



2006, a cargo de cada uno de los demandados, a reintegrar a la actora al cargo que venía desarrollando o a otro de igual o superior jerarquía, al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social y lo que resulte probado *ultra y extra petita*.

1.2 SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, refirió que entre el CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTÁ 2015 y la demandante se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido el 8 de enero del 2018, para desempeñar el cargo de Coordinadora de Gestión Humana, actividad que desarrolló percibiendo una asignación mensual.

Precisa que su superior jerárquico era el señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ, quien ostentaba las condiciones de trabajador y representante legal del Consorcio empleador, así como de la sociedad INGENIERÍA CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A., quien durante la ejecución del contrato de trabajo aprovechó su posición dominante, para tener un trato abusivo e irrespetuoso con la demandante, que para la misma significó una transgresión a su intimidad y libertad sexual, situación que aduce denunció en reiteradas oportunidades ante su empleador, siendo la última queja radicada ante el Comité de Convivencia Laboral el 6 de marzo de 2020.

El día 11 de marzo del 2020, el Comité de Convivencia Laboral citó a descargos al señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ, quien en la mentada diligencia aceptó los cargos expuestos. Ese mismo día, solicitó al Comité que le indicen las medidas que se van a adoptar y que se vincule a la ARL, no obstante, el 12 de marzo del mismo año el Comité mediante correo electrónico informa que las partes no llegaron a un acuerdo.

El 13 de marzo del 2020, el señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ en calidad de representante legal del Consorcio, informa a la demandante la decisión de terminar su contrato de trabajo.



1.3 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

El señor JHON JAIRO GALINDO VASQUEZ y la sociedad INGENIERIA, CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS S.A.S., en su escrito de contestación se opusieron a todas y cada una de las pretensiones por carecer de fundamento fáctico y jurídico, pues alega que no existió ninguna conducta de acoso laboral, ni mucho menos consentimiento por parte del empleador frente a la misma, y, por ende, la promotora no gozaba de fuero alguno a la data del despido.

Propuso como medios exceptivos los que denominó inexistencia de conductas configurativas de acoso laboral, pago de lo no debido y caducidad.

A su turno, la empresa BALEN B & CIA. S.A.S. se opone a las pretensiones indicando que en la actualidad no hace parte del Consorcio, aunado a ello que cuando el mismo se constituyó, no tuvo órbita de control frente a la demandante.

Formula como medio exceptivo el que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 30 de abril del 2021, condenó al CONSORCIO GAS NATURAL 2015 y al señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ a pagar una multa de cinco (5) SMLMV, a favor de la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Bogotá – Cundinamarca; a reintegrar a la demandante a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando a la data de terminación del contrato de trabajo; a reconocer y pagar los salarios dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que se verifique e reintegro, y autorizó al Consorcio a descontar la suma cancelada por concepto de indemnización por despido injusto.

Como fundamento de su decisión indicó que no existe controversia alguna en torno a la existencia de la relación laboral y sus extremos, habida consideración



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

que dichos supuestos fueron aceptados en las contestaciones de las demandas. Así mismo, encuentra acreditado que la promotora se desempeñó como Directora de Gestión Humana con una asignación salarial básica de \$1'380.000, y que el contrato finalizó por decisión unilateral del empleador a partir del 15 de marzo del año 2020, lo cual fue aceptado en el proceso.

En lo atinente al acoso laboral, luego de hacer una introducción atinente al acoso laboral, las normas que la regulan y la prohibición de discriminación hacia la mujer, señaló que está probado que la actora presentó una queja por acoso laboral ante el Comité de Convivencia Laboral del Consorcio, en la cual se narran conductas acaecidas entre el 10 de junio del año 2018 y los meses iniciales del año 2020.

En ese orden de ideas, concluyó como primera medida respecto de la excepción de caducidad, que la actuación e intervención del Comité de Convivencia Laboral terminó el 13 de marzo del año 2020, y dado que el proceso se sometió a reparto el 7 de diciembre del año 2020, se acredita que la acción judicial se inició en el término legal respecto de aquellas conductas acaecidas en los 6 meses anteriores, por lo cual no era dable analizar los hechos endilgados en los años 2018 y 2019.

Una vez determinado lo anterior, señaló que el hecho atinente a manifestaciones de contenido sexual frente al cambio de color de cabello de la accionante acaeció el 20 de febrero de 2020 en las horas de la tarde, del cual es plena prueba la grabación de la reunión llevada a cabo en el Comité de Convivencia Laboral, en que se evidencia que el accionado consiente en el acaecimiento de la conducta y su gravedad.

Adicionalmente en el interrogatorio de parte rendido por el demandado, mencionó que tenía un trato de camaradería con la hoy accionante, y si bien señaló que no había efectuado comentarios de connotación sexual, posteriormente sí se refirió a la situación ocurrida el 20 de febrero de 2020, de un comentario que tenía que ver con las partes íntimas de la accionante, aduciendo tratarse de un broma, y que posteriormente había manifestado



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

excusas, refiriendo también a una disculpa que le solicitó por un beso que le había dado en el cuello, lo cual se debió a algo accidental.

De otra parte, el testigo CÉSAR AUGUSTO PAJOY refirió un trato brusco del demandado hacia la trabajadora, dirigiéndose en ocasiones con palabras inadecuadas, aludiendo a dos comentarios que efectuó sobre las partes íntimas de la accionante y de carácter inmoral.

De tal manera que del análisis del material probatorio encontró acreditada la conducta constitutiva de acoso laboral, aduciendo que la Corte Suprema de justicia, Sala de Casación Laboral, ha sido fue clara en el deber de sancionar conductas de connotación injuriosa, incluso, sexual, y que se presenta respecto de las mujeres como grupo o género tradicionalmente discriminado lo que ha impedido que se puedan desenvolver de igual manera que los hombres en el ámbito laboral.

En ese mismo orden de ideas, estimó que, si bien las conductas de acoso laboral deben ser en principio persistentes, también se prevé que una sola conducta que por su gravedad ofenda la dignidad humana y la libertad sexual, constituye acoso laboral, máxime cuando proviene del superior jerárquico de la demandante y representante legal del Consorcio, así como de una de las empresas que lo conforman, evidenciándose un aprovechamiento de tal posición.

III. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión del *a-quo*, la parte demandada presentó recurso de apelación en el que aduce que la línea argumental dispuesta por el Despacho se orientó bajo la perspectiva del enfoque de género, no obstante, en el presente evento resulta inequitativa frente a las pruebas que fueron presentadas por la parte demandada, ello en tanto de las pruebas recabadas en el plenario no se acreditó una intencionalidad de causar un daño o perjuicio a la demandante en los términos que establece la Ley 1010 de 2006, máxime que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1703 de 2017, hizo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

énfasis en que las conductas de acoso laboral tienen que estar concatenadas, ser persistentes y fundamentalmente sistemáticas.

Refiere que los hechos ocurridos son aislados y no se hizo una suficiente ilustración probatoria sobre el contexto en que se dio la situación, la cual no se exteriorizó con la intención de ofender la dignidad de la demandante ni de causarle un perjuicio, lo cual se corrobora en tanto no quedó demostrado que haya sufrido una lesión psicológica o que se haya imposibilitado su capacidad de trabajo, máxime que la prueba testimonial no es certera.

Finalmente, que no es dable emitir condena en contra del Consorcio, toda vez que no es aplicable el reciente criterio atinente a la posibilidad de fungir como empleadores y, de otra parte, el mismo desapareció en el año 2020; debiendo además absolver a la sociedad BALEN B & CIA S.A.S., en tanto no consintió los hechos que incluso no le fueron puestos en conocimiento.

IV. CONSIDERACIONES:

a. Trámite de segunda instancia:

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, corriendo traslado a las partes para la etapa de alegaciones, las que se aportaron al plenario.

b. Problema jurídico:

Encontrándose reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, deberá determinarse si en el presente caso se configuraron conductas de acoso laboral; y si el CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTA 2015 se encuentra llamado a responder por las obligaciones que emerjan del mismo.

c. Análisis preliminar:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Es menester acotar inicialmente que mediante proceso especial de acoso laboral, tramitado bajo el imperio de los artículos 13 y 14 de la Ley 1010 de 2006, se deprecó por activa declarar que se incurrió en conductas constitutivas de acoso laboral, deprecando además la imposición de la sanción establecida en el numeral 3º del artículo 10 *ejusdem*, esto es, *“Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere”*.

De igual manera pretende además se active la garantía consagrada en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, esto es, que *“La terminación unilateral del contrato de trabajo o la destitución de la víctima del acoso laboral que haya ejercido los procedimientos preventivos, correctivos y sancionatorios consagrados en la presente Ley, carecerán de todo efecto cuando se profieran dentro de los seis (6) meses siguientes a la petición o queja, siempre y cuando la autoridad administrativa, judicial o de control competente verifique la ocurrencia de los hechos puestos en conocimiento”*, y a consecuencia de ello el respectivo reintegro.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL058-2021, Radicación No. 65559, del 20 de enero de 2021, señaló:

“1. Ineficacia del despido en los términos del numeral 1.º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006.

“En el segundo cargo orientado por la vía jurídica, el censor acusa la aplicación indebida del numeral 1.º del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 porque en su criterio el Tribunal se equivocó al exigir para la viabilidad de la protección prevista en la norma, la verificación por parte del hoy Ministerio del Trabajo de la ocurrencia de los hechos constitutivos de acoso laboral o, que al menos, hubiera conminado al empleador a poner en marcha los procedimientos determinados en la legislación.

“[...]

“Sobre el particular, esta Sala de la Corte es del criterio que para la procedencia de la garantía prevista en la norma acusada es indispensable la verificación de los hechos constitutivos de acoso laboral por parte de la autoridad administrativa, judicial o de control competente (CSJ SL17063-2017). En dicha providencia, la Corporación señaló:

“[...]



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“Ahora bien, al descender al asunto a juzgar y comenzando por lo planteado en el segundo cargo, en el que se endilgó errores jurídicos, observa la Sala, que el Tribunal al interpretar el texto del citado numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1010 de 2006, coligió que «consagra una protección especial a favor de la víctima por acoso laboral, para que en caso de que sea despedida o destituida en represalia por las quejas o denuncias que para el efecto presente, dicho despido se tenga por ineficaz», adicionalmente y de cara al condicionamiento contenido en la parte final de dicho numeral 1, infirió que para que opere esa protección la autoridad administrativa o judicial deben verificar la efectiva ocurrencia de los hechos denunciados.

“[...]

“En lo que si le asiste razón a la censura, es que para que opere la citada protección, no se necesita que se impongan sanciones a los autores del acoso laboral, dado que esa garantía de estabilidad como antes se explicó, también se le brinda a quien ejerza los procedimientos preventivos o correctivos. Pero ello no implica, que el Tribunal hubiera cometido un yerro jurídico, por cuanto la decisión de no declarar la ineficacia del despido de la demandante, obedeció más a que en el plenario no encontró acreditadas las conductas de acoso con la debida verificación o calificación, que es lo que a continuación se analizará en el ataque dirigido por la vía indirecta o de los hechos. (subrayas fuera del texto).

De igual manera, en sentencia SL3075-2019, Radicación No. 53616, del 30 de julio de 2019, señaló:

“No es desconocido para esta Corte que el artículo 13 de la Ley 1010 de 2006 establece un procedimiento judicial especial para el trámite de las controversias suscitadas en torno a la posible ocurrencia de conductas constitutivas de acoso laboral, y que este tiene el carácter de un proceso laboral especial, respecto del cual no es procedente el recurso de casación. Así lo declaró esta Corte en providencia CSJ SL 2 de agosto de 2011 radicación 47080.

“Sin embargo, tal como lo establece la referida norma, la actuación procesal especial tiene por objeto «[...] imponer las sanciones de que trata la presente ley», previstas en el artículo 10 ibidem, las cuales, a su vez tendrán lugar siempre que se observe el procedimiento dispuesto por el artículo 9º del estatuto legal referido -que implica la interposición de la queja correspondiente ante el comité de convivencia de la empresa empleadora, o ante el Ministerio del Trabajo, a prevención-.

“En el presente asunto, está acreditado, y como un elemento esencial de juicio, que el presunto acoso laboral alegado no fue puesto en ninguna de las mencionadas instancias, de tal suerte que ni siquiera se activaron las medidas preventivas ni los mecanismos legales de protección establecidos en el artículo 11 de la Ley 1010 de 2006 (CC T-882 de 2006, CSJ SL 2 de agosto de 2011, radicado 47080 y CSJ SL3023-2013).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“Siendo así, es claro que la señora Rincón Herrera no hizo operativo el régimen previsto en la Ley 1010 de 2006, motivo por el cual en la presente controversia no es predicable la existencia de un medio de control judicial distinto al proceso ordinario laboral, en virtud del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y no a la dispuesta por el artículo 12 de la Ley 1010 de 2006.

Ahora bien, tal como se estableció inicialmente, en el presente proceso especial de acoso laboral, se deprecia no solo la declaratoria de haberse incurridas en las conductas objeto de reproche por la Ley 1010 de 2006, sino además la imposición de la sanción (numeral 3º artículo 10), así como la garantía del reintegro (numeral 1º artículo 11), consecuencias jurídicas que no fueron objeto de reproche por pasiva ni el trámite impartido, por lo cual la Sala no emitirá pronunciamiento sobre tales aspectos, en tanto la alzada únicamente se encausó en señalar la inexistencia de conductas de acoso laboral y la imposibilidad de emitir condena en contra del Consorcio al encontrarse liquidado, a lo cual se procederá.

d. De la relación laboral y la caducidad:

No es objeto de debate que entre la demandante y el CONSORCIO GAS NATURAL BOGOTA 2015, existió un contrato de trabajo a término indefinido que se extendió del 8 de enero del 2018 al 15 de marzo del 2020, por cuanto así lo encontró acreditado el fallador de primera instancia y no fue objeto de debate en la alzada.

En torno al punto de la caducidad, basta recabar en que el fallador de primera instancia definió que en el *sub-lite* no operó el fenómeno jurídico de la caducidad, como quiera que esa se interrumpió mediante la presentación de la respectiva reclamación por parte de la actora ante el Comité de Convivencia Laboral y, por ende, considera procedente analizar los sucesos que denunció la demandada en febrero del 2020, como actos de acoso laboral.

Así y como quiera que este punto de la controversia tampoco fue controvertido en la alzada, la Sala en virtud del principio de congruencia (artículo 66 A del C.P.T y la S.S) no hará mención alguna en torno a este aspecto y limitará el estudio la conducta de Acoso Laboral endilgada a los demandados.



e. Del Acoso Laboral:

En aras de desatar el tema que nos ocupa, juzga conveniente precisar que el Acoso Laboral es una conducta que fue proscrita por el legislador y fue regulada de forma clara y expresa en la Ley 1010 del 2006, mediante la cual se propende por la prevención, corrección y sanción de las modalidades constitutivas de acoso laboral, con el objeto de proteger a los trabajadores de toda forma de agresión, maltrato, vejamen, trato desconsiderado y ofensivo que vulnere el derecho fundamental a la dignidad humana, en desarrollo de la relación laboral.

Para tal propósito, la norma en comento no solo definió el acoso laboral en su artículo 2º como *“toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o subalterno encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”*, sino que adicionalmente desarrolló las modalidades a través de las cuales se podría desarrollar esta conducta. Esto es: el maltrato laboral, la persecución laboral, la discriminación laboral, el entorpecimiento laboral, la inequidad laboral y la desprotección laboral.

De las cuales, la Sala hará un especial énfasis en el maltrato laboral, el cual se define en el numeral 1º de la norma en comento, en los siguientes términos:

“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”.

Así mismo, prevé la norma en cita una presunción de orden legal acorde a la cual se presumen como conductas constitutivas de acoso laboral, las siguientes:

“a) Los actos de agresión física, independientemente de sus consecuencias;



- “b) Las expresiones injuriosas o ultrajantes sobre la persona, con utilización de palabras soeces o con alusión a la raza, el género, el origen familiar o nacional, la preferencia política o el estatus social;*
- “c) Los comentarios hostiles y humillantes de descalificación profesional expresados en presencia de los compañeros de trabajo;*
- “d) Las injustificadas amenazas de despido expresadas en presencia de los compañeros de trabajo;*
- “e) Las múltiples denuncias disciplinarias de cualquiera de los sujetos activos del acoso, cuya temeridad quede demostrada por el resultado de los respectivos procesos disciplinarios;*
- “f) La descalificación humillante y en presencia de los compañeros de trabajo de las propuestas u opiniones de trabajo;*
- “g) las burlas sobre la apariencia física o la forma de vestir, formuladas en público;*
- “h) La alusión pública a hechos pertenecientes a la intimidad de la persona;*
- “i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;*
- “j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;*
- “k) El trato notoriamente discriminatorio respecto a los demás empleados en cuanto al otorgamiento de derechos y prerrogativas laborales y la imposición de deberes laborales;*
- “l) La negativa a suministrar materiales e información absolutamente indispensables para el cumplimiento de la labor;*
- “m) La negativa claramente injustificada a otorgar permisos, licencias por enfermedad, licencias ordinarias y vacaciones, cuando se dan las condiciones legales, reglamentarias o convencionales para pedirlos;*
- “n) El envío de anónimos, llamadas telefónicas y mensajes virtuales con contenido injurioso, ofensivo o intimidatorio o el sometimiento a una situación de aislamiento social.” (subrayado fuera de texto)*

Ahora, el artículo 7° de la Ley 1010 del 2006 que se encarga de discriminar las presunciones enunciadas, también establece que dicha presunción se aplica siempre y cuando se acredite que fueron repetitivas y públicas. Sin embargo, la misma norma estipula:

“Excepcionalmente un sólo acto hostil bastará para acreditar el acoso laboral. La autoridad competente apreciará tal circunstancia, según la gravedad de la conducta denunciada y su capacidad de ofender por sí sola la dignidad humana, la vida e integridad física, la libertad sexual y demás derechos fundamentales”.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

Con todo, vale la pena mencionar que la precitada norma fue estudiada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-780 del 2007, mediante la cual declaró exequible el artículo 7° de la Ley 1010 del 2006 y se precisaron los alcances de la misma en los siguientes términos:

“El contenido normativo de la disposición es, entonces, el siguiente: (i) cuando se acredite la ocurrencia repetida y pública de cualquiera de las actuaciones enumeradas en el propio artículo 7° de la Ley, existirá una presunción de acoso laboral; (ii) cuando se trate de la ocurrencia de una actuación que no se encuentre taxativamente contemplada en la disposición, debidamente acreditada, la autoridad tiene la facultad de valorar si la misma, dada su gravedad, configura acoso laboral, de conformidad con la definición que se hace del mismo en el artículo 2° de la Ley; (iii) cuando la denuncia se produzca por la ocurrencia de una única conducta hostil, la autoridad deberá apreciar tal circunstancia y la valorará según su gravedad, por su capacidad de ofender por sí sola los derechos fundamentales del denunciante y determinará si la misma constituye o no acoso laboral; y, por último, (iv) cuando tales comportamientos -enumerados en la disposición- acaezcan en privado, la presunción no operará y, en consecuencia, la ocurrencia del hostigamiento deberá ser demostrada por los medios de prueba reconocidos en el Código de Procedimiento Civil, de suerte que si cualquiera de estas conductas logra ser acreditada, la autoridad competente deberá tenerla por acoso laboral”. (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, queda en claro que si bien por regla general para que se presuma el acoso laboral por cualquier de las causales enunciadas en el artículo 7° de la Ley 1010 del 2006, se requiere que las mismas sean repetitivas, lo cierto es que existe una excepción a la regla y se configura, cuando el juzgador logre evidenciar que se encuentra suficientemente probado que la conducta, aunque no sea reiterada, pueda ser tildada de hostil acorde a su gravedad, según la capacidad de transgredir los derechos fundamentales del denunciante.

Ahora bajo esta misma senda, resulta importante resaltar que en tratándose de casos de violencia y discriminación contra la mujer, es patente que está totalmente proscrita cualquier forma en que esta se dé y en tal sentido, para la Sala no resulta errada la apreciación del togado al recordar los instrumentos internacionales que los proscriben, ni mucho menos al hacer un estudio acucioso de la materia, por el contrario, es una conducta loable que demuestra un estudio acucioso de las líneas jurisprudenciales que sobre esta senda han tratado las Altas Cortes.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

De hecho, es menester de la Sala recordar que ya en diversos pronunciamientos las Altas Cortes han sido enfáticas en la importancia que revisten los principios de igualdad y la prohibición de todo trato discriminatorio contra la mujer, los cuales deben ser garantizados por todas las ramas del poder público, en cualquier tipo de espacio o contexto social, en tanto este es un derecho que no solo dimana del artículo 13 de nuestra Carta Magna, sino de diferentes instrumentos internacionales respecto a los cuales Colombia ha adquirido serios compromisos, no solo respecto de los Organismos Internacionales, sino en especial frente a su propia población y de cara a los cuales es imperioso: reconocerlos, aplicarlos y velar por su reconocimiento de parte de todos los estamentos de la sociedad, en especial por los órganos judiciales.

Por manera que precisamente, en aras de recordar los instrumentos internacionales que consagran el principio a la igualdad y la regla que prohíbe cualquier tipo de discriminación contra la mujer, es preciso señalar lo expuesto sobre este punto por la Corte Constitucional en sentencia C-586 del 2016, al indicar:

“El derecho a la igualdad y la regla de prohibición de trato discriminado han sido dispuestos en numerosas convenciones internacionales en las que Colombia es Estado parte, que forman parte del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, así como en otra clase de documentos en los que Colombia es Estado suscriptor o participante.

“Sobre el punto dijo recientemente la Corte en la Sentencia C-297 de 2016, al examinar la constitucionalidad del tipo penal de feminicidio, que “En el derecho internacional de los derechos humanos, la obligación de garantizar el derecho de las mujeres a estar libres de violencia tiene dos fuentes. De un lado, surge de la lectura sistemática de las disposiciones neutras que proscriben la violencia y reconocen los deberes de protección a la vida, la seguridad personal, la integridad, la honra, la salud y la dignidad de las personas, entre otros, con aquellas normas que establecen: (i) el derecho a la igualdad en el reconocimiento y protección de esos derechos; y (ii) la prohibición de discriminación por razón del sexo, pues imponen un deber de protección especial por razón al género. De otro lado, surge de las disposiciones que explícitamente consagran protecciones y deberes alrededor de la erradicación de la discriminación contra de la mujer y de la prevención, investigación y sanción de la violencia contrae esta”.

“Respecto del derecho a la igualdad del que son titulares las mujeres y la regla de prohibición de trato discriminado por sexo, la jurisprudencia de la Corte recurrentemente reseña como derecho vigente y como normas



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

vinculantes, las siguientes convenciones y documentos internacionales, que son sectorizados de conformidad con el sistema del que forman parte. De este modo y respecto del sistema universal de protección se tienen:

“El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en los artículos 3 y 26, el principio general de prohibición de discriminación por sexo, así como el mandato de igualdad entre hombres y mujeres.

“El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en los artículos 2 y 3 establece la regla de garantía para el goce y ejercicio de tales derechos, sin discriminación por sexo.

“La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, que señala la protección contra toda forma de discriminación.

“La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW, adoptada y abierta a la ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979.

“Las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, órgano creado en virtud del artículo 21 de la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW.

“El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT Relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, suscrito en 1958, que en el artículo 1 trae una definición de discriminación y en el artículo 3 obliga a los Estados miembros a eliminarla mediante políticas públicas y normas de carácter nacional.

“La Declaración sobre la abolición de toda forma de discriminación sobre la mujer, proferida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1967.

“La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer aprobada el 20 de diciembre de 1993 por la Organización de las Naciones Unidas

“Del 4 al 15 de septiembre de 1995 se reunió en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, que contiene un documento que establece un plan de acción alrededor de los derechos de las mujeres.

“Y como documentos pertenecientes al sistema regional de protección:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969, especialmente lo previsto artículos 1 Obligación de respetar los derechos, y 24, Igualdad ante la ley, que prohíben toda forma de discriminación por sexo.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptado en San Salvador en noviembre de 1988, especialmente el artículo 3 Obligación de No discriminación, que debe ser leído en armonía con el literal a) del numeral 3 del artículo 15, Derecho a la Constitución y Protección de la Familia.

“La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, también llamada “Convención de Belém do Pará”, adoptada en dicha ciudad el 9 de junio de 1994, especialmente en lo dispuesto en los numerales f) y j) del artículo 4, que establecen el derecho a la igualdad ante la ley, el derecho a la igualdad de acceso a las funciones públicas; y una norma muy importante, el artículo 6 que prohíbe el trato discriminado en contra de las mujeres^[39].

“Como documentos decisivos para Colombia, que imponen la regla de prohibición de trato discriminado como derecho vigente, se tienen:

“i. La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Especialmente lo previsto en los Artículos 1.1. Obligación de respetar los derechos, y 24 Igualdad ante la ley.

“ii. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW. Especialmente lo previsto en el artículo 1º sobre Discriminación, el artículo 3 sobre Garantía de los derechos humanos y libertades fundamentales, el artículo 4 que contienen Medidas especiales y el artículo 15 sobre Igualdad ante la ley.

“iii. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Belém do Pará. Especialmente lo previsto en los artículos 4, que establece el derecho que tienen las mujeres al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos y libertades, entre otros, “f. El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley”; el artículo 5 que reconoce sus derechos y obliga su protección por parte del Estado, así:

“Artículo 5. Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estado Partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.”

“Y finalmente el artículo 6, que establece la regla de prohibición de trato discriminado, que específicamente señala:

“Artículo 6. El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

“a. El derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación”



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

“iv. El Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo – OIT. Especialmente lo previsto en el artículo 3, que obliga a los Estados a ajustar su legislación interna a las reglas fijadas en el Convenio.

“Como conclusión de esta sección se tiene que el derecho a la igualdad y la regla de prohibición de trato discriminado a las mujeres son obligatorios a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que se trata de derecho vigente, y que dentro de esta perspectiva, las autoridades públicas y los particularices están jurídicamente obligados desde el Derecho Internacional, a no incurrir en diferencias de trato discriminatorio a las mujeres [...].”

“La Corte Constitucional procedió a declarar la inexecutable de las expresiones demandadas por violar el artículo 13 de la Constitución, que establece el derecho a la igualdad, pero también ha debido ejercer el control de convencionalidad, declarando la inexecutable del enunciado, por la violación de los artículos artículo 2° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 2 y 7 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW, 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y el artículo 3 del Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, que contienen la obligación de derogar las normas contrarias a esas convenciones, combatir y derogar los estereotipos que han propiciado la discriminación y la marginación de las mujeres, así como la de adoptar las medidas legislativas necesarias para efectivizar el respeto por los derechos de las mujeres. De haberse procedido así, se habría explicitado que no es cierto que la Corte Constitucional de Colombia no sea juez de convencionalidad, y se habría reconocido que los jueces de los Estados partes en la Convención Americana son Jueces de las Américas, son jueces del derecho vigente en el Sistema Interamericano de Protección, no porque ellos mismos lo decidan, sino porque existe la obligación jurídica de serlo, conforme a la suscripción y ratificación que de las convenciones internacionales hicieron esos mismos Estados”.

Luego, no existe discusión alguna en torno a que los Jueces deben ser cuidadosos a la hora de analizar cualquier caso en el cual se analice o estudie la violencia de género, entendiendo por este no solo el maltrato físico, sino también el psicológico, indistintamente de que existan o no secuelas del mismo.

En igual sentido, se debe recordar que las relaciones laborales no son ajenas a la regla de prohibición de discriminación por razones de género, por el contrario es un escenario preponderante en el que se debe garantizar el principio de la igualdad y la regla que prohíbe cualquier tipo de discriminación, no solo porque históricamente la incorporación de las mujeres a las filas laborales, fue tardío, paulatino y lento, sino que ha estado revestido de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

constantes luchas en procura de alcanzar una igualdad material frente a los distintos aspectos que se desarrollan en el ámbito laboral como: el salario, cargos, jornadas laborales y funciones, todo ello enmarcado bajo el respeto y trato digno que debe imperar en las relaciones laborales.

Siendo ello así, en una materia tan específica como el acoso laboral, no existe duda alguna que por tratarse de un asunto en el que se desarrollan principios tan importantes como la dignidad humana y la igualdad, prohibiendo cualquier forma de discriminación, violencia o tratos denigrantes en las relaciones laborales, resulta incuestionable e indispensable que en aquellos casos en que se avizore cualquier muestra de violencia de género, se aborde con contundencia, claridad y vehemencia, pues en nuestra sociedad no hay lugar a tolerar ninguna actuación de este tipo. Frente al particular la Sala Laboral en la sentencia SL-648 del 2018 al abordar un caso de acoso sexual, fue puntual y clara al indicar:

“En orden a lo anterior, resulta fácil concluir que el acoso sexual en el ámbito del trabajo, corresponde a uno de los problemas de discriminación de género como una forma específica de violencia contra las mujeres, cuya visibilización, erradicación y reparación le corresponde asumir a todas las sociedades que se aprecien de justas.

“Así es porque debido a la cultura heredada y caracterizada por la segregación de las mujeres este tipo de abusos se sigue presentando en su contra. Lo que es peor, en el marco de esa mentalidad -aprobada simplemente para ceñirnos a una realidad impuesta-, se le intenta dar el inocente título de galantería o coqueteo, por demás de obligatoria aceptación para su destinataria, a verdaderas conductas constitutivas de acoso sexual: desde palabras subidas de tono por la apariencia o forma de vestir hasta abusos físicos, existiendo entre estos dos rangos numerosas conductas inadmisibles de los empleadores o representantes de estos hacia sus subalternas, que generalmente son ocultadas por las mismas víctimas ante el temor de ser despedidas o, incluso de ni siquiera ser escuchadas.

“Esa indebida tolerancia, incentiva que en el ámbito laboral aún prevalezca el desconcertante problema de castigar a la mujer que no se somete al acoso de su superior y, es precisamente, la ausencia de denuncia la que cohonestase ese marcado estereotipo de que es su deber afrontar situaciones cotidianas de aparente seducción -que se traducen en un verdadero acoso sexual- en sus lugares de trabajo.

“Y es que las pautas culturales no le permiten ver al sujeto activo de aquellas que la simple negativa de la mujer a ser objeto de tales representaciones sugestivas, debe bastar para que aquellas cesen, pues su continuidad lo convierte a él en acosador y a la persona objeto de su



supuesta galantería en su víctima, lo cual perpetúa el ciclo de acoso y discriminación laboral, con grave afectación de la organización en la cual ocurre, donde, usualmente aquel se ve favorecido por aspectos organizativos como la proporción de hombres-mujeres, el tipo de actividades que estas desempeñan, la discriminación sexual, el clima laboral o la valoración de su trabajo.

“Entonces, como quiera que el acoso sexual se trata de una situación que el sujeto pasivo no desea, es cada persona quien establece qué comportamiento aprueba y cuál le resulta intolerable y, por tanto, atentatorio de sus derechos y perturbador de sus condiciones de trabajo, lo que significa, que las conductas de acoso no se pueden limitar a acercamientos o contactos físicos sino que incluye cualquier acción que pueda representar un requerimiento de carácter sexual indebido, que puede producirse por cualquier medio de acción: propuestas verbales, correos electrónicos, cartas o misivas personales, llamadas telefónicas, etc.

“A pesar de su gravedad, este fenómeno se ha visto desnaturalizado y ha pasado a formar parte de las relaciones de poder que se establecen en el ámbito laboral como un flagelo silencioso que lesiona principios, garantías y derechos fundamentales, tales como la igualdad, la no discriminación laboral en razón del sexo, la vida, la estabilidad en el empleo, la intimidad y, por supuesto, también derechos y libertades sexuales y derechos económicos.

“Todo ello, contribuye a perpetuar la subordinación de la mujer en la sociedad, pues el acoso u hostigamiento sexual es un hecho real que las afecta en mayor proporción y produce efectos: (i) en la víctima, en tanto la ubica en una situación de vulnerabilidad en el ejercicio de sus derechos e indefensión laboral, al punto que puede limitar su desarrollo profesional e incluso, perder su trabajo; (ii) en las empresas, toda vez que mancilla su imagen organizacional y puede generar pérdidas financieras, pues ante un clima laboral negativo aumenta el ausentismo por enfermedad, el abandono de los puestos de trabajo, la disminución en la calidad del mismo, etc., y (iii) en la sociedad, por cuanto limita la consecución de la igualdad y equidad de género.

“Precisamente por todo lo anterior, cuando un asunto de este talante es puesto en manos de la justicia, al juez le corresponde continuar con su intencionalidad de propender por el equilibrio entre los géneros y el respeto por los grupos poblacionales que históricamente han sido segregados, como, en este caso, la mujer trabajadora.” (subrayado fuera de texto)

Realizadas las anteriores precisiones se tiene que la conducta de acoso laboral que fue denunciada por la hoy demandante ante el Comité de Convivencia Laboral y por la cual se fulminó la condena en el presente asunto, estribó en que al inicio del año 2020 la demandante tomó la decisión de cambiar el color de su cabello, frente a lo cual el señor JHON JAIRO GALINDO VÁSQUEZ el día 20 de



febrero le solicitó ayuda con una llamada a un Fono de Pensiones y mientras desarrollaba su labor le dijo: *“y tiene los pelos de ahí abajo del mismo color de la cabeza”*, comentario que aduce realizó el demandado en presencia de su compañero de trabajo CESAR AUGUSTO PAJOY, continuando diciendo que *“en Colombia era muy difícil conseguir una mujer que tuviera los pelos de ahí del mismo color que como los tenía en la cabeza”*, lo cual agrega la demandante en su queja, fue un acto vergonzoso e incómodo pues se refería a su intimidad.

Precisa en el mismo documento, varios hechos ocurridos desde el año 2018 tales como que: el 14 de junio del 2018 el demandado le cogió el muslo de la pierna izquierda, ante lo cual ella le retiró la mano y le pidió que la respetara; en agosto del 2018 cuando en el momento en que se iba despedir él le da 3 besos en el cuello, los cuales aduce le generaron intimidación; explica que su esposo era socio de una de las compañías del Consorcio y cuando no se encontraba, el accionado le hacía comentarios tales como: *“Porque no me quieres, acaso es por Calvo?”*, *“Te gusta chupar hueso”* haciendo alusión a la contextura del esposo, *“todo el mundo estrena hay unos con carro nuevo, esposa nueva, hijas nuevas- y yo con la misma y los mismos chiros viejos”*, o hacia comentarios comparándola con la persona que ejercía su puesto con anterioridad; en junio del 2019 de forma atrevida le besa el oído, en septiembre del 2019 al preguntarle que si bailaba carranga le termina diciendo delante de sus compañeros que ante lo cual ella manifestó su claro descontento.

Sobre estos últimos puntos, vale recabar que no serán objeto de análisis pues el fallador de primera instancia estimó que frente a estos la acción ya había caducado, sin embargo, se precisa el contenido de los mismos, por cuanto hacen parte de la queja de acoso y por ende deben ser analizados en contexto.

De otra parte existe una grabación de una reunión en la Sala de Juntas entre la demandante y el demandado, quien expresa que la va a grabar e inicia explicando que la desea hacer en atención a una reunión que mantuvo con el cónyuge de la promotora por las quejas de acoso laboral y sexual de parte del demandado, en el curso de la cual admite que ha hecho comentarios a título de broma, por lo cual le pide disculpas, e indica que repetirá tal acto; también admite que le ha dado abrazos y besos en la mejilla, pero refiere que han sido



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

sin mala intención, señala no recordar lo del beso en el cuello, ante lo cual la demandante le recuerda cuando le tocó la pierna, cuando le dio el beso en el cuello y le refiere que ha sido muy incómodo y que ella se ha tratado de alejar y manejarlo para no perder su trabajo, ante lo cual el demandado admite los hechos, pero expresa que fue solo una vez y le pide disculpas, aduciendo que para él esos no son hechos que configuren un acoso.

Medio probatorio, que concuerda la Sala con el fallador de primera instancia, tiene plena validez probatoria, en tanto no fue desconocido por el demandante, a más de ser producto de una decisión de grabación adoptada por él mismo.

Así mismo, fueron evacuados los respectivos interrogatorios de parte se tiene que el demandado, el señor JHON JAIRO GALINDO admite que era el jefe inmediato de la promotora y que en efecto en presencia del señor CESAR PAJOY y otras personas del segundo piso hizo, una broma sobre el color de cabello de las mujeres en Colombia, aclarando que no fue ofensivo y todos participaron del mismo, sin que se haya enterado de la inconformidad que le generó a la demandante, sino hasta el momento en que se presentó la queja de acoso. Igualmente, admite que la beso en el cuello, pero refiere que fue un tema accidental.

Frente al interrogatorio de la demandante, basta indicar que en el mismo no existe confesión alguna, pues se limitó a explicar que grabó la reunión que mantuvo con el demandante.

En lo que atañe a los testimonios se escuchó al señor CESAR AUGUSTO PAJOY, quien aduce que laboró con la demandante en el mismo complejo de oficinas y por tanto, le consta que la demandante y el accionado si bien inicialmente tenían una relación cordial, esta se fue dificultando, pues el demandado era brusco al pedirle algo a la demandante y utilizaba palabras inadecuadas; dio cuenta del evento del comentario del color de cabello y de otra oportunidad en que la beso en el cuello, ante lo cual la accionante se incomodó. Que en otra ocasión recuerda que le preguntó a la demandante si escuchaba carranga y como ella le expresó que no, él le contestó que *“de peores lugares la habían sacado”*, ante lo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

cual la actora pidió que la respetara. Agregó que estas actuaciones nunca las vio frente a otros trabajadores, solo con la demandante.

Por otra parte, fueron escuchadas las testigos ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS, VANESSA ALEXANDRA MONTAÑA CÁRDENAS y JOSÉ ROSENDO CÁRDENAS LÓPEZ, compañeros de trabajo de la demandante, quienes se limitan a indicar que el trato de la actora frente al demandado era cordial, que nunca presenciaron altercados o discusiones y que se desarrolló dentro del contexto laboral, en el cual se hacían comentarios jocosos.

Precisa la señora ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS que solo le consta el comentario de la música carranga, confirmando que el demandado le dijo que “*de peores lugares habrán salido*”, que se enteró de la queja después en tanto hacía parte del Comité de Convivencia Laboral, a la cual se dio trámite y de hecho la llevaron a instancias de la ARL, sin que se llegara a una conciliación; finalmente que la relación laboral terminó.

La señora VANESSA ALEXANDRA MONTAÑA CÁRDENAS, aclara que existía una relación cordial entre JOHN JAIRO GALINDO, ALEXANDER PINZÓN y LUZ DEL MAR FLÓREZ, quienes almorzaban juntos y se hacían comentarios, pues ALEXANDER PINZÓN era socio de la empresa y cónyuge de la demandante.

Finalmente, la señora ALEXANDRA GONZÁLEZ, quien reemplazó a la demandante cuando se retiró, nada le consta sobre los hechos que aquí se debaten, al punto que su intervención aludió a las inconsistencias que encontró en las funciones que desarrollaba la demandante.

Dimana de lo enunciado que existe suficiente evidencia probatoria en cuanto a que, en el mes de febrero del 2020, el señor JHON JAIRO GALINDO en atención a que la demandante se había cambiado el color de su cabello le realizó comentarios que atentaron contra su dignidad, los cuales además se encuentran fuera de cualquier contexto laboral, pues es a todas luces irrespetuoso, comporta una clara invasión a la intimidad de la trabajadora y es patente que atendiendo a la zona a la cual se refiere tiene un contenido sexista que merece ser reprochado.



Frente a este último aspecto, se resalta que el término “sexista” según la Real Academia de la Lengua Española alude a el “*dicho de una persona: Que discrimina a otras por razón de sexo*”. Definición en la que se encuadra el comentario del accionado, pues es evidente que se refería a la zona íntima de la mujer y que como él mismo lo anota en su interrogatorio de parte se refiere incluso al color del cabello de las mujeres Colombianas, por manera que tal afirmación está directamente ligada a la discriminación de género.

Ahora, se debe recabar en que este tipo de comentarios no solo es reprochable en cualquier contexto social por cuanto transgrede el derecho a la intimidad y comporta una vulneración a la dignidad humana de la mujer, sino que es aún más grave cuando quiera que se presenta en un escenario laboral, máxime si este proviene del superior jerárquico, por cuanto el legislador ha previsto diversas obligaciones en cabeza del mismo que buscan garantizar la protección y seguridad del trabajador, la cual debe ser vista y analizada no solo desde el aspecto físico, sino psicológico y moral, de ahí que una obligaciones especiales del empleador sea guardar un absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos (numeral 5º del artículo 57 del C.S.T).

Consecuentemente, el literal f) del artículo 4º de la Ley 1010 del 2006, estableció como una circunstancia agravante “*la posición predominante que el autor ocupe en la sociedad, por su cargo, rango económico, ilustración, poder, oficio o dignidad*”. Implica lo expuesto, que para el demandado por su calidad de Representante Legal del Consorcio empleador y jefe inmediato de la demandante, se le exigía un grado de conducta y respecto más alto, que resultara a fin a la dignidad de su cargo, sus obligaciones legales y su posición, como empleador.

De cara a lo expuesto, no puede ocultarse o disfrazarse, ni mucho menos consentirse desde ninguna punto de vista, comentarios de esta índole, bajo la égida de que se trataba de una broma generada dentro de un entorno de amistad, como lo pretende hacer ver la pasiva con los testimonios de los señores ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS, VANESSA ALEXANDRA MONTAÑA CÁRDENAS y JOSÉ ROSENDO CÁRDENAS LÓPEZ, pues salta de bulto del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

material probatorio recaudado que no fue bien recibido por la promotora, quien fue clara en manifestar en su momento la inconformidad frente al mismo e incluso reiterárselo al demandado en una reunión posterior.

A más que, se *itera*, la naturaleza misma del comentario impide que pueda ser tolerado en cualquier contexto social, mucho menos en un espacio laboral y frente a compañeros de trabajo, pues no debe verse con normalidad el uso de frases ofensivas que atenten contra los derechos de la mujer.

Así, en torno al argumento de la intencionalidad, esto es que no existió acoso laboral, en la medida en que el demandado no tenía la intención de vulnerar el derecho a la intimidad de la demandante, es suficiente referir que este argumento claramente subjetivo, no es exoneradora de responsabilidad ni permite desvanecer el acto de acoso laboral cometido de hecho el legislador ni siquiera lo enlistó dentro de las causales atenuantes de acoso laboral descritas en el artículo 3º de la Ley 1010 del 2006, máxime cuando se reitera por su cargo, jerarquía y posición dentro de la demandada se le exigía un comportamiento propio a su cargo y las obligaciones propias como empleador.

Luego, para la Sala, aunque por razón de la caducidad decretada por el *a-quo*, no se pueda entrar a hacer alusión a las demás conductas que de tiempo atrás venía teniendo el demandado para con la actora y que de hecho el mismo, reconoce en la reunión entablada con esta, lo cierto es que para esta Corporación el comentario que realizó el accionado en el mes de febrero de 2020, comporta tal gravedad por su contenido y la evidente invasión a la esfera de intimidad de la demandante, conducta además atentatoria contra la dignidad humana de la trabajadora, que indistintamente de que no existan pruebas de que se haya reiterado con posterioridad, diáfano resulta colegir que se encuadra dentro de la excepción prevista en la parte final del artículo 7º de la ley 1010 del 2006, en el que la norma alude que “*un solo acto hostil bastara para acreditar el acoso laboral*”, en consecuencia la decisión de primer grado se encuentra totalmente ajustada a derecho y no merece reproche alguno para esta Sala.

En otro giro, se debe expresar que resulta totalmente desatinado el argumento de alzada consistente en que no se puede dar por acreditado el acoso laboral,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

en la medida en que la demandante no probó los perjuicios psicológicos que sufrió o la pérdida de capacidad laboral, por cuanto el legislador jamás ha dispuesto que para que la conducta de acoso laboral se configure, es necesario que la víctima acredite los perjuicios irrogados con el actuar. De hecho, tal perspectiva sería totalmente inequitativa y, además comportaría una carga gravosa para la víctima del acoso laboral.

Finalmente, en lo tocante a la responsabilidad del CONSORCIO GAS NATURAL 2015, es preciso recordar que, como empleador de la demandada, tenía una serie de obligaciones y deberes, encausados por el legislador en procura de que existiera una política de cero tolerancia a las conductas de acoso. De ahí que la Ley 1010 del 2006, no solo establezca sanciones para la persona que comete la conducta de acoso, sino al empleador que no tomó las medidas correctivas necesarias para evitarla (artículo 10 y 11 de la Ley 1010 del 2006), pues la misma establece que ello se entiende como una tolerancia a la misma (parágrafo 2º del artículo 9º de la Ley 1010 del 2006).

Siendo ello así, debido a que no existe debate alguno en torno a que la demandante presentó su respectiva queja de acoso laboral el 6 de marzo del 2020 ante el Comité de Convivencia Laboral y que la misma, no fue atendida en debida forma, pues como lo especifica la testigo ANGIE KATHERINE RIVERA CÁRDENAS el proceso no culminó con un acuerdo conciliatorio y acorde a las probanzas arrojadas al proceso, pese a que la demandante solicitó mediante correo del 11 de marzo del 2020 que se le indicara cual era el plan de acción que se adoptaría y que se vinculara a la ARL, en la respuesta que recibió por parte del Comité no suministra una respuesta de fondo a su caso y se limita a recordar las obligaciones del mismo.

En ese orden de ideas no hubo correctivos, no se corrió traslado del caso para que el área encargada iniciara el respectivo proceso disciplinario frente al accionado y no se adoptó ninguna de las medidas preventivas, ni sancionatorias establecidas en los artículos 9º y 10º de la Ley 1010 del 2006. De hecho, toleró el despido de la promotora el 15 de marzo del 2020, desconociendo la garantía de la cual gozaba con fundamento en lo reglado en el numeral 1º del artículo 11 de la ley en comento.



Deviene de lo expuesto que el fallador de primera instancia no erró al fulminar las condenas impartidas al Consorcio hoy demandado, quien tiene plena facultad para contratar y fungir como empleador, por manera que las obligaciones que dimanen del contrato laboral si le resultan exigibles, antes su evidente responsabilidad, al tenor de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-462 del 2021, al expresar:

“En primer lugar, es necesario recordar que las uniones temporales y los consorcios son figuras jurídicas concebidas en el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993, en virtud de las cuales dos o más personas pueden presentar de manera conjunta una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. De acuerdo con lo anterior, se trata de agrupaciones de contratistas u organizaciones empresariales que no configuran una persona jurídica nueva e independiente respecto de los miembros que las integran.

“No obstante que carecen de personalidad jurídica, el artículo 6.º de la Ley 80 de 1993 les otorga plena capacidad para contratar, premisa que arroja una primera conclusión: para poseer capacidad jurídica contractual no es requisito ser persona moral, pues como ocurre con los consorcios y uniones temporales, entidades sin personería jurídica, la ley los considera legalmente capaces para efectos contractuales. (...)

*“En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que el párrafo del artículo 7º de la Ley 80 de 1993 faculta a los consorcios y uniones temporales para «designar la persona que, **para todos los efectos**, representará al consorcio o unión temporal». De este modo, la ley no impuso cortapisas a las facultades de los representantes de las uniones temporales o los consorcios, por lo que bien pueden en ejercicio de sus atribuciones vincular trabajadores al servicio del proyecto empresarial. Al respecto, el Consejo de Estado en la providencia citada, refirió:*

“[...] importa destacar que el inciso segundo del párrafo primero del artículo séptimo de la citada Ley 80, determina que “[l]os miembros del consorcio y de la unión temporal deberán designar la persona que, para todos los efectos, representará al consorcio o unión temporal (...)”, cuestión que obliga a destacar que el legislador no limitó y no condicionó, en modo alguno, el amplio alcance de las facultades que, por mandato normativo, acompaña a quien se designe como representante de una de esas organizaciones, lo cual se opone por completo a las indicaciones anteriormente formuladas por la Sala en cuanto se venía sosteniendo que el representante de un consorcio o unión temporal tendría facultades para los solos efectos relativos a la celebración y ejecución del contrato.

“En tercer lugar, si bien el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como «aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

remuneración», lo que podría llevar a colegir que la parte empleadora debe ser necesariamente una persona jurídica, no puede pasarse por alto que para la época de expedición del estatuto del trabajo, la figura jurídica de los consorcios y uniones temporales no existía.

“Desde esa data hasta la actualidad, el mundo laboral ha transitado por importantes transformaciones jurídicas, sociales, tecnológicas y productivas. Hoy existen nuevos sujetos y organizaciones empresariales que actúan como verdaderos empleadores, como ocurre con los consorcios y uniones temporales, los cuales bajo una lectura textualista y exegética del artículo 22 del Código Sustantivo de Trabajo no son empleadores a pesar de que en la práctica ejercen un poder de dirección y control del trabajo.

“Aquí vale la pena recordar que el Derecho del Trabajo es un derecho que capta las realidades. Por ello, la jurisprudencia sobre la materia ha sostenido que «el derecho del trabajo y de la seguridad social se construye sobre realidades y verdades» (CSJ SL4360-2019), de manera que antes que permanecer pétreo y expectante frente a las transformaciones veloces del mundo, debe adaptarse a ellas para cumplir su misión de proteger a los trabajadores.

“Por esto mismo, afirmar que las uniones temporales o consorcios no tienen capacidad contractual laboral, y que, por tanto, quien debe suscribir los contratos de trabajo es alguno de los miembros de esas organizaciones, podría generar distorsiones o discordancias entre lo que está formalmente en el contrato y lo que sucede en la realidad. Así, formalmente el empleador sería uno de los miembros de la unión transitoria, pero en la realidad la subordinación emana de la nueva organización empresarial creada para desarrollar un proyecto.

“Esto no solo genera problemas en la definición del verdadero empleador, sino que también tiene repercusiones en el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social, en especial de seguridad y salud en el trabajo, el ejercicio de los derechos colectivos y también en la efectividad de las pólizas que garantizan el pago de salarios y prestaciones de los trabajadores en el marco de los contratos estatales, las que usualmente son tomadas por el consorcio o unión temporal.

“En efecto, como usualmente los trabajadores comparten un espacio físico que se identifica no con el espacio de los empresarios individualmente considerados, sino con el de la unión temporal o consorcio, la coincidencia espacial que provoca la conformación de un nuevo ente es capaz de dar lugar a un incremento de los riesgos inherentes a la actividad productiva y de generar nuevos riesgos. Por tal razón, quien se encuentra en mejor posición para su prevención y gestión es el nuevo ente conformado.

“Por otro lado, el reconocimiento de empleador a las uniones temporales o consorcios permite a las organizaciones sindicales entablar procedimientos de negociación colectiva con los interlocutores que de verdad direccionan y controlan los procesos productivos. La autonomía colectiva en estos casos puede ser un instrumento particularmente útil para regular las condiciones de trabajo, coordinar la prestación de los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

servicios, definir estándares laborales comunes para los trabajadores y reglas para la administración y planificación de los riesgos asociados al trabajo.

“Por último, para la Sala no es válido señalar que el empleador debe ser el integrante del consorcio que celebre el contrato de trabajo. Lo anterior, por cuanto radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales de una persona que prestó su trabajo a una organización empresarial, anularía la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993. Además, ello quebraría la unidad contractual que se establece entre la unión transitoria y la entidad pública contratante, a efectos de que opere la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

“De acuerdo con lo dicho, las uniones temporales y consorcios pueden ser empleadores de los trabajadores que participan en los proyectos empresariales contratados con las entidades públicas. Por tanto, pueden ser convocados para responder por las obligaciones laborales de sus trabajadores, como también de manera solidaria cada uno de sus integrantes. Con esto, se recoge el criterio fijado en las sentencias CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426 y CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 35043.”

Criterio claramente aplicable al caso *sub-examine*, pues no se trata de una normativa no pueda ser aplicada de forma retrospectiva, sino a un criterio jurisprudencial que explica la forma de aplicar y entender el contenido de una norma, vigente para el momento en que ocurrieron los hechos que hoy nos ocupa.

Finalmente, en lo que alude al argumento del recurrente consistente en que el Consorcio ya no existe en tanto se liquidó en el año 2020, basta referir que tal afirmación no fue acreditada, siendo una manifestación huérfana de prueba que la acredite, y que no tiene la virtualidad de derruir el fallo de primera instancia.

Como corolario de lo anterior, se confirmará en su integridad la sentencia de primera instancia. **SIN COSTAS** en esta instancia.

VI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de abril del 2021, por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario de la referencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado

DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN
Magistrado

RAFAEL MORENO VARGAS
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020