario. En todo caso, la suspensión no se extenderá más allá de tres (3) meses contados a partir del momento en que se alleguen las pruebas, salvo que por la complejidad del asunto, el interés nacional o la trascendencia del caso, sea conveniente un término mayor, que no podrá exceder de seis (6) meses, el cual deberá ser aprobado por la Sala de Revisión, previa presentación de un informe por el magistrado ponente".

[59] Sentencia T-326 de 2007.

[60] Cfr. sentencia T-462 de 2015: en este caso, la Corte Constitucional estudió un caso de discriminación racial en el trabajo, decidiendo amparar el derecho a la igualdad y no discriminación de un trabajador de la Embajada del Reino Unido. AL respecto, la Corte resaltó "que en aquellos casos en que se configure una posible vulneración al derecho a la igualdad debido a que el trato desigual está directamente relacionado con alguno de los criterios sospechosos contenidos en el artículo 13 de la Carta Política, a saber, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo y eficaz para evaluarla", reiteró la sentencia T-500 de 2002.

[61] Este criterio ya había sido sentado mediante sentencia SU- 667 de 1998 cuando se dijo: "no hay hecho consumado cuando, perpetrados los actos de violación de los derechos fundamentales invocados y causado un daño, los efectos de éste persisten y son susceptibles de ser interrumpidos, merced a la orden de inmediato cumplimiento que imparta el juez, persuadido de la inconstitucionalidad de la actuación correspondiente".

[62] Afrocolombiano: persona que presenta una ascendencia africana reconocida y que poseen algunos rasgos culturales que les da singularidad como grupo humano, comparten una tradición y conservan costumbres propias que revelan una identidad que la distinguen de otros grupos, independientemente de que vivan en el campo o en la ciudad. También son conocidos como población negra, afrodescendientes, entre otros. Glosario del DANE, consultado en: https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/visibilidad_estadistica_etnicos.pdf

[63] Sentencia C- 898 de 2006

[64] En la sentencia C-780 de 2007 la Corte realizó un estudio de los antecedentes normativos sobre el acoso laboral desde una perspectiva del derecho comparado. En la misma providencia la Sala incluyó consideraciones sobre el alcance de la ley 1010 de 2006.

[65] Este inciso proviene de la Ley Estatutaria 1622 de 2013 y fue sometida a control previo de constitucionalidad mediante sentencia C-682 de 2012

[66] Sentencia C-282 de 2007

[67] La inclusión de estos instrumentos en el bloque de constitucionalidad ha tenido lugar por vía jurisprudencial, entre las numerosas providencias sobre esta incorporación pueden verse las sentencias C-035 de 2005, C-046 de 2006 y C-504 de 2007.

[68] Sentencia T-478 de 2015

[69] Estos criterios fueron reiterados en la sentencia C-371 de 2000.

[70] Este concepto fue reiterado en la Sentencia T-1090 de 2005

[71] Sentencia T-691 de 2012

[72] Sentencia T-098 de 1994.

[73] Van Dijk, T., Racismo y discurso de las élites, ed. Gedisa Barcelona 2003 p. 227.

[74] Ibidem p. 24

[75] Ibidem p. 33

[76] Sentencia T-691 de 2012

[77] Soler Castillo, S. y Pardo Abril, N., "Discurso y racismo en Colombia. Cinco siglos de invisibilidad y exclusión" en Racismo y Discurso en América Latina, Coord. Van Dijk, Ed Gedisa, Barcelona, 2007 p. 191

[78] Lara Guzmán, G., "Interculturalidad crítica y educación. Un encuentro y una apuesta" en Revista Colombiana de Educación No. 69 Bogotá 2015 pp. 233

[79] Los datos fueron recaudados en 1998 y el análisis fue publicado en 2008. Ver Viáfara López, C. "diferencias raciales en el logro educativo y el status ocupacional en el primer empleo en la ciudad de Cali (Colombia)" en Pobreza, exclusión social y discriminación étnico racial en América Latina y el Caribe Comp. M Zabala Arguelles, Siglo del hombre editores, Bogotá pp. 85-119

[80] Ibidem p.102

[81] Ibid p.110 Igualmente pueden consultarse otros estudios sobre discriminación en el entorno laboral como el de la profesora Posso J. "Mecanismos de discriminación étnico-racial, clase social y género: la inserción laboral de mujeres negras en el servicio doméstico de Cali" en Pobreza, exclusión social (...) pp.215-240

[82] Ministerio de Cultura, "Caracterización Comunidades Negras y Afrocolombianas" (2010). Consultado en: <http://www.mincultura.gov.co/areas/poblaciones/comunidades-negras-afrocolombianas-raizales-y-palenqueras/Document/s/Caracterizaci%C3%B3n%20comunidades%20negras%20y%20afrocolombianas.pdf>

[83] El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 reza:

Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación.
2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud.
3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.
5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

[84] Sentencia C-635 de 2014. En la sentencia T-881 de 2002 se examinaron los entendimientos de la dignidad humano que pueden ser desconocidos a través de la amenaza o vulneración de derechos fundamentales.

[85] Sentencia C-282 de 2007.

[86] Sentencia C-282 de 2007.

[87] La sentencia T-529 de 2011 dijo que la condena en abstracto procedía siempre y cuando:

i) Que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para obtener el resarcimiento del perjuicio. Por tanto, si el accionante tiene posibilidad de intentar la acción ordinaria enderezada a la indemnización de los daños que se le han causado, no es la tutela el medio judicial idóneo para ello, pese a haber prosperado.

(ii) La violación del derecho tiene que haber sido consecuencia de una acción arbitraria, de manera tal, que el desconocimiento del derecho sea ostensible y que el accionado haya trasgredido los mandatos constitucionales de forma irrazonada y con evidente abuso de su poder.

(iii) Debe ser necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho y no para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados.

(iv) Debe adelantarse con plena observancia de las reglas del debido proceso. Por tanto, no son

admisibles los fallos de tutela que contengan condenas en abstracto si aquel contra quien se instauró la acción no ha gozado del derecho de defensa, de la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra y de la posibilidad de hacer valer las que lo favorezcan.

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior

n.d.

Última actualización: 16 de mayo de 2024

