

Bogotá D.C., 23 de marzo de 2017

**Honorable Magistrado
Antonio José Lizarazo
Corte Constitucional
E.S.D.**

Referencia: Expediente T-5877618, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por Jonh Jak Becerra Palacios contra A. R. Los Restrepo S.A.S. y Ministerio del Trabajo, con vinculación oficiosa de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación.

César Rodríguez Garavito, director de Dejusticia y del Observatorio de Discriminación Racial; Mauricio Albaracín y Maryluz Barragán, investigadores de Dejusticia; y Juan de Dios Mosquera Mosquera, director del Movimiento Nacional Cimarrón identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en ejercicio de lo contemplado en el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, aportamos la presente intervención dentro del expediente de tutela T-5877618.

El asunto que se debate relativo a la discriminación racial en el trabajo que afecta directamente a los empleados pertenecientes a las comunidades negras o afrodescendientes, es un asunto de claro interés público que se relaciona con el trabajo de las organizaciones que representamos, razón por la cual tenemos un interés legítimo en participar de este proceso y en coadyuvar las pretensiones del actor.

Dejusticia es centro de investigación socio-jurídica dedicado a la promoción de los derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. A lo largo de doce (12) años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con discriminación por razones raciales y garantías de derecho a la igualdad.

El Movimiento Nacional Cimarrón es una red de organizaciones que promueve el fortalecimiento, la coordinación, la identidad y la unidad de las organizaciones y comunidades afrodescendientes. También tiene como misión promover el ejercicio de los derechos étnicos y ciudadanos, y la autogestión de un plan de vida con desarrollo económico, social, cultural y político.

Finalmente, el Observatorio de Discriminación Racial es un proyecto creado por la Universidad de los Andes, PCN y Dejusticia, que tiene como objetivo contribuir con elementos jurídicos e investigaciones que apoyen y orienten los debates académicos, políticas públicas y litigios relacionados con los temas de justicia racial.

En el presente escrito sostenemos la necesidad de amparar los derechos a la igualdad y no discriminación (Art. 13 C.P.), al trabajo en condiciones dignas (Art. 25 C.P.) y al debido proceso (Art. 29 C.P.) del accionante, John Jak Becerra Palacios. En el caso concreto se evidencian fallas en los procedimientos legales dispuestos para la garantía de los derechos de igualdad y no discriminación en el ámbito laboral, que derivaron en la vulneración de derechos fundamentales del accionante, como perteneciente a la comunidad afrocolombiana.

Para el desarrollo de los argumentos que sustentan esta petición, nuestra intervención se divide en cinco partes: (I) la síntesis del caso concreto en lo relativo al proceso de tutela en primera y segunda instancia, en donde se advierte la ausencia de una decisión de fondo; (II) un breve diagnóstico sobre discriminación laboral en el que se destaca una preocupante disparidad de los afrocolombianos en el empleo, que se manifiestan en las dificultades de acceso, los tipos de ocupación desempeñada y la posibilidad de conservación del trabajo; (III) un análisis de las principales actuaciones procesales en el caso concreto en las que se advierte la ausencia de una solución integral a las denuncias realizadas ante las distintas instancias organizacional y gubernamentales; (IV) el estudio sobre la procedibilidad de la acción de tutela objeto de revisión, en el que se demuestra el cumplimiento de los requisitos de subsidiariedad e inmediatez; y (V) finalmente, presentamos algunas consideraciones sobre la importancia y urgencia de las medidas de reparación simbólicas, morales y estructurales solicitadas en la acción de tutela.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El 11 de julio de 2016, el señor John Jak Becerra Palacios presentó acción de tutela contra la compañía AR Los Restrepo S.A.S y el Ministerio del Trabajo (Dirección Territorial Bogotá), por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (Art. 13 C.P.), al trabajo en condiciones dignas (Art. 25 C.P.), y al debido proceso (Art. 29 C.P.).

En la acción de tutela se señaló que la afectación a las garantías constitucionales tuvieron origen en un patrón de discriminación racial institucionalizado en el ámbito laboral, ejercido a través de: (i) actos de acoso laboral por parte de los compañeros de trabajo debido a la identidad racial del señor Becerra; (ii) falta de diligencia de las directivas de la

compañía para investigar los hechos de discriminación laboral basada en raza, lo que derivó en una terminación unilateral del contrato sin justa causa por parte del empleador; y (iii) la ineeficacia de las instancias administrativas y penales para dar trámite y resolver de fondo las denuncias de discriminación racial, particularmente, el Ministerio del Trabajo y la Fiscalía General de la Nación.

En primera instancia, el juez de tutela declaró improcedente la acción de tutela al considerar que no se habían cumplido los requisitos de subsidiariedad e inmediatez. A su vez, el juez de segunda instancia confirmó la decisión pues, a su juicio, no se agotó el requisito de subsidiariedad, en tanto se encontraba en curso una actuación administrativa.

II. DISCRIMINACIÓN EN EL ESPACIO LABORAL

El problema jurídico planteado en la acción de tutela nos lleva a analizar la discriminación en los ambientes laborales, particularmente, por motivos raciales. Como lo mostraremos a continuación, diversos trabajos académicos e informes de varias organizaciones civiles coinciden en señalar que la discriminación racial en el trabajo es una práctica actual y extendida en la sociedad colombiana. Frente a esta realidad, el estudio de fondo del presente caso resulta de mucha relevancia para la debida protección de los derechos constitucionales de los empleados pertenecientes a la comunidad afrocolombiana.

Discriminación racial en el ambiente laboral en Colombia

La discriminación en el empleo hace referencia a prácticas sistemáticas que sitúan a ciertos grupos poblacionales en una situación de desventaja en el mercado laboral, en términos de acceso, tipos de ocupación, posibilidades de ascenso y conservación del empleo. Esta práctica supone un trato diferencial con base en la raza, color, sexo, orientación sexual, u otros motivos diferentes a sus aptitudes y competencias laborales. Se trata entonces, de una problemática que tiene fuente en factores históricos, sociales y económicos que carecen de un fundamento objetivo pero que tiene efectos materiales en la vida de las personas¹.

La segregación laboral basada en raza fue una de las primeras formas de discriminación que llamó la atención de la comunidad internacional. Aunque con posterioridad a la abolición de la esclavitud, la trata de personas afrodescendientes era ilegal, en muchos países el trabajo forzoso y obligatorio era una práctica generalizada en las administraciones coloniales². Fue por ello que en 1930, la Organización Internacional del Trabajo adoptó el

¹ Ver. Organización Internacional del Trabajo. OIT. *Preguntas y Respuestas de las empresas, discriminación e igualdad*. Disponible: http://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_159778/lang--es/index.htm

² Ver. Organización Internacional del Trabajo. *La hora de la igualdad en el Trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia

Convenio No. 29 sobre Trabajo Forzoso en el que se exhortó a los Estados miembros a comprometerse a la supresión de este tipo de trabajos. Posteriormente en 1957, en el Convenio No. 105 sobre la Abolición del Trabajo Forzoso se determinó que existía un vínculo entre estos tipos de trabajo y la discriminación racial, social, nacional o religiosa³. Al respecto, existen múltiples normas internacionales encaminadas a la promoción de principios de no discriminación en el trabajo que han sido ratificados por Colombia. En este ámbito se destaca el Convenio No. 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración y el Convenio No. 111 de 1958 sobre la Discriminación en el Empleo y Ocupación, siendo este último en el que se incluyó la raza como criterio inaceptable de discriminación laboral⁴.

En la actualidad, la Organización Internacional del Trabajo reconoce que la discriminación laboral se puede expresar de manera directa o indirecta⁵. Por un lado, la discriminación directa se da cuando una norma jurídica excluye de manera explícita a ciertos trabajadores con base en criterios raciales, orientación sexual, situación de discapacidad, entre otros factores. De otro lado, la discriminación indirecta se da cuando existen disposiciones o prácticas que, aunque resultan aparentemente neutrales, impactan desproporcionalmente a un colectivo. Esta se puede presentar en los casos en que se exige el manejo de un determinado idioma, cuando esta habilidad no es necesaria para desempeñar el cargo u oficio. Al mismo tiempo, se ha reconocido que negar la existencia de discriminación laboral o minimizar su importancia, esconde a menudo la presencia de prácticas organizacionales contrarias al principio de igualdad de oportunidades y de trato⁶.

En la discriminación laboral, los prejuicios suelen jugar un papel fundamental, pues el tratamiento diferenciado se basa en imaginarios negativos que existen en contra de grupos minoritarios. De allí que, uno de los problemas comunes que enfrentan los empleados que pertenecen a estos grupos son los estereotipos que sobre ellos pesan, cuyo impacto negativo

Internacional del Trabajo (2003)
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf

³ *Ibidem*

⁴ Vale destacar que la normativa mencionada, al constituir tratados internacionales de Derechos Humanos, hace parte del bloque de constitucionalidad en sentido estricto, esto quiere decir que, tienen el mismo rango normativo de la Constitución Política. De manera específica sobre los Convenios de la OIT, la Corte Constitucional ha advertido que el ordenamiento interno debe guardar armonía con éstos, lo cual implica el deber de las autoridades públicas, de garantizar esta concordancia a través de la realización de los ajustes normativos necesarios. Al respecto. Ver. Corte Constitucional. Sentencia C-225 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Ver. Vera Rojas, Patricia. *Discriminación en los procesos de Selección de Personal*. Publicación. Organización Internacional del Trabajo (2006). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_wp_29_sp.pdf

⁶ Ver. Organización Internacional del Trabajo. *La hora de la igualdad en el Trabajo. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo (2003)

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@dcomm/@publ/documents/publication/wcms_publ_9223128714_sp.pdf

trasciende a las tensiones en el lugar de trabajo. Pues implican una afectación en las oportunidades de desarrollo personal, económico, profesional e integración social de las personas discriminadas.

En Colombia, la población afrodescendiente se encuentra en condiciones sociales y económicas más precarias que el resto de la población, y su representación política es considerablemente menor a la del resto de los ciudadanos⁷. Esta realidad también se evidencia al estudiar la participación de la población afrocolombiana en el mercado laboral, donde se destaca una preocupante disparidad que se manifiesta en las dificultades de acceso, los tipos de ocupación desempeñada y la posibilidad de conservación del empleo.

En relación al primer punto, de acuerdo con el estudio “*La discriminación racial en el Trabajo*” realizado por Dejusticia y el Observatorio de Discriminación Racial⁸, la raza es un factor determinante en la probabilidad de recibir una respuesta positiva a una solicitud de trabajo. Este ejercicio tenía como objetivo primario determinar el efecto del fenotipo ‘racial’ en los procesos de convocatoria a empleos en la ciudad de Bogotá. Para ese fin, se elaboraron 16 hojas de vida ficticias utilizando fotos tomadas a varios participantes que reunían diversas características en relación con las variables de interés, incluyendo el fenotipo racial. La parte crucial del experimento consistió en enviar las hojas de vida como respuesta a 854 ofertas de trabajo reales, anunciadas en un periódico de amplia circulación nacional. Como resultado del ejercicio se encontró que las probabilidades de recibir una llamada para entrevista se reducen en un 7.79% tratándose de aspirantes afrodescendientes, mientras que para las personas blancas aumentan en 3%. Es decir que, al menos en la ciudad de Bogotá, el fenotipo afrodescendiente disminuye, en forma significativa, las probabilidades de conseguir una entrevista de trabajo, mientras que un fenotipo blanco-mestizo las aumenta considerablemente. Es más, de acuerdo con la investigación, esta variable -el fenotipo racial- es la que más incidencia tiene en las posibilidades de acceder al empleo, en comparación con todas las otras consideradas en el experimento de campo. Con los resultados de este estudio, es posible aseverar que la discriminación en el acceso al empleo puede ser transversal a todos los sectores de trabajo, y en mayor medida a los de más calificación, a juzgar por los porcentajes de población afrodescendiente vinculada al mismo.

⁷ Rodríguez Garavito, César. *Raza y derechos humanos en Colombia: informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana* / César Rodríguez Garavito, Tatiana Alfonso Sierra, Isabel Cavelier Adarve; investigadores: Eliana Fernanda Antonio Rosero. Bogotá, 2009.

⁸ Rodríguez Garavito, César. *La discriminación racial en el trabajo Un estudio experimental en Bogotá*. César Rodríguez Garavito, Juan Camilo Cárdenas C., Juan David Oviedo M., Sebastián Villamizar S. Bogotá, 2013

En lo que tiene que ver con el tipo de ocupación desempeñada, en el “*Informe Raza y Derechos Humanos*” realizado por el Observatorio de Discriminación Racial⁹, se documenta la sobrerepresentación de afrocolombianos en el nivel de ocupación manual bajo¹⁰, que corresponde a trabajadores de servicios no calificados. Se encontró que más de la mitad de trabajadores afrodescendientes están ubicados en este nivel (53,5%), en comparación con un 40% de trabajadores mestizos. En contraste, a medida que iba aumentando el nivel de calificación iba disminuyendo la participación de población afrocolombiana y aumentando la brecha entre éstos y personas mestizas. Así, en el nivel manual alto se encuentra un 23% de afrodescendientes y un 31% de mestizos. Lo que permite concluir, en principio, que estamos frente a un fenómeno de segregación racial en el mercado laboral, en el que el fenotipo es un factor que determina las oportunidades para desempeñarse en un cargo u oficio particular.

Ahora bien, no obstante el alto porcentaje de afrodescendientes que se desempeña en el segmento manual más bajo, en este nivel también suelen ser víctimas potenciales de la discriminación laboral. Así lo reveló el estudio “*Precario pero con trabajo: ¡otros están peor!*”, realizado en el 2012 por investigadores de las universidades de Cartagena, de Antioquia, del Valle y la Escuela Nacional Sindical¹¹. En éste se concluyó que existía un déficit en las condiciones dignas de los trabajos desempeñados por afrocolombianos, en el mercado laboral de Cartagena, Buenaventura, Cali y Medellín. En esta investigación se destaca una percepción generalizada en los trabajadores, de que a su alrededor se presenta discriminación laboral, principalmente en contra de los negros (36,6%), seguida de las personas de otras etnias y los adultos mayores (17%). De hecho, el 53% de los encuestados reconoce que algunos empleadores reproducen este tipo de conductas en el trabajo.

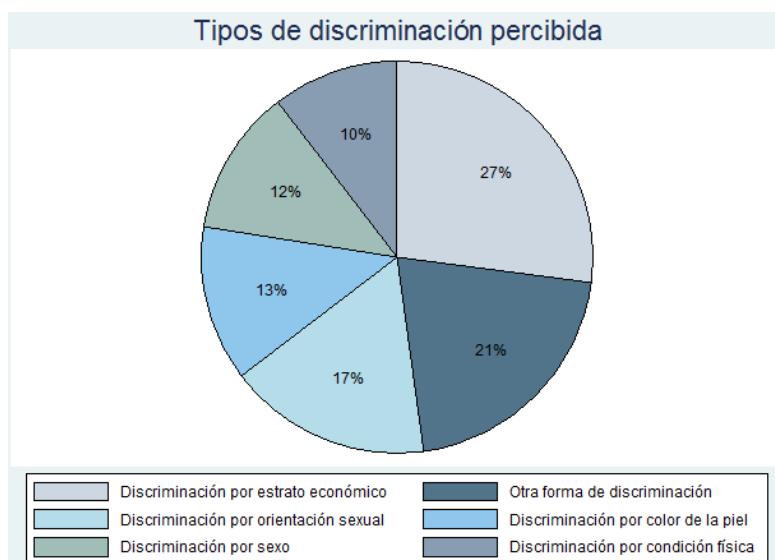
Si bien los estudios precitados se centraron en prácticas y percepciones de trabajadores del sector privado, estas cifras no se alejan de los hallazgos obtenidos en un reciente estudio

⁹ Rodríguez Garavito, César. *Raza y derechos humanos en Colombia: informe sobre discriminación racial y derechos de la población afrocolombiana* / César Rodríguez Garavito, Tatiana Alfonso Sierra, Isabel Cavelier Adarve; investigadores: Eliana Fernanda Antonio Rosero. Bogotá, 2009.

¹⁰ Se entiende por ocupación “*un conjunto de empleos cuyas principales tareas y cometidos se caracteriza por si alto grado de similitud*”. Con base en este concepto, la OIT estableció una Clasificación Internacional Unificada de Ocupaciones las cuales se dividen atendiendo a las diferentes competencias requeridas para desempeñarlo. En ese orden, en el primer nivel se agrupan las tareas físicas o manuales, simples y rutinarias. Al mismo tiempo al interior de los niveles también se da una sub-clasificación dependiendo del grado de competencia u experiencia requerida para la ocupación. En ese orden, no todos los oficios ubicados en el mismo nivel son iguales pues, si bien un ayudante de fabricación y un operador de una máquina pertenecen al mismo nivel 1, sus ocupaciones pertenecen a diferentes subgrupos, siendo el operador de la máquina una ocupación de mayor jerarquía. Fuente: Departamento Nacional de Planeación de Colombia. *Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones CIUO -08 A.C. Adaptada para Colombia*. (2015) Disponible: https://www.dane.gov.co/files/sen/nomenclatura/ciuo/CIUO_08_AC_2015_07_21.pdf

¹¹ Correa Montoya, Guillermo. *Precario pero con trabajo: ¡otros están peor! Déficit de Trabajo Decente en la población afrocolombiana Cartagena, Buenaventura, Cali y Medellín 2009-2010*. Guillermo Correa Montoya Alexander Pérez Alvarez Víctor Hugo Viveros Bermúdez María Edith Morales Medellín, 2012.

que se realizó con empleados o servidores del sector público. En el 2016, la Universidad de los Andes¹² hizo la primera caracterización sociodemográfica de servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional¹³. Dentro de los hallazgos más relevantes se encontró que el 35% de los encuestados reportaron haber percibido discriminación en el puesto de trabajo. De los cuales, el 13% consideraron el color de piel como un factor determinante, lo que resulta muy significativo considerando que los afrocolombianos representan tan solo el 6.6% del total de servidores públicos encuestados.



Fuente: *Caracterización Sociodemográfica de los Servidores Públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. 2012*

De lo anterior se concluye que, la raza es un factor preponderante de discriminación en el ámbito laboral, tanto en el sector privado como el público. Y esta realidad se expresa, por un lado, a través de actos de acoso por parte de los demás empleados, del mismo rango o superiores jerárquicos; y por otro lado, a través de la institucionalización de prácticas que toleran o ignoran estos actos de discriminación laboral.

Es por ello que, al igual que la discriminación por factores como sexo, opinión política u orientación sexual, la discriminación racial continua siendo un reto para las entidades

¹² Ver. Rodríguez Garavito, César. *Caracterización Sociodemográfica de los Servidores Públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Con apoyo del Programa para Afrodescendientes e Indígenas de USAID operado por ACDIVOCA.* / César Rodríguez Garavito, Juan David Oviedo M. y Valentina Rozo. Bogotá 2016

¹³ A partir de las respuestas recibidas de los servidores públicos, los resultados a nivel agregado de las 23 cabezas de sector de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, fueron representativos con nivel de confianza es del 90% y un margen de error del 10%.

públicas y las empresas privadas, dentro de la gestión de su talento humano. Pues, aunque existe legislación encaminada a darle tratamiento a estas situaciones, como la Ley 1010 de 2006 o Ley del Acoso Laboral, es necesario establecer estrategias que otorguen mayor efectividad a las herramientas legales vigentes. Ello con el fin de adaptarlas a las nuevas realidades y dificultades que se presentan en ámbito laboral y que afectan la garantía de derechos constitucionales de las personas empleadas pertenecientes a comunidades minoritarias, como los empleados afrodescendientes.

III. PRINCIPALES ACTUACIONES PROCESALES EN EL CASO CONCRETO

En este aparte relacionamos las principales actuaciones procesales que han tenido lugar desde que se presentó el primer acto de discriminación racial en el trabajo, alegado por el accionante. Previo análisis del cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad en el caso concreto, resulta trascendental considerar todos los procedimientos adelantados por John Jak Becerra Palacios, orientadas a conseguir la protección de sus derechos a la igualdad y no discriminación, trabajo en condiciones dignas y debido proceso.

Con base en las pruebas allegadas al expediente, a continuación se detallan las actuaciones adelantadas ante las directivas de la empresa AR Los Restrepos S.A.S, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio del Trabajo y la jurisdicción constitucional. Lo anterior, puesto que en el análisis del cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad de la acción de tutela, resulta importante considerar la debida diligencia observada por el accionante.

(i) Procedimiento interno en la empresa AR Los Restrepos S.A.S

10 de octubre de 2011 – 17 de febrero de 2013. En varias oportunidades, a través de correos electrónicos, cartas y derechos de petición, el señor John Jak Becerra Palacios informó a los directivos de la empresa AR Los Restrepos S.A.S, sobre los actos de discriminación racial de los que era víctima. No obstante, la empresa se abstuvo de realizar las investigaciones correspondientes y se limitó a realizar reuniones de Comité de Convivencia.

22 de febrero de 2013. Se dio respuesta a una de las comunicaciones indicando que los reclamos eran infundados y calificaron su proceder como temerario y abusivo. Lo anterior, sin base en investigación previa sobre los hechos denunciados.

4 de marzo de 2013. El señor Becerra Palacios envío escrito expresando su inconformidad frente a los términos expresados en la respuesta a sus denuncias.

11 de marzo de 2013. Las directivas dieron respuesta al empleado diciendo que sus inquietudes habían sido resueltas en comunicación previa y que la empresa no tenía nada más que agregar. Frente a ello, el mismo día el señor Becerra Palacios informó que no elevaría más quejas o denuncias comoquiera que no sentía garantías para defenderse de los actos de discriminación que se estaban presentando en su contra, dentro de la empresa.

5 de abril de 2013. El señor Becerra Palacios recibió un oficio de la empresa AR Los Retrepos S.A.S, en el que se le informaba la terminación unilateral de su contrato. En éste se alegó una supuesta baja en las ventas de la sucursal ubicada en la ciudad de Bogotá. No obstante, dos semanas después se contrataron a dos personas para desarrollar la misma labor que él realizaba, en la misma sede.

(ii) Procedimiento ante la Fiscalía General de la Nación

18 de marzo de 2013. El señor Becerra Palacios presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación por actos de discriminación racial con fundamento en la Ley 1482 de 2011. Vale resaltar que el funcionario que lo atendió, desconocía la existencia de esta norma y en el sistema de registro no se contaba con un descriptor para esta clase de delitos. Ante esta situación, la víctima se vio obligada a buscar una copia de la Ley para demostrar que si existía, y debido a la imposibilidad de registrar la actuación correctamente, se trató como un delito contra la integridad moral.

18 de junio de 2014. La víctima solicitó a la fiscal asignada para el caso, que se llamaran dos testigos para esclarecer los hechos denunciados.

9 de julio de 2014. Se registró el programa metodológico de la investigación en el sistema de Gestión de Actuaciones de la Fiscalía.

21 de abril de 2015. El señor Becerra Palacios solicitó dar impulso a su proceso ante el fiscal asignado, sin recibir respuesta.

27 de febrero de 2017. Se comunicó al señor John Jak Becerra Palacios sobre la orden de archivo de su denuncia (Ver anexo).

(iii) Procedimiento administrativo ante el Ministerio del Trabajo

15 de julio de 2013. El señor Becerra Palacios presentó una denuncia sobre su caso ante la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos y Asuntos Étnicos y ésta fue remitida a la Procuraduría Delegada para los Asuntos del Trabajo y la Seguridad Social. Esta última

oficina lo envió a la Dirección Territorial de Bogotá-Ministerio del Trabajo para que cominase a AR Los Restrechos S.A.S a tomar medidas para evitar este tipo de actos discriminatorios y para que investigara el caso concreto.

19 de julio de 2013. La Dirección Territorial de Bogotá-Ministerio de Trabajo recibió la denuncia del caso.

11 de junio de 2014. Mediante Auto Comisorio No. 640, se dispuso continuar con el procedimiento administrativo preliminar.

18 de febrero de 2015. Se decidió abrir investigación preliminar contra la empresa AR Los Restrechos S.A.S

10 julio de 2015. El denunciante aportó varias pruebas encaminadas a acreditar la existencia de actos discriminatorios y la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.

31 de mayo de 2016. La Dirección Territorial de Bogotá-Ministerio de Trabajo profirió auto en el que se ordenó archivar la averiguación preliminar No. 143522 del 19 de julio de 2013, considerando que la terminación unilateral del contrato no podía entenderse como un acto discriminatorio puesto que la empresa había pagado la respectiva liquidación de las prestaciones sociales y la indemnización. Contra esta decisión se interpusieron oportunamente los recursos procedentes.

16 de diciembre de 2016. Se notificó al señor Becerra Palacios de la Resolución 003455, en la que se resolvió el recurso de reposición y se dio trámite a la apelación. En sede de reposición, se confirmó la decisión impugnada al considerar que el material probatorio daba cuenta de las reuniones de convivencia en las que se trató el caso del señor Becerra Palacios. Adicionalmente, se advirtió que la decisión frente al acoso laboral basado en motivos raciales escapaba de su ámbito de competencia, ello se expresó en estos términos:

“Mal haría este Despacho al referirse a temas que (...) no son de su competencia. (...)Centrándonos en el presunto acto discriminatorio con la terminación del contrato, hecho este (sic) que es necesario advertir por parte de esta despacho, que no es competente para investigar y mucho menos tomar decisiones, toda vez que como ya se ha descrito, el tomar una medida frente a los hechos que originaron la queja, comportan el emitir juicios de valor y reconocimiento de derechos y obligaciones de los intervenientes, situación ésta, que se escapa del ámbito de las facultades de Policía Administrativa (...)”.

En ese orden, el Ministerio del Trabajo confirmó la orden de archivar la averiguación preliminar No. 1435622 porque, a su juicio, el competente para resolver la situación denunciada era el juez ordinario laboral.

(iv) Procedimiento judicial ante el juez de tutela

11 de julio de 2016. El señor Jonh Jak Becerra Palacios presentó acción de tutela contra la compañía A.R. Los Restrepos S.A.S y el Ministerio de Trabajo–Dirección Territorial Bogotá, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación (Art. 13 C.P.), al trabajo en condiciones dignas (Art. 25 C.P.) y al debido proceso (Art. 29 C.P.).

25 de julio de 2016. En primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección B declaró improcedente la acción de tutela por supuesto incumplimiento de los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad. En la providencia se expuso, por un lado, que la tutela no fue presentada en el “*marco temporal de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos*”, por lo cual determinó que la vulneración alegada no se encontraba vigente. Y de otro lado, concluyó el incumplimiento del requisito de subsidiariedad comoquiera el accionante contaba con otros mecanismos para controvertir la actuación de las autoridades administrativa “*con miras a que se resarzan (...) los daños y perjuicios causados por acción u omisión de los organismos estatales*”.

15 de septiembre de 2016. La anterior decisión fue impugnada y en segunda instancia, el Consejo de Estado–Sección Cuarta confirmó la decisión del juez de primera instancia. En esta oportunidad se consideró que no era posible estudiar el caso de fondo, porque existía una actuación en curso, en sede administrativa. La cual en el caso de resultar desfavorable a los intereses del accionante, podría ser discutida en la Jurisdicción Ordinaria Laboral o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo.

En conclusión, las actuaciones reseñadas ante las diferentes autoridades, dan cuenta de la *debida diligencia* del accionante para la conseguir el amparo de los derechos vulnerados. Tal como se advierte en el expediente, John Jak Becerra Palacios hizo uso, no de una, sino de varias herramientas jurídicas al alcance de los trabajadores, orientadas a la protección de sus derechos a la igualdad y no discriminación y el trabajo en condiciones dignas. En su orden, elevó diversas quejas ante las directivas de la empresa AR Los Restrepos S.A.S, denunció penalmente a sus agresores ante la Fiscalía General de la Nación, denunció los hechos ante la Procuraduría General de la Nación y ante el Ministerio del Trabajo–Dirección Territorial Bogotá. Sin embargo, el trámite irregular de las denuncias elevadas derivó en el empeoramiento de su situación y en la vulneración del derecho al debido proceso, por parte de las autoridades gubernamentales competentes para tramitar sus peticiones.

Consideramos que un análisis integral de las diligencias realizadas por el accionante, así como los tiempos en las que fueron adelantadas, resulta fundamental para determinar el

incumplimiento o no, de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer.

IV. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Atendiendo a los fundamentos del juez de tutela, en primera y segunda instancia, en este aparte se desarrollan argumentos que fundamentan la procedibilidad de la tutela. En primer lugar, consideramos que se cumplió con el requisito de subsidiariedad porque, tal como se pasa a demostrar, las vías administrativas y penales no resultan idóneas ni eficaces para lograr el amparo perseguido, por lo cual la existencia de estas herramientas jurídicas no desplaza la competencia del juez constitucional.

En segundo lugar, en este caso también se cumple con el requisito de inmediatez porque la acción de tutela fue interpuesta en un tiempo razonable, considerando que: (i) la inactividad ante el juez de tutela se justifica en tanto la víctima se encontraba agotando otros medios jurídicos con los que contaba – aunque éstos resultaran no idóneas e ineficaces-; (ii) el ejercicio tardío se desprende precisamente de la ineficacia de las otras alternativas jurídicas para amparar los casos de discriminación racial en el trabajo; y (iii) la lesión de los derechos a la dignidad e igualdad son permanentes en el tiempo.

a. Subsidiariedad

El análisis de subsidiariedad en la presente acción de tutela se hace necesario teniendo en cuenta que los actos de discriminación racial, del que fue víctima el señor John Jak Becerra Palacios, han derivado en varios procesos administrativos y penales en los que se buscaba la declaratoria de responsabilidad de los infractores directos. Independientemente de que existan otras vías procesales, las cuales fueron exploradas previamente por el accionante, a continuación demostraremos que éstas no resultan idóneas ni eficaces para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados en el caso concreto.

Es claro que, con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene carácter residual o subsidiario. Ello obedece a la necesidad de conservar las competencias atribuidas constitucional y legalmente a las distintas autoridades administrativas y judiciales¹⁴. Es por ello que, esta normativa establece que la acción de tutela solo procede en los casos en que el afectado no cuente con otro medio de defensa jurídico, salvo que la tutela se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹⁴ Ver. Corte Constitucional. Sentencias T-478 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

No obstante, la Corte Constitucional¹⁵ ha determinado que la existencia de otras vías administrativas y judiciales procedentes debe ser analizada en cada caso concreto, con fundamento en criterios de eficiencia e idoneidad. Puesto que, existen eventos en que los otros medios existentes, no resultan aptos para resolver el problema u ofrecer una solución integral frente a la vulneración alegada. De allí que, el simple hecho de que existan otros procedimientos no es razón suficiente para declarar improcedente la acción de tutela sino que esta condición debe ser estudiada en cada caso particular.

En el caso bajo estudio es ostensible que los procedimientos administrativo y penal son mecanismos inidóneos e ineficaces para que el accionante obtenga una solución integral frente a la vulneración de sus derechos a la igualdad y no discriminación, trabajo en condiciones dignas y debido proceso. Puesto que, por un lado, el Ministerio del Trabajo considera que no tiene competencia para estudiar de los actos de discriminación laboral basada en motivos de raza, conforme a lo expresado en la orden de archivo de la investigación que adelanta. Lo que evidencia una postura institucional que, aunque resulta contraria a la normativa aplicable¹⁶, le resta total eficacia al procedimiento administrativo de carácter preventivo y correctivo que lleva la entidad. Es por ello que, aunque existe un recurso por resolver en la actuación administrativa, resulta previsible la decisión definitiva de archivo del proceso, con base en la postura institucional.

Y de otro lado, la investigación que estaba siendo adelantada por la Fiscalía General de la Nación tenía como propósito determinar la responsabilidad de un sujeto particular por la comisión del delito de actos de discriminación racial. Por lo tanto, se escapa de la competencia del juez penal determinar tanto la responsabilidad de la empresa AR Los Restrepos S.A.S -las empresas no responden penalmente-, como ordenarle medidas encaminadas a amparar los derechos fundamentales del accionante, desde una perspectiva constitucional.

Es por ello que, ni el proceso administrativo ni el penal son los medios idóneos para perseguir las medidas de reparación -simbólica y estructural- protejan los derechos fundamentales vulnerados y que garanticen la no repetición del patrón de discriminación institucionalizado frente a los actos de discriminación racial en el ámbito laboral. A su vez,

¹⁵ Ver. Corte Constitucional. Sentencias T-478 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-034 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero, entre otras.

¹⁶ El numeral 41 del artículo 7 de la Resolución 2143 de 2014 del Ministerio del Trabajo establece como funciones del Inspector del Trabajo y Seguridad Social “*Conocer sobre las denuncias presentadas por las víctimas de acoso laboral y cumplir con las funciones previstas en la Ley 1010 de 2006.*”. Y a su vez, el artículo 2º de la Ley 1010 de 2006 describe la discriminación laboral basada en raza como una modalidad de acoso laboral.

en cuanto la eficacia de estas vías se advierte que aun pasado más de tres años después de la primera denuncia, no se han obtenido decisiones de fondo¹⁷.

Frente a la vulneración de los derechos fundamentales del señor John Jak Becerra Palacios, solo la acción de tutela permite la imposición de medidas de protección frente a actos de discriminación racial en el trabajo. En este caso, las medidas de reparación perseguidas con la acción se distancian de la naturaleza punitiva y correctiva de los procedimientos en curso. Debido a que, con el pronunciamiento del juez de tutela, se busca la garantía de los derechos fundamentales del accionante y la consolidación de medidas estructurales, que faciliten la prevención y permitan la corrección o sanción de quienes cometan (por acción u omisión) actos discriminatorios en el ámbito laboral.

La existencia de dos procedimientos en curso uno administrativo y uno penal, no impide que el juez constitucional actúe dentro de su ámbito de competencia y se pronuncie sobre la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral. Pues en el particular, lejos de pretender una declaratoria de responsabilidad penal o la imposición de una medida correctiva, lo que se busca es el amparo constitucional de los derechos reseñados y la impartición de medidas orientadas a la reparación simbólica y moral, así como la impartición de órdenes estructurales que garanticen la no repetición de este tipo de actuaciones que contribuyen a la realidad de exclusión que vive la población afrocolombiana.

Contrario a lo señalado por el juez de tutela en la segunda instancia, la existencia de un procedimiento en sede administrativo, no desplaza automáticamente la competencia del juez constitucional. De allí que, la desestimación *a priori* de las pretensiones de la tutela, bajo este argumento, deriva en la vulneración al derecho de acceso a la administración de justicia por prevalencia de las formalidades frente al derecho sustancial.

Adicionalmente, respecto a las situaciones de discriminación racial, la Corte en sentencia T-462 de 2015 expresó que la acción de tutela es un mecanismo idóneo para el solicitar el amparo del derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral. Lo anterior, en los siguientes términos:

“en aquellos casos en que se configure una posible vulneración al derecho a la igualdad debido al 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

¹⁷ Vale resaltar que con decisión de fondo nos referimos a un acto administrativo o providencia que, con base en un análisis riguroso del material probatorio, sustente si existió o no discriminación racial en el caso concreto.

filosófica, la acción de tutela constituye un mecanismo idóneo.” -Subrayado fuera del texto original-

De manera adicional, la Corte dijo que por la gravedad que implica la violación de los derechos a la igualdad y no discriminación en el trabajo, estos casos eran de competencia del juez constitucional, literalmente lo sostuvo así:

“En este sentido, si bien una acción judicial en la jurisdicción ordinaria podría resultar un mecanismo idóneo para reclamar las prestaciones económicas que pudieran derivarse de la terminación del contrato de trabajo suscrito entre las partes en el presente proceso de tutela, lo cierto es que, como se afirmó atrás, la presente acción constitucional excede la simple solicitud de un reclamo de reintegro cualquiera, y advierte la configuración de una posible afrenta a los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación por motivos relacionados con el origen étnico y las creencias religiosas del demandante, cuyo análisis por su gravedad y particularidad, son de competencia del juez constitucional (...).”

Al igual que en el caso precitado, en la presente acción de tutela, las solicitudes del John Jak Becerra Palacios trasciende las pretensiones de tipo económico y se centran en medidas encaminadas a la reparación simbólica y moral de la víctima de discriminación, así como medidas estructurales orientadas a prevenir otras vulneraciones de este tipo en el ámbito laboral. En ese orden, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales del peticionario y el juez constitucional el competente para resolver el asunto de fondo.

Por estas razones, consideramos que la existencia de un proceso penal y uno administrativo en curso, no afecta la procedibilidad de la tutela por el requisito de subsidiariedad, puesto que los fines perseguidos con cada una de las acciones, son distintos. Además, el pronunciamiento de fondo del juez de tutela resulta indispensable para otorgar una solución integral a la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación, trabajo en condiciones dignas y debido proceso del accionante.

b. Inmediatez

El análisis de inmediatez resulta importante en este caso, considerando que los hechos que dieron origen a la vulneración alegada, se configuraron entre octubre de 2009 y el 31 de mayo de 2016, periodo en el que transcurrieron meses e incluso años, después del primer acto vulneratorio. Concretamente, el accionante expone que los actos discriminatorios inician en el desarrollo de su contrato de trabajo con AR Los Restrechos S.A.S y culmina con el auto de archivo de su denuncia en el Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial de Bogotá.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede interponerse “en todo momento y lugar”, y en este sentido la Corte Constitucional¹⁸ ha entendido que no es posible establecer un término de caducidad de la acción. No obstante, la ausencia de caducidad no se entiende como la facultad de interponer la acción de tutela en cualquier momento, toda vez que esta posibilidad iría en contra de la naturaleza de la acción, pues con ella que se pretende la protección inmediata y efectiva de los derechos vulnerados. En ese orden, a partir de la ponderación de estas dos condiciones se ha entendido que la tutela debe presentarse en un *tiempo razonable*, y el cumplimiento o no de este requisito debe explorarse en cada caso concreto¹⁹.

Ahora bien, aunque no existen reglas fijas para determinar la razonabilidad del plazo, la Corte Constitucional ha determinado los siguientes criterios para establecer la oportunidad de la interposición de la acción de tutela:

“(i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado; y (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición.”²⁰

A su vez, también se ha indicado que en los dos únicos casos en los que no se exige el cumplimiento del requisito de inmediatez en sentido estricto son:

“(i) cuando se demuestre que la vulneración es permanente en el tiempo y que, pese a que el hecho que la originó por primera vez es muy antiguo respecto de la presentación de la tutela, la situación es continua y actual; y (ii) cuando la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, hace desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo, el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros.”²¹

Ahora bien, teniendo en cuenta los criterios dados por la jurisprudencia constitucional en materia de inmediatez, existen diversas circunstancias que permiten concluir que la presente tutela fue interpuesta en el tiempo razonable porque: (i) existe un motivo válido que justifica la inactividad ante la jurisdicción constitucional; (ii) existe un nexo causal

¹⁸ Ver. Corte Constitucional. Sentencia SU-961 de 1999. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

¹⁹ Ver. Corte Constitucional. Sentencia SU-377 de 2014 M.P. María Victoria Calle Correa

²⁰ Ver. Corte Constitucional. Sentencia SU-428 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

²¹ Ver. Corte Constitucional. Sentencia SU-427 M.P. Luis Guillermo Guerrero.

entre la inactividad ante esta jurisdicción y la vulneración alegada; y (iii) la vulneración alegada es permanente en el tiempo.

En primer lugar, consideramos que la última situación vulneratoria no ocurrió con la terminación del contrato laboral entre AR Los Restrepos S.A.S y John Jak Becerra Palacios (como lo afirmó el juez de primera instancia) sino con el archivo de las diligencias que cursaban en el Ministerio del Trabajo. De no considerarse así, se le estaría impidiendo al actor cumplir con el requisito de subsidiariedad, lo que constituiría una carga imposible de cumplir. Tal como se advierte dentro del expediente, desde que se presentó el primer acto de discriminación, el accionante ha actuado de manera diligente para obtener la protección urgente e inmediata de sus derechos vulnerados. Inicialmente, ante las directivas de la empresa AR Los Restrepos S.A.S, luego ante la Fiscalía General de la Nación y finalmente, ante el Ministerio del Trabajo- Dirección Territorial de Bogotá. Lo anterior explica el porqué la acción no se interpuso con anterioridad al 11 de julio de 2016.

En segundo lugar, existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración del derecho, pues la violación del debido proceso también se predica de la ineficiencia de los recursos jurídicos existentes para tramitar las denuncias por discriminación racial en el país. Fue precisamente la ausencia de acciones eficaces (organizacionales, administrativas y penales) lo que determinó el retraso de la interposición de la acción de tutela. Aunque las gestiones del accionante dieron lugar a diversas respuestas por parte de AR Los Restrepos S.A.S, de la Fiscalía General de la Nación, del Ministerio de Trabajo e incluso del juez constitucional, lo cierto es que ninguna de las actuaciones en cuestión, realizan un análisis de fondo de las situaciones denunciadas por John Jak Becerra Palacios y relacionadas con discriminación racial en el puesto de trabajo.

Por ejemplo, la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio del Trabajo fundamentó la orden de archivo de las diligencias afirmando que no tenía competencia para “*declarar derechos individuales, ni dirimir controversias*”. No obstante, considerando sus facultades de policía administrativa en la que se enmarcan competencias de prevención y corrección, al menos debió dar trámite correspondiente a verificar la existencia o no de actos de acoso laboral (en su modalidad de discriminación laboral) con base en motivos raciales. Esto en aplicación de las competencias asignadas en la Resolución 2143 de 2014 del Ministerio del Trabajo y en cumplimiento de la Ley 1010 de 2006.

Lo anterior, más que una desidia institucional frente al tratamiento de los casos de discriminación racial en el trabajo, lo que denota es una incapacidad técnica para el trámite de estas denuncias. Puesto que, esta circunstancia lejos de ser exclusiva de las autoridades administrativas o del Ministerio del Trabajo, se trata de un factor común en las instancias gubernamentales frente a las quejas de discriminación. Esta situación se refleja claramente

en un reciente informe de la Fiscalía General de la Nación sobre la Aplicación de la Ley 1482 de 2011²² conocida como Ley Antidiscriminación. En cuya oportunidad, el organismo reveló que entre 2012 y 2016, de 707 denuncias recibidas y relacionadas con delitos de racismo y discriminación, tan solo 3 habían llegado a etapa de imputación, lo que deja ver una respuesta casi nula a las necesidades de justicia de las víctimas de discriminación racial en el país. Esta realidad también se deja ver en el *sub examine*, en el que al paso de casi cuatro años, la única respuesta contundente que se obtuvo de la Fiscalía fue un auto de archivo de la investigación.

Tal como se advierte en el caso de John Jak Becerra Palacios, la desprotección de las víctimas de discriminación racial en el trabajo inicia, por un lado, cuando los empleadores ignoran las quejas por discriminación racial en el trabajo por no contar con las herramientas para darles tratamiento y, si persiste la situación, optan por terminar injustificada y unilateralmente el contrato de la víctima. Y de otro lado, cuando se llega a las instancias gubernamentales, las denuncias no son resueltas de fondo y con la debida diligencia, puesto que con frecuencia, se alega falta de competencia, de mérito o incumplimiento de algún requisito procedural, como sucedió en el caso con el Ministerio del Trabajo, la Fiscalía General de la Nación y, el juez constitucional de primera y segunda instancia.

Finalmente, en tercer lugar, consideramos que el requisito de inmediatez se cumple puesto que las lesiones a los derechos a la dignidad, igualdad y no discriminación son constantes en el tiempo. Comoquiera que este tipo de situaciones suelen producir impactos emocionales permanentes, ello afecta de manera continuada las habilidades de interacción social de la víctima en ambientes laborales, tal como se demuestra en los dictámenes psicológicos que reposan en el expediente. Adicionalmente, debe considerarse que los motivos de la discriminación no son transitorios, sino que tienen fuente en una condición permanente, que es la pertenencia racial de la víctima.

De manera adicional, la Corte también debería tener en cuenta que el presente asunto recae sobre un sujeto de especial protección constitucional. Frente a esto, en repetidas ocasiones se ha dicho que existen segmentos de la población, que por sus condiciones particulares deberían recibir un mayor grado de protección del Estado. Y en el caso bajo estudio, el señor John Jak Becerra Palacios además de ser una persona afrocolombiana, se encuentra en una situación de indefensión socioeconómica puesto que su salario, equivalente a un mínimo legal vigente, es el único medio de subsistencia para él y su familia. Siendo este último factor, uno de los determinantes que impidió contar previamente con una defensa

²² Ver. *Respuesta a solicitud de información sobre la aplicación de la Ley 1482 de 2011, elevado por el Representante a la Cámara Carlos Eduardo Guevara Villabón*. Fiscalía General de la Nación. Mayo, 2016 Disponible <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/gobierno/ARCHIVO/ARCHIVO-16595994-0.pdf>

técnica y especializada de sus derechos, para haberle dado mayor impulso a los procedimientos alternos y quizá haber presentado la acción de tutela con anterioridad.

En ese orden y por las razones expuestas, consideramos que la acción de tutela en el presenta caso fue presentada en un término razonable, lo cual permitiría concluir la procedibilidad de la tutela por cumplimiento del requisito de inmediatez.

V. IMPORTANCIA DEL CASO Y URGENCIA DE LAS MEDIDAS SOLICITADAS

El problema central del caso de John Jak Becerra Palacios es la negligencia sistemática de las instancias gubernamentales para atender casos por actos de racismo y discriminación racial, que tienen lugar en los ambientes laborales. De manera particular, se logra identificar, con claridad y precisión, las fallas estructurales de los procedimientos administrativos y judiciales, que son competencia de las entidades del Estado. El expediente evidencia irregularidades recurrentes en la interlocución de las víctimas de discriminación racial, no solo con los empleadores, sino también con las autoridades administrativas laborales y judiciales encargadas de proteger sus derechos.

Hasta el momento, la jurisprudencia relacionada con la protección constitucional de los afrocolombianos frente a actos de discriminación fundado en prejuicios, se ha centrado en analizar el rol de las instituciones en las que se cometan estos actos. Particularmente, en la obligación constitucional de las instituciones privadas abiertas al público²³ e instituciones educativas públicas y privadas²⁴ frente a la garantía de los derechos de igualdad y no discriminación. No obstante, el presente caso resulta innovador en tanto permite concentrar la atención en las falencias institucionales, presentes en las empresas privadas y las entidades del Estado, cuya ineficacia para tramitar estas denuncias, dificulta la garantía de los derechos de las personas empleadas pertenecientes a minorías raciales.

En nuestro sistema jurídico son innumerables las referencias relacionadas con el derecho a la igualdad y a no ser discriminado bajo criterios étnico-raciales. No obstante, pese a las obligaciones de los empleadores y los funcionarios públicos, así como las posibles consecuencias en la esfera disciplinaria y penal, tal como el presente caso lo demuestra, se trata de condiciones insuficientes para garantizar los derechos de igualdad y no discriminación de estos empleados.

²³ Ver. Corte Constitucional. Sentencia T- 1090 de 2005. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

²⁴ Ver. Corte Constitucional. Sentencia T-375 de 2006 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-586 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla; y T-691 de 2012 M.P. María Victoria Calle Correa

El *sub lite* representa una oportunidad para definir el alcance al derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo u ocupación, así como determinar un criterio claro y mínimo para garantizar este derecho a las víctimas de discriminación. El proceso además muestra la necesidad de establecer un precedente que determine las obligaciones de las empresas privadas y entidades estatales en la garantía de los derechos fundamentales de quienes se ven afectados por estas prácticas, a todas luces, inconstitucionales.

Resulta indispensable examinar el déficit de protección que existe en el ámbito laboral para las víctimas de acoso laboral basado en motivos de raza. Pues aunque la Ley 1010 de 2006 (Ley de Acoso Laboral) y la Resolución 652 de 2012 del Ministerio del Trabajo se orientan a conformar y poner en funcionamiento Comités de Convivencia Laboral para la identificación, evaluación, prevención, intervención y monitoreo del acoso laboral, lo cierto es que en el presente caso: (i) el Comité de Convivencia en la empresa AR Los Restrepos resultó ineficiente para encontrar una solución conciliatoria y respetuosa de los derechos de la víctima; y (ii) el Ministerio del Trabajo no ha activado los procedimientos necesarios para prevenir próximas vulneraciones en ese contexto y/o corregir las actuaciones de los directivos de la empresa AR Los Restrepos S.A.S, que toleran y/o facilitan las vulneración de los derechos de John Jak Becerra Palacios.

Las fallas estructurales frente a la discriminación laboral se evidencian con la inoperancia de las instancias creadas para tratar el acoso laboral, puesto que en este caso ni el Comité de Convivencia de la empresa, ni el Ministerio del Trabajo, ni la Fiscalía General de la Nación hicieron uso de la normativa existente para prevenir, corregir y/o sancionar las situaciones denunciadas por el señor Becerra Palacios y que hoy son objeto de estudio en el presente caso. Tal como se advierte, las actuaciones del Ministerio del Trabajo, como autoridad encargada de la prevención y corrección de este tipo de situaciones, se limitaron a recibir la queja y verificar la existencia o no de un comité de convivencia en la empresa, para luego concluir que en el caso, no se configuraba acoso laboral, además de determinar su falta de competencia para tramitar la queja por discriminación laboral -como si se trataran de dos eventos diferentes-. Estas actuaciones fueron realizadas inaplicando injustificadamente la Ley 1010 de 2006 en donde se define la discriminación con base en motivos raciales como una modalidad de acoso laboral. En ese orden, el Ministerio al omitir analizar de fondo de la situación de discriminación, incumplió el deber de inspeccionar el funcionamiento debido del Comité de Convivencia de la empresa, a través de la verificación de los protocolos utilizados para el tratamiento de este tipo de quejas y, a su vez, determinar si se trataba o no de una actitud tolerante frente a actos de discriminación por parte de los directivos de la empresa. Lo cual al constituir una práctica contraria a la legislación laboral colombiana, debería ser susceptible de una medida correctiva.

Con base en esta realidad, es que consideramos necesaria acceder a las pretensiones de la acción de tutela, dentro de las cuales se encuentran órdenes tanto de carácter simple como complejo²⁵ o estructural. Estando las primeras orientadas amparo concreto de los derechos vulnerados al peticionario y las segundas dirigidas a garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas empleadas y pertenecientes a la comunidad afrocolombiana. Vale destacar que, en lo relativo a las órdenes de amparo del derecho a la igualdad y no discriminación, estas medidas han sido previamente adoptadas por la Corte Constitucional. De manera particular, insistiríamos en las siguientes:

(i) En esta tutela se solicitó ordenar a la compañía AR Los Restrepos S.A.S, la realización de un curso de promoción de derechos humanos en el que también se concientice a sus empleados sobre derechos de las comunidades negras y sus aportes a la diversidad cultural del país. Respecto a esta medida, recordemos que en sentencia T- 909 de 2011, la Corte determinó que el Centro Comercial Cosmocentro había vulnerado los derechos de igualdad y no discriminación de una pareja homosexual, por haber sido expulsados del lugar, en razón de su orientación sexual. En esta ocasión, la Corte obligó al empleador a impartir cursos de derechos humanos dirigido a sus empleados directos e indirectos. De mismo modo, consideramos que en la presente tutela, esta medida resulta idónea para asegurar un mayor reconocimiento y respeto por la diferencia y una interacción más armoniosa entre los empleados de AR Los Restrepos S.A.S, en cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación en el desarrollo de sus actividades laborales.

(ii) También, se requirió ordenar la indemnización en abstracto de los perjuicios morales sufridos por el accionante como consecuencia del patrón de discriminación racial ejercido en su contra. Frente a esta pretensión, vale resaltar que este tipo de derechos han sido previamente reconocidos por la Corte a través de sentencias de tutela. Tal fue el caso de la sentencia T-1090 de 2005, en la que se estudió la vulneración de los derechos de igualdad y no discriminación de dos mujeres afrodescendientes, a quienes se les impidió su ingreso a una discoteca en Cartagena, por su raza. En esa oportunidad, se condenó en abstracto al pago de los perjuicios morales ocasionados con el acto discriminatorio. Ahora bien, en la presente tutela, consideramos que se trata de una medida adecuada y necesaria para el resarcimiento de los perjuicios morales causados, los cuales deberían ser tasados posteriormente, con base en la valoración probatoria de los dictámenes psicológicos aportados en el expediente.

(iii) A su vez, se pidió ordenar la realización de un acto de reconciliación pública y simbólica entre los representantes de la empresa y la víctima en donde se reconozcan los aportes de la población afrocolombiana al país. En relación a esta medida debe mencionarse

²⁵ Sobre esta tipología. Ver. Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

que previamente también ha sido ordenada por la Corte en sentencia T-691 de 2012, en un caso de discriminación en el sistema educativo por motivos de raza. El caso se trataba de un profesor que con comentarios degradantes humilló, en varias ocasiones, a unos estudiantes afrodescendientes en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas. Ahí se ordenó a las directivas, realizar un acto público de reparación simbólica en el que debía participar abiertamente la comunidad universitaria. Al igual que en el caso reseñado, a efectos de amparar en cierta medida los derechos de igualdad, no discriminación y dignidad humana, consideramos que este tipo de medidas resultan apropiadas para la promoción del respeto por las diferencias en el contexto organizacional de la empresa AR Los Restreps S.A.S

(iv) Así también, se solicitó exhortar al Congreso de la República a expedir una ley que regule la responsabilidad de las compañías y empleadores que toleren, encubren o avalen situaciones de discriminación en el lugar de trabajo. En cuanto a esta orden, en la precitada sentencia T- 1090 de 2005, la Corte instó al legislador a expedir una norma orientada a sancionar los actos de discriminación racial, comoquiera que en ese momento no existía una norma orientada a tal fin. Lo que derivó en la Ley 1482 de 2011 o Ley Antidiscriminación en la que se penalizan los actos de racismo o discriminación. En el presente caso, también resulta oportuna este tipo de medidas, considerando la debilidad normativa evidenciada en la regulación sobre la responsabilidad de las empresas privadas que toleran, encubren o avalan actos de discriminación. Si bien en la actualidad se encuentra vigente la Ley 1010 de 2006 o Ley de Acoso Laboral en la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar estas conductas, lo cierto es que las mismas solo son aplicables a las personas naturales que participan en los hechos. Tal como se advierte en el artículo 6°²⁶, esta normativa está orientada a las acciones individuales, lo que resulta ineficaz para regular prácticas organizacionales que deriven en el desconocimiento de los principios de igualdad de oportunidades y trato en el ambiente laboral. Es por ello que, la regulación legal de la responsabilidad empresarial frente a actuaciones discriminatorias resulta necesaria, en tanto derivaría en un mayor compromiso de las compañías del sector privado, en la obligación de alinear sus prácticas empresariales con los postulados constitucionales de igualdad y no discriminación.

²⁶ Ley 1010 de 2006. Artículo 6°. *Sujetos y ámbito de aplicación de la ley.* Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral: La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo; La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal; La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral; Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado; Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública; Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral: La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral; La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley.

(v) Por último, se requirió ordenar al Ministerio del Trabajo, la formulación e implementación de una política nacional que promueva la igualdad de oportunidades y trato en materia laboral y el establecimiento de directrices que permitan un tratamiento célebre, oportuno y eficaz de las denuncias de discriminación laboral. Este tipo de medidas dirigidas a las autoridades públicas encargadas de la vigilancia y control de entidades privadas también han sido previamente ordenadas por la Corte. Tal es el caso de la sentencia T-141 de 2015 en la que se estudió un caso de acoso en el ambiente universitario en contra de una persona, en la que concurrían las identidades afrodescendiente, transgénero y homosexual. En esa oportunidad, luego de concluir la afectación a los derechos de igualdad y no discriminación (entre otros) del accionante, se ordenó al Ministerio de Educación la adopción de una política pública y protocolo de manejo de casos de discriminación en el contexto de educación superior.

Consideramos que tanto una política nacional como el diseño de directrices que orienten a los inspectores de trabajo resultan herramientas jurídicas indispensables para el amparo de los derechos de las víctimas de acoso laboral. Puesto que, la promoción una ruta de atención integral con competencias claras y definidas en autoridades públicas para el trámites de los casos de discriminación en el empleo, facilitaría el cumplimiento de las funciones de las autoridades encargadas de prevenir, corregir o sancionar este tipo de prácticas laborales.

(vi) De otro lado, aunque la Fiscalía General de la Nación se encuentre vinculada oficiosamente, creemos que en este caso, para el amparo de los derechos vulnerados, no resulta urgente la adopción de medidas que otorguen mayor eficacia a las investigaciones penales en curso, relacionadas con delitos de discriminación racial. Si bien, en el proceso²⁷ se evidencian unas fallas estructurales para la investigación de los actos de racismo, lo cierto es que consideramos inconveniente privilegiar este tipo de vías, en los casos de discriminación en el trabajo. Puesto que los ambientes laborales no deberían promoverse, en principio, el impulso de procesos punitivos para la solución de diferencias y conflictos al interior cuando se pueden recurrir a otras alternativas. Sobre todo, considerando que en nuestro sistema jurídico, los procesos punitivos se deben tener como la *ultima ratio*.

Adicionalmente, en la situación particular, la sanción en el ámbito penal no ofrece propiamente una solución integral, pues se partiría de la base que el problema queda resuelto con el castigo de una persona cuando no es así. Contrariamente, con la sanción individual de los infractores, en la realidad se mantiene el déficit de protección de los derechos de los empleados víctimas de racismo en otras empresas privadas.

²⁷ Ver. *Respuesta a solicitud de información sobre la aplicación de la Ley 1482 de 2011, elevado por el Representante a la Cámara Carlos Eduardo Guevara Villabón*. Fiscalía General de la Nación. Mayo, 2016 Disponible <http://www.eltiempo.com/contenido/politica/gobierno/ARCHIVO/ARCHIVO-16595994-0.pdf>

En ese orden, quisiéramos insistir en la adopción de medidas que otorguen eficacia a la aplicación de las leyes contra el acoso laboral, en su modalidad de discriminación por motivos raciales. Pues en tanto se refuerzen los mecanismos institucionales y administrativos que garanticen la aplicación de la normativa, se asegurarán las garantías de protección de derechos de igualdad y no discriminación, así como el tratamiento adecuado de la diversidad laboral.

De conformidad con esto, solicitamos a la Corte Constitucional que revoque los fallos de tutela anteriores, se amparen los derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo digno y el debido proceso del señor John Jak Becerra Palacios y se adopten las medidas estructurales así como las de reparación simbólica y moral pedidas en la acción de tutela.

Cordialmente,



César Rodríguez Garavito
CC 79'555.322
Director de Dejusticia y el ODR



Mauricio Albarracín Caballero
CC 91'514.122
Investigador de Dejusticia


Maryluz Barragán González
CC 1.128'055.154
Investigadora de Dejusticia

Juan de Dios Mosquera Mosquera
CC 10'193.036
Director de Organización Cimarrón