



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada ponente

SL3025-2022

Radicación n.º 78823

Acta 29

Bogotá D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de mayo de 2017, en el proceso que instauró en su contra **JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS**.

I. ANTECEDENTES

Jenny Astrid Rubiano Venegas demandó a Banco Colpatria Red Multibanca Colpatria S.A. (en adelante Colpatria S.A.), con el fin de que se condenara a las indemnizaciones por despido indirecto y total y ordinaria de perjuicios que consagra el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

Fundó sus pretensiones en que ingresó a laborar para el banco demandado mediante contrato a término indefinido, a partir del 18 de agosto del 2000, desempeñando como último cargo el de cajera principal.

Relató que para el mes de julio de 2010 trabajaba en la oficina de Carrefour Suba, y que el director operativo de oficina criticaba su trabajo con expresiones desobligantes como «[...] esto lo debió hacer una vieja, porque quedó mal hecho». Dijo además que criticaba su forma de vestir en frente de todos sus compañeros y en una ocasión, cuando vestía un pantalón de dril se burló de ella, obligándola a pedir prestado dinero y comprar otro de un material diferente en su hora de almuerzo.

Señaló que este funcionario la presionaba constantemente, le entregaba memorandos o le llamaba la atención recurrentemente, lo que le generó diversos padecimientos como vértigo y dolor en sus manos, razón por la cual, presentó quejas de la situación ante la gerente administrativa de operaciones.

Agregó que, aunque fue trasladada de oficina, el director de operaciones mantuvo la presión, y como consecuencia de esto debió acudir a urgencias.

Manifestó que, dados los malos tratos y el ambiente de trabajo hostil, el 4 de junio de 2013 decidió terminar el contrato de trabajo por causa imputable al empleador.

Colpatria S.A. contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y aceptó la fecha de inicio del contrato de trabajo, así como su modalidad; de los restantes dijo que no eran ciertos.

Indicó que la demandante incumplía reiteradamente sus obligaciones y que no tuvo un buen puntaje en la evaluación de desempeño. Frente a la queja que interpuso en contra del director de operaciones, señaló que fue tramitada por el comité de convivencia y que ella finalizó con un acta de compromiso por parte de él.

Formuló las excepciones de habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá D.C, mediante fallo del 30 de septiembre de 2015, condenó Colpatria S.A. a pagar la suma de \$11.599.593, por indemnización por despido sin justa causa y la absolvió de las demás pretensiones.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la demandante, conoció del asunto la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de

Bogotá D.C., que mediante fallo del 16 de mayo de 2017 resolvió modificar la decisión del juzgado en los siguientes términos:

Primero: revocar el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia proferida por el juzgado 30 laboral del circuito de Bogotá el 30 de septiembre del año 2015 de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído

Segundo: condenar a la demandada Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A a reconocer y pagar a la demandante Jenny Astrid Rubiano Venegas las siguientes sumas y conceptos:

- a) \$85.599.003.73 por concepto de perjuicios materiales debidamente indexados al momento del pago
- b) 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago por concepto de perjuicios morales y la suma de \$11.599.349.00

Luego de resumir la actuación procesal, reseñando lo manifestado por las partes, así como la decisión del juez, el Tribunal consideró que la indemnización ordinaria de perjuicios surgía de la demostración suficiente de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente o de la enfermedad laboral.

Sostuvo que esta nacía de la necesidad de reparar en forma plena los perjuicios que sufría un trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, siempre que se demostrara que el empleador no disminuyó los riesgos o hubo negligencia, imprudencia, impericia o violación de normas de higiene y salud ocupacional en la prevención de ellos.

Manifestó que para condenar a su pago, era necesario que se declarara la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad laboral, la cual debía

ser demostrada por el trabajador, tal como se indicaba en la sentencia CSJ SL6497-2015.

Aseguró que, revisadas las pruebas, se podía concluir que la empresa fue negligente en las actuaciones de sus *empleadores* y del ejercicio del poder de subordinación. En este sentido, consideró que del trámite surtido en primera instancia y del dictamen de invalidez, se podía concluir que la enfermedad que adquirió la demandante fue con ocasión del estrés que le producía su trabajo, por lo que no se podía indicar que no hubo culpa del empleador. Concluyó que era claro que el origen y el nexo de causalidad de esta, era el ambiente laboral.

Indicó que si la demandante durante doce años había sido una buena trabajadora para el banco, como quiera que obtuvo felicitaciones como la mejor cajera y que solo en el último año empezó a tener múltiples dificultades, hacía dudosa las afirmaciones de la empresa al señalar que no tenía un buen desempeño laboral.

Estimó que los testigos aportados por la demandada indicaron con total claridad y contundencia todas las equivocaciones de la funcionaria, pero cuando se preguntaba por su enfermedad, las incapacidades y las notificaciones de descargos, no los recordaban, ni tenían claridad sobre las fechas de ocurrencia.

Por lo anterior, señaló que era procedente acceder a lo solicitado, designando perito experto en medicina laboral

para determinar si se causaron los perjuicios a la demandante, así como para tasar su valor.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Colpatria S.A concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver teniendo en cuenta los términos en que fue presentado y los alcances del recurso extraordinario.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo formula así:

Pretendo con esta demanda se case totalmente la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral con fecha 16 de mayo de 2017, en el proceso ordinario laboral seguido por JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS contra el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., en cuanto condenó a mi representada a pagar la suma de \$85.599.003.73 por concepto de perjuicios materiales debidamente indexados al momento del pago; y 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento del pago por concepto de perjuicios morales y la suma de \$11.599.349.00 por indemnización terminación contrato, debiendo dejar el proceso sin costas en ambas instancias.

Convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de instancia deberá revocar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá, de fecha 30 de septiembre de 2015, por la cual se condenó a mi representada BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. a pagar la suma de \$11.599.593.00, por indemnización por despido sin justa causa, y confirmarla en cuanto absolvió de la indemnización plena de perjuicios.

Con tal propósito propone un cargo por la vía indirecta el cual, tras ser replicado, pasa a ser estudiado por la Sala.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial por la vía indirecta, por aplicación indebida de los artículos 216 y 64 del Código Sustantivo del Trabajo en relación con los artículos 57 y 58 del mismo estatuto.

Como errores evidentes de hecho relaciona:

1º Dar por demostrado, contra la evidencia, que el empleador dio lugar a la terminación del contrato de trabajo de la señora JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS.

2º No dar por demostrado estándolo, que la terminación del contrato de trabajo de la señora JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS, se originó en un acto libre y espontáneo de su voluntad.

3º Dar por demostrado sin estarlo que la señora JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS, al término del contrato de trabajo padecía una enfermedad originada en la culpa del empleador.

Como pruebas mal valoradas señala:

1º Historia clínica expedida por la Clínica Nuestra Señora de la Paz, que obra a (fl. 47 del expediente).

2º Dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que obra a (fi. 50 del expediente).

3º Actas del Comité de Convivencia realizado por el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A., para buscar una solución a las quejas presentadas por la señora JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS, y atendiendo su solicitud.

4º Suspensión impuesta por el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. al señor ANDRES (sic) FELIPE PEREZ (sic) en razón de sus relaciones con la demandante.

5º Acta de retroalimentación suscrita entre la señora JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS y el señor ANDRES (sic) FELIPE PEREZ (sic) que obra a fl. 52 del expediente en donde se hace un plan de mejora para el trabajo de la señora JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS y esta manifiesta estar totalmente de acuerdo con el plan propuesto.

6º Carta de terminación del contrato presentada por la demandante que obra a fi. 54 del expediente y que contiene

hechos que no corresponde a la realidad que nunca fueron acreditados en el proceso.

Añade que también se apreciaron erróneamente los testimonios de Olga Patricia Vargas, Andrés Felipe Pérez y Leidy Natalia González Rodríguez, porque ninguno de ellos permite concluir que el ambiente laboral de la demandante pudiera generar una enfermedad de ansiedad y/o depresión.

Afirma que siempre estuvo dispuesta a oír a la demandante y a buscar una solución a través del comité de convivencia laboral y de la firma de actas de retroalimentación que permitieran un equilibrio en su trabajo.

Señala que de ninguna manera puede atribuirse que la afección que pudiera tener la demandante se originó por sus actos como empleadora, que además pudieran tipificar la culpa leve a la que se refiere el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, por lo tanto, no era cierto, como lo señala el Tribunal, que existía un nexo de causalidad entre la enfermedad y las relaciones de la demandante con sus compañeros de trabajo y con sus jefes inmediatos.

VII. RÉPLICA

La trabajadora señala que el alcance de la impugnación se encuentra mal formulado y, por tanto, no puede prosperar. Lo anterior dado que, no tuvo en cuenta que la apelación no fue admitida por el Tribunal, razón por la cual la condena impuesta por concepto de indemnización por

terminación del contrato de trabajo, en primera instancia, no es materia discutible ante esta Corporación.

Añade que, en el evento en que este se estudiara, se debía tener en cuenta que la entidad recurrente no señala en forma precisa cuál fue el análisis erróneo que el Tribunal realizó respecto de las pruebas.

VIII. CONSIDERACIONES

Es necesario iniciar señalando que le asiste razón a la réplica frente al error de técnica que destaca, el cual será abordado en el desarrollo de las consideraciones y que, en todo caso, no obstaculiza la posibilidad de que la Corte se pronuncie de fondo.

Ahora bien, al margen de la vía de ataque, no son controvertidas en el proceso las siguientes conclusiones del Tribunal: **(i)** que la demandante se vinculó mediante contrato a término indefinido a la empresa recurrente el 18 de agosto de 2000; **(ii)** que la finalización del vínculo se produjo el 4 junio de 2013 por la trabajadora atribuyendo la responsabilidad a la empleadora y, **(iii)** que ella fue diagnosticada con la enfermedad laboral de ansiedad y depresión.

Con el fin de solucionar la controversia planteada por el banco, que gira en torno a definir si el Tribunal se equivocó al estudiar la culpa patronal y su comprobación, la Sala

considera oportuno reiterar el criterio jurisprudencial sobre la materia para luego proceder a resolver el caso concreto.

I. Sobre la culpa patronal y la indemnización plena de perjuicios

Respecto de la existencia de la responsabilidad del empleador ante el diagnóstico de una enfermedad laboral que da lugar a la indemnización plena de perjuicios, conforme el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Sala ha definido en la providencia CSJ SL15114-2017, que la actividad humana subordinada, puesta al servicio de una persona natural o jurídica, entraña contingencias que le son propios y que pueden afectar la integridad del trabajador o su vida misma.

Este riesgo, que es objetivo en la medida que pervive porque existe el empleo y es inherente a él, es lo que está cubierto bajo el amparo del Sistema de Riesgos Laborales con las restricciones y condicionamientos impuestos por la legislación.

En efecto, nada obsta para que aquel propio del trabajo, sea cubierto por un sistema legal que tiene por fin mitigar los peligros asociados a la actividad humana subordinada, y, de forma concurrente, pueda ser obligado un empleador que permitió, produjo o, en todo caso, no evitó, un daño extraordinario que el trabajador no tenía la carga de soportar y que el sistema legal no está en capacidad de asumir de

forma ordinaria, precisamente, por su naturaleza ajena a la habitualidad del servicio y sus contingencias.

Lo que resulta trascendente para establecer la asignación de responsabilidad al empleador por eventos ocurridos en el marco de un contrato de trabajo, en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, supone la comprobación más allá de cualquier duda razonable, de la culpa que tuviera el empleador mismo en el resultado que debió evitarse, ya fuere por acción u omisión.

Tal y como lo ha explicado esta Sala, la condena a la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 Código Sustantivo del Trabajo, debe estar precedida de la culpa suficiente del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de su negligencia en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (artículo 56 Código Sustantivo del Trabajo).

De manera particular, para el caso en concreto, tal obligación se encuentra consagrada en el numeral 5 del artículo 57 del Código Sustantivo de Trabajo, según las cuales los empleadores deben *«[...] guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos»*.

En el marco del Sistema General de Riesgos Profesionales, hoy Sistema General de Riesgos Laborales, se reiteró la obligación a los empleadores de «[...] *procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo*» (artículo 21 del Decreto 1295 de 1994).

A partir de lo anterior, adviértase cómo las disposiciones sustantivas laborales de salud ocupacional y riesgos laborales, han sido unívocas en comprometer al empleador a cuidar y procurar la seguridad y salud de los trabajadores, y adoptar todas las medidas a su alcance en orden a prevenir los accidentes y enfermedades profesionales, en perspectiva a que «[...] *la salud de los trabajadores es una condición indispensable para el desarrollo socio-económico del país, su preservación y conservación son actividades de interés social y sanitario*» (artículo 81 de la Ley 9 de 1979).

Demostrados los supuestos de la responsabilidad del empleador por quien está interesado en su declaratoria, corresponde a su turno a este acreditar que no cometió la negligencia que se le atribuye, probando que tomó las medidas necesarias con el fin de proteger la salud e integridad de sus trabajadores.

Lo anterior supone una suerte de inversión de la carga de la prueba, ante la existencia de una negación indefinida, en los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil -hoy 167 del Código General del Proceso- (CSJ

SL11147-2017). Así lo ha reiterado la Sala, entre otras, en las sentencias CSJ SL17026-2016, CSJ SL7181-2015 y CSJ SL, 7 octubre 2015, radicación 49681.

Así las cosas, ante la probanza del trabajador de los hechos que dan lugar a la culpa del empleador, se sigue la necesidad de acreditar por este último se considera diligente. Ello, por cuanto solo tras su culpa comprobada, se habilita la condena por indemnización plena de perjuicios (CSJ SL11826-2017 y CSJ SL11303-2017).

II. Los riesgos psicosociales con enfoque de género

La OIT¹, definió los riesgos psicosociales o,

[...] los factores de riesgo psicosocial (peligros psicosociales) en 1984, en términos de “las interacciones entre el medio ambiente de trabajo, el contenido del trabajo, las condiciones de organización y las capacidades, las necesidades y la cultura del trabajador, las consideraciones personales externas al trabajo que pueden – en función de las percepciones y la experiencia – tener influencia en la salud, el rendimiento en el trabajo y la satisfacción laboral”.

También entendidos como «[...] *aquellas condiciones que se encuentran presentes en una situación laboral y que están directamente relacionadas con la organización, el contenido del trabajo y la realización de la tarea, y que se presentan con capacidad para afectar tanto al desarrollo del trabajo como a*

¹ Ver https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_473270.pdf

la salud del trabajador»², generando un deterioro en la salud tanto física, como social del empleado y en suma pueden generar una afectación al momento de prestar el servicio.

Como grupos de este tipo de riesgos se consideran los siguientes³:

1. El **exceso de exigencias psicológicas del trabajo**: cuando hay que trabajar rápido o de forma irregular, cuando el trabajo no permite expresar las opiniones, tomar decisiones difíciles y de forma rápida;
2. La **falta de control, influencia y desarrollo en el trabajo**: cuando no tenemos margen de autonomía en la forma de realizar nuestras tareas, cuando el trabajo no da posibilidades para aplicar nuestras habilidades y conocimientos o carece de sentido, cuando no podemos adaptar el horario a las necesidades familiares o no podemos decidir cuándo se hace un descanso;
3. La **falta de apoyo social y de calidad de liderazgo**: cuando hay que trabajar aislado, sin apoyo de los superiores o compañeros y compañeras, con las tareas mal definidas o sin la información adecuada y tiempo;
4. Las **escasas compensaciones del trabajo**: cuando se falta al respeto, se provoca la inseguridad contractual, se dan cambios de puesto o servicio contra nuestra voluntad, se da un trato injusto e incluso violento o no se reconoce el trabajo, el salario es muy bajo, por ejemplo
5. **Doble jornada o doble presencia**: el trabajo doméstico y familiar supone exigencias cotidianas que deben asumirse de forma simultánea a las del trabajo remunerado. La organización del trabajo en la empresa puede impedir la compatibilización de ambos trabajos.

A pesar de sus características específicas, pueden agruparse en el conflicto laboral, el estrés psicosocial y la violencia en el trabajo. El primero, se presenta «[...] cuando los conflictos no se abordan de forma adecuada y se tornan

² Camacho, A. (2020) “Riesgos psicosociales y género.” en El trabajo y las mujeres. Una lectura desde el género al Derecho Laboral en Colombia. Editorial: Tirant Humanidades. Pontificia Universidad Javeriana. Página 208.

³ Ver https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227402.pdf

tóxicos, llevando incluso a la violencia laboral»⁴. El segundo, ha sido definido «[...] como un conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos o nocivos del contenido, la organización o el entorno del trabajo»⁵.

En tanto que el Convenio 190 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, se refiere a la violencia en el trabajo como:

[...] comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiestan una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar, un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género.

Ahora bien, cualquiera de los riesgos puede derivar en situaciones de estrés que a su vez puede generar trastornos de salud con manifestaciones como enfermedades cardiovasculares, trastornos musculoesqueléticos, burnout o agotamiento, depresión y ansiedad e incluso suicidio o comportamientos de afrontamiento que pueden conllevar abuso de alcohol y drogas, mayor consumo de tabaco, dieta poco saludable, actividad física insuficiente o trastornos del sueño, que varían según la persona sujeta a este tipo de contingencias⁶.

⁴ Camacho, A. (2020) “Riesgos psicosociales y género.” En El trabajo y las mujeres. Una lectura desde el género al Derecho Laboral en Colombia. Editorial: Tirant Humanidades. Pontificia Universidad Javeriana.

⁵Chiang, Gómez & Sigoña. (2013) Factores psicosociales, estrés y su relación con el desempeño: comparación entre centros de salud. *Salud de los Trabajadores*. Vol. 21, núm. 2, pp. 111-128. Universidad de Carabobo.

⁶ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_473270.pdf

Desde el punto de vista,

[...] sensible a la cuestión de género reconoce que, dados los distintos trabajos que realizan los hombre y mujeres, los distintos roles que desempeñan en la sociedad, sus expectativas y responsabilidades, las mujeres y los hombres pueden verse expuestos a riesgos físicos y psicológicos que en ciertos casos requieren diferentes medidas de control y prevención. Este enfoque mejora también la comprensión de la manera en que la división del trabajo según el género, las diferencias biológicas, los modelos de empleo, los papeles sociales y las estructuras sociales contribuyen en su conjunto a modelos de peligros y riesgos del trabajo específicos de género⁷.

De manera que, *«Las situaciones de discriminación que caracterizan la inserción de las mujeres en el mercado laboral reproducen la situación de desigualdad y las relaciones de poder en la sociedad, y actúan como factores de riesgo para la salud de forma directa e indirecta»*⁸.

Por su parte, en Colombia *«[...] las mujeres informan de más condiciones psicosociales negativas como una mayor sobrecarga laboral, además de sufrir en mayor medida estresores específicos como discriminación, estereotipos, asilamiento social, y conflicto familia-trabajo»*, a pesar de que el país ha ratificado varios convenios internacionales que promueven la igualdad de género, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, previsto en el artículo 93 de la Constitución¹⁰.

⁷ <https://www.ilo.org/safework/areasofwork/gender-and-occupational-safety-and-health/lang--es/index.htm>

⁸ Ver https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_227402.pdf

⁹ Camacho, A. (2020) “Riesgos psicosociales y género.” En El trabajo y las mujeres. Una lectura desde el género al Derecho Laboral en Colombia. Editorial: Tirant Humanidades. Pontificia Universidad Javeriana. Página 213.

¹⁰ Sobre los riesgos sicosociales se puede acudir a los Convenios 155, 161 y 187 y las Recomendaciones 164, 171, 197, OIT, así como la Declaración Sociolaboral, 1998 Mercosur o el Instrumento Andino de Seguridad y

Por otro lado, y de manera específica, prevenir, investigar y sancionar todos los tipos de violencia contra la mujer son obligaciones que emanan del artículo 7 de la Convención *Belém Do Pará* de 1994, y establece para los Estados suscribientes, como en el caso de Colombia, adelantar la *debida diligencia* en la realización de dichas acciones.

Al no acatar este deber, estos pueden responder a nivel internacional por *violencia institucional*, bien sea por acción u omisión. En la misma línea, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹, se ha pronunciado explicando que la falta de debida diligencia de los Estados, para mejorar la respuesta judicial ante hechos de violencia contra la mujer, constituyen una forma de discriminación y una negación al derecho a igual protección ante la ley, inadmisibles de conformidad con los deberes adquiridos.

La Observación General n.º 16 sobre el derecho a la seguridad social del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reitera y reafirma la

Salud en el Trabajo, 2004 de Comunidad Andina de Naciones. Por su parte, los siguientes tratados internacionales que regulan asuntos relacionados con la igualdad de género hacen parte del bloque de constitucionalidad en Colombia: la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; la Convención interamericana sobre derechos humanos; la Convención interamericana sobre la concesión de los derechos políticos a la mujer; la Convención sobre los derechos civiles y políticos de la mujer; el Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer.

¹¹ CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL, CEJIL (2010). Debida diligencia en la investigación de graves violaciones a derechos humanos. Argentina.

igualdad de derechos del hombre y de la mujer, con respecto al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales.

Por su parte, la Observación n.º 19 señala que la violencia de género constituye una de las formas de discriminación que genera detrimento en «[...] *la aptitud para disfrutar de los derechos y libertades y, en particular, de los derechos económicos, sociales y culturales en pie de igualdad*».

Ahora bien, en el centenario de la Organización Internacional del Trabajo OIT, se adoptó el Convenio 190 tras el reconocimiento que la violencia y el acoso también afectan a la calidad de los servicios públicos y privados, y puede impedir que las personas, en particular las mujeres, accedan al mercado de trabajo, permanezcan en él y progresen profesionalmente, tiene el fin último de proteger «[...] *a los trabajadores de la violencia y el acoso en el ámbito laboral, incluido el daño físico, psicológico o sexual, independientemente de su situación contractual*».

Aunque el Convenio 190 no ha sido ratificado por Colombia, sus preceptos constituyen un criterio de interpretación importante, pues enriquece los estándares previstos en el Convenio 111 aprobado por la Ley 22 de 1967, al incorporar exigencias más desarrolladas de protección a las víctimas de violencia y acoso en el mundo del trabajo, tal como lo indicó la Corte Constitucional en sentencias CC T-141 de 2021 y CC T-317-2020.

Por otra parte, esta Sala en sentencia CSJ SL1727-2020 recordó que por género, se entienden las características, los roles sociales y las oportunidades que han sido históricamente atribuidos a las identidades binarias (hombres y mujeres) y no binarias (sexualidades diversas)¹²; en tanto que violencia de género como toda acción que parte de las relaciones asimétricas entre hombres y mujeres en la que se sobrevalora lo masculino y se subvalora lo femenino¹³.

Esta violencia podrá ser física, psicológica, sexual o económica²⁰. Particularmente, la violencia *psicológica* resulta ser la más difícil de identificar, incluso por las mismas víctimas, pues comporta toda conducta verbal, no verbal u omisión intencional que, por medio de amenazas, humillaciones, vejaciones o cualquier otra limitación de su libertad personal, busque o logre controlar, someter o subvalorar a la mujer¹⁴.

¹² El concepto de género «se refiere a los roles, las características y oportunidades definidos por la sociedad que se consideran apropiados para los hombres, las mujeres, los niños, las niñas y las personas con identidades no binarias» ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (2018). Género y salud, p. 3. Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/gender>

¹³ MINISTERIO DE SALUD DE PROTECCIÓN SOCIAL (2018). Sala Situacional Mujeres víctimas de violencia de género. Bogotá, p. 26. En <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/sala-situacion-violencia-genero.pdf> <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/sala-situacion-violencia-genero.pdf> ²⁰ *Ibid.*

¹⁴ DELEGACIÓN DEL GOBIERNO PARA LA VIOLENCIA DE GÉNERO (2019). Estudio sobre el tiempo que tardan las mujeres víctimas de violencia de género en verbalizar su situación. Madrid, Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes e Igualdad, p. 13. Disponible en http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2019/pdfs/Estudio_Tiempo_Denuncia4.pdf ²³ Ver supra 12, p. 26.

La Corte constitucional, en sentencia CC T-967 de 2014 describe la violencia contra la mujer como un fenómeno, que en ocasiones suele estar relacionados con diversas causas, sean estas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente, generando una afectación a la dignidad humana.

En este sentido, esta Corporación establece que la violencia contra la mujer es *«[...] una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo»*.

En esta misma vía, la violencia psicológica ocurre entonces, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional, mencionado anteriormente:

Con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo. (...) Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”. Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma decisiones, entre otros.

Respecto de la violencia en entornos laborales, según datos del Ministerio del Trabajo, *«[...] las mujeres son acosadas mayormente que los hombres, o por lo menos ellas están haciendo más denuncias y quejas»*¹⁵.

En este sentido, es necesario prevenir y brindar el apoyo necesario a la mujer y población LGBTIQ+, para que sus derechos no se vean vulnerados, ni en su cotidianidad, ni en los entornos laborales, pues es claro que en este último, *«[...] la salud de las personas depende en gran medida de su salud laboral, y es una obligación general del empleador proteger la salud y la seguridad de sus empleados»*¹⁶.

Por otro lado, el Ministerio de Trabajo, promulgó la Resolución 2404 del 2019 en la cual se adopta la,

Batería de Instrumentos para la Evaluación de Factores de Riesgo Psicosocial, la Guía Técnica General para la Promoción, Prevención e Intervención de los Factores Psicosociales y sus Efectos en la Población Trabajadora y sus Protocolos Específicos y se dictan otras disposiciones

Ella se dio siguiendo las encuestas de condiciones de salud y trabajo en el Sistema General de Riesgos Laborales, que afirmaba que *«[...] dos de cada tres trabajadores manifestaron estar expuestos a factores psicosociales durante la última jornada laboral completa y entre un 20% y 33% (afirmaron) sentir altos niveles de estrés»*.

¹⁵ Ministerio del Trabajo (2017) https://www.mintrabajo.gov.co/prensa/mintrabajo-es-noticia/2017/septiembre/-/asset_publisher/xWyjw6vyrV8o/content/-las-mujeres-estan-denunciando-mas-el-acoso-laboral-mintraba-1

¹⁶ Camacho, A. (2020) “Riesgos psicosociales y género.” En El trabajo y las mujeres. Una lectura desde el género al Derecho Laboral en Colombia. Editorial: Tirant Humanidades. Pontificia Universidad Javeriana. Página 223.

En ese orden de ideas, el ente administrativo instó a que se generase un protocolo que permitiera la prevención de los factores psicosociales en los trabajadores. Por ello, en su artículo 1º, la Resolución establece un reglamento para la identificación, evaluación y el monitoreo permanente e intervención de los factores de riesgo psicosocial en el ámbito laboral.

III. El valor del lenguaje sexista

La Sala no puede pasar por alto que la demandante manifestó que uno de sus jefes inmediatos realizaba comentarios denigrantes asociados a su género, los cuales no solo constituyen violencia de género que pueden generar riesgos psicosociales, sino que tiene como base el uso de lenguaje sexista, entendido como «[...] una manera de expresarse discriminando a las personas por razón de sexo»¹⁷, que no debería hacer presencia en las relaciones laborales.

Si se considera que «el lenguaje moldea y transforma el pensamiento» y que este al ser «[...] una construcción humana [...] subyace una ideología, una visión del mundo particular, y transmiten por tanto unos valores basados en los intereses de los grupos dominantes», no se puede admitir que un trabajo mal hecho siempre provenga de una trabajadora.

¹⁷ Martín M. (2021). Ni por favor ni por favora. Cómo hablar con lenguaje inclusivo sin que se note (demasiado). Editorial: Catarata. Página 28.

Expresiones como *«[...] esto lo debió hacer una vieja, porque quedó mal hecho»*, es considerar que las trabajadoras hacen mal su trabajo en tanto que los trabajadores lo hacen bien, de manera que el éxito de la labor está amarrada al género de quien la desempeña, desconociendo la realidad de miles de trabajadoras eficientes. Se trata además de una manifestación que promueve la superioridad de los trabajadores sobre las trabajadoras, lo que resulta inadmisibles que ninguna empresa ni sus representantes puede respaldar pues atentaría contra el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Sobre este aspecto, en la sentencia CC C-804 de 2006, la Corte Constitucional señaló que *«Cada una de las expresiones utilizadas marcan el fondo de aquello que se propone afirmar –mandar, prohibir o permitir -. Mediante el lenguaje se comunican ideas, concepciones de mundo, valores y normas pero también se contribuye a definir y a perpetuar en el tiempo estas ideas, cosmovisiones, valores y normas»*.

Señala la Corporación que, *«No es extraño, por consiguiente, que la situación de invisibilidad, subordinación, y discriminación a la cual por largos años se vieron y se han visto sometidas las mujeres, se proyectara también en el modo en que se fijaron los criterios de inclusión y exclusión mediante el lenguaje jurídico generando, de paso, una cultura de tipo patriarcal que se proyectó y, aún se proyecta, en el lenguaje jurídico y en la cultura jurídica»*.

Y aunque el desarrollo siguiente se refiere al lenguaje usado por el legislador, el mundo del trabajo no solo es un espacio de interacción social, sino también un espacio jurídico cuyas normas deben reflejar los preceptos constitucionales.

IV. Caso concreto

El recurso propuesto no cumplió con los deberes que le competen al formular los cuestionamientos por la senda de los hechos, pues solo se limitó a relacionar unos errores de hecho, sin señalar en qué consistió la errónea estimación probatoria, ni cómo la falta o la defectuosa valoración probatoria lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad, y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita.

Ello, porque para que el error de hecho se configure, es necesario que se demuestre el equivocado razonamiento apreciativo de los aspectos fácticos que dan por establecido un hecho que no sucedió, o, por el contrario, dar por no demostrado un supuesto que sí lo es.

Además, es requisito indispensable para la estimación del cargo, establecer mediante un proceso de razonamiento, la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal, al no existir soporte que sustente la acusación, es inútil su estudio.

Es decir, debe quedar claro qué es lo que la prueba demuestra, cuál es el mérito que le reconoce la ley y cuál hubiese sido la decisión del juzgador si la hubiera apreciado; aspectos que no tuvo en cuenta la entidad recurrente, comprometiendo la técnica propia del recurso extraordinario (CSJ SL 23 marzo 2001, radicación 15148).

Estos defectos resultan no sólo de la circunstancia de que así lo consagran los artículos 87 y 90 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sino porque lógicamente no habría forma de confrontar la conclusión que sobre los aspectos fácticos del proceso se formó el Tribunal y de los cuales discrepa la recurrente.

Adicionalmente, la demostración del cargo parece más un alegato de instancia, que el planteamiento de la demanda de casación, pues describe o señala de manera general que, en la empresa su dependencia de recursos humanos estuvo dispuesta a oír a la demandante y buscar una solución a través del comité de convivencia, así como de la firma de actas de retroalimentación con su agresor, permitiendo un equilibrio en su trabajo; no obstante, nunca demostró en debida forma cuál es el error ostensible por parte del Tribunal frente a lo fáctico.

Si en gracia a discusión se examinara por la Sala lo planteado, habría que concluir que no se evidencian los yerros fácticos, pues contrario a lo señalado, lo que demuestran las pruebas acusadas es que la empresa no

actuó con el cuidado requerido ante las quejas planteadas por la demandante, así como la enfermedad de ansiedad y depresión tuvo un origen laboral y que la falta de diligencia pudo generar el padecimiento o aumento de ellas.

En este sentido, la historia clínica expedida por la Clínica Nuestra Señora de la Paz y el dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, solo pueden dar cuenta que la demandante tenía ciertas patologías, que le generaron una pérdida de capacidad laboral y en nada desvirtúan la conclusión del Tribunal.

Ahora bien, respecto de la *«suspensión impuesta por el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A. al señor ANDRES (sic) FELIPE PEREZ (sic) en razón de sus relaciones con la demandante»*, y *«las Actas del Comité de Convivencia realizado por el BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A.»*, no pueden ser estudiadas pues no son hábiles en sede de casación al ser documentos declarativos de terceros.

Frente *«al acta de retroalimentación suscrita entre la señora JENNY ASTRID RUBIANO. VENEGAS y el señor ANDRES (sic) FELIPE PEREZ (sic).»*, esta se trata de una retroalimentación que realiza el director operativo del que presentó quejas la demandante y se refiere a la evaluación de desempeño de la demandante.

La anterior prueba no tiene la vocación de desvirtuar la conclusión del Tribunal respecto del ambiente laboral y la gestión de la empresa para evitar su enfermedad laboral, dado que en ella la demandante manifiesta estar de acuerdo con el plan de mejora de sus funciones, pero de ninguna manera busca solucionar las situaciones que puso de presente la actora.

Igual suerte corre la carta de terminación del contrato presentada por la demandante.

Por el contrario, la Sala evidencia de las pruebas acusadas que la empresa sí encontró que el trabajador que fungía como director operativo debía comprometerse a la cesación de conductas ofensivas, sin embargo, la empresa no tramitó de forma oportuna las quejas interpuestas en su contra, como quiera que dichas medidas se dieron tiempo después de que la demandante hubiera renunciado a su cargo; lo que quiere decir que las medidas que tomó la empresa frente a la circunstancia de violencia no tuvieron ningún efecto material para la trabajadora, que sufrió tratos discriminatorios en su ambiente de trabajo.

Por lo tanto, no se equivocó el Tribunal cuando declaró que había lugar a la asignación de responsabilidad de la demandada, en tanto el riesgo bajo el cual desarrolló su actividad la trabajadora debía ser, por lo menos, considerado con amplitud y rigor por el empleador en aplicación del principio de *precaución*. Su omisión al respecto es la fuente de su responsabilidad.

Ciertamente el Tribunal no hizo otra cosa sino llegar a conclusiones que se muestran ajustadas a derecho bajo el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y que la empresa recurrente no cumplió con el deber de desvirtuar a través de las pruebas acusadas en sede de casación.

A ello apunta precisamente el mencionado artículo que confiere al juzgador la posibilidad de formar libremente su convencimiento «[...] *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes*», sin someterse a una tarifa legal para la valoración de las pruebas. La discrepancia –aún si fuere profunda– del litigante cuyas pretensiones o excepciones son desestimadas por la justicia en sede ordinaria, no supone automáticamente un error que funde un cargo en casación.

Por lo anterior el cargo no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente y en favor de la opositora. Como agencias en derecho, se fija la suma de nueve millones cuatrocientos mil pesos (\$9.400.000) que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el dieciséis (16) de mayo de dos mil diecisiete (2017) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS** en contra de **BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S.A -**.

Costas como quedó dicho en la parte motiva de esta providencia.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Aclara voto

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Magistrada Ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

SL3025-2022

Radicación n.º 78823

Acta 029

Con el respeto que debe imperar en este tipo de asuntos, considero pertinente hacer aclaración respecto a la decisión tomada por la Sala al resolver el recurso extraordinario de casación propuesto por **BANCO COLPATRIA RED MULTIBANCA COLPATRIA S. A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 16 de mayo de 2017, en el proceso que instauró en su contra **JENNY ASTRID RUBIANO VENEGAS**.

Acogiendo la decisión mayoritaria, la aclaración se fundamenta en que se advierten manifiestos defectos de técnica en la formulación del cargo, lo que de entrada torna como infructuoso el recurso de casación; pues ello tiene la connotación de insalvable, en consecuencia, no debió avocarse el estudio esté, y mucho menos extenderse en fundamentos protectores de género, que sin duda alguna son relevantes, pero en esta oportunidad inconducentes por no aportar a la verdadera resolución del recurso extraordinario que fueron las equivocaciones observadas y desarrolladas.

Toda vez que, al entrar al análisis de la parte, la Sala entra a cubrir la falencia del casacionista y se convierte en una tercera instancia, cuando es claro la función constitucional de la Corporación, que no es otra que verificar la legalidad de las sentencias recurridas.

Si se resuelve de fondo un cargo en relación con el cual ya se dijo que adolecía de errores de técnica, pues no cumplía con lo exigido en los artículos 90 del CPTSS, en concordancia con el 51 del Decreto 2651 de 1991 y el 23 de la Ley 16 de 1968, la Sala entra en contradicción, desdibujando las características del recurso extraordinario de casación.

Hasta acá, el planteamiento de la aclaración de mi voto.

Fecha *ut supra*.

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA