

**RETALIATION**  
**(STRATEGIC FINANCE, August 2007)**  
Traducción para VERITAS del Colegio de  
Contadores Públicos de México  
Por Jorge Abenamar Suárez Arana  
Abril, 2007

## **REPRESALIAS**

### **¿SON ILEGALES, NO ÉTICAS, O SÓLO HAY QUE ESPERARLAS?**

\*Por DEBORAH F. BEARD, CMA

Cuando un empleado da un “pitazo” sobre una conducta cuestionable o ilegal, ¿son ilegales las represalias, o no éticas, o simplemente son de esperar? La respuesta a las tres preguntas es “sí, puede ser.”

Debido al efecto devastador de los recientes escándalos de negocios, se enfatiza más el desarrollo y adhesión a códigos de ética profesional y la integración de la ética dentro de los currículos. Es imperativo que haya procesos internos efectivos que impongan la adhesión a leyes y reglamentos, además de altos estándares de conducta ética. Los empleadores deben distinguir entre comportamientos correctos y equivocados y reaccionar a las violaciones de una manera responsable.

Durante años, el Congreso ha buscado la justicia y la protección de los derechos individuales a la vida, libertad, y búsqueda de la felicidad respecto al empleo. Las Leyes de Derechos Civiles de 1964 y 1991, el establecimiento de la Comisión de Igual Oportunidad de Empleo (EEOC, en inglés), la Ley de Pagas Iguales de 1963, la Ley de Discriminación en el Empleo por la Edad, de 1967, el Título IX de las Enmiendas de Educación de 1972, y la Ley de Norteamericanos con Incapacidad de 1990, fueron todos esfuerzos importantes para proteger los derechos individuales en el lugar de trabajo.

Pero se requerían disposiciones adicionales sobre la posibilidad de represalias contra los empleados que reportan violaciones. La Ley Sarbanes Oxley (SOX), promulgada en 2002 para proteger a los inversionistas mediante una mayor exactitud y confiabilidad de las revelaciones corporativas, dispone la acción civil y la penal para proteger a los “informadores”. También requiere se establezcan y monitoreen códigos de conducta corporativa. El Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964 también tiene disposiciones explícitas contra las represalias.

### **ACCIONES POTENCIALES DE REPRESALIA**

Existe represalia cuando un empleador ejerce una acción negativa contra una persona porque ésta ha reportado violaciones o ha emprendido otras acciones protegidas por la ley. Los tipos más obvios de represalia son la negativa de promociones, no contratación, rechazo de beneficios laborales, cambio de categoría a una menor, suspensión, y despido. Aunque no se puede dar una lista completa debido a la “creatividad” de los infractores, las acciones de represalia pueden incluir:

- \* Ostracismo, ley del hielo, o exclusión de las reuniones.
- \* Correspondencia y gestos obscenos, o insultos.
- \* Vandalismo de objetos personales.
- \* Cartas, memos anónimos, encuestas con insinuaciones o resultados no ciertos, u otras comunicaciones para dañar la reputación personal.
- \* Falta de reconocimiento de las contribuciones, logros, y honores de la persona.
- \* Intromisión en o difusión de información confidencial.
- \* Reprimendas, evaluaciones negativas, o “alteración del expediente de alguna persona.”
- \* Reasignación, cambio de categoría, suspensión, despido, despojo de responsabilidades, omisión en promociones, o poca oportunidad para el avance.
- \* Amenazas, acoso, y otras formas de discriminación o acción adversa.

En la EEOC (Comisión de Igualdad de Oportunidades en el Empleo) han aumentado de manera dramática los casos que se refieren a acciones de represalia en los últimos años-casi al doble entre 1992 y 2004. La Comisión ha mostrado una posición fuerte contra las represalias, específicamente al ampliar el criterio sobre las acciones que pueden considerarse represalias.

Las recientes sentencias de los tribunales no sólo animan a más personas a buscar soluciones legales contra las represalias sino que también pueden influir en los patrones, empleados, y otros para que reconsideren antes de ejercer acciones, o ayudar a otros a ejercerlas, que pudieran juzgarse como represalias.

## **SARBANES-OXLEY**

La Sección 806 de SOX (ley Sarbanes Oxley) dispone la protección legal contra las represalias dirigidas a empleados de compañías públicas que reportan sospecha de fraude corporativo u otras actividades relacionadas con fraude contra los accionistas (ver anexo 1). Bajo SOX, los empleados que legalmente dan información o ayudan en la investigación de una conducta que ellos razonablemente creen que violó la ley federal pueden recurrir a una acción civil o penal si son sujetos a discriminación o represalia. Las acciones prohibidas incluyen específicamente despido, reducción de categoría, suspensión, amenazas, acoso, o cualquier otra forma de discriminación.

Los recursos incluyen todo las soluciones necesarias para “devolver la integridad al empleado”, o sea, daños compensatorios por cualesquier daños especiales sostenidos que sean resultado de la discriminación. Éstos pueden incluir costos de litigio, honorarios de expertos testigos, y honorarios razonables de abogado.

SOX requiere que la persona presente una queja ante el Secretario del Trabajo dentro de los 90 días de la presunta violación. El Secretario del Trabajo delegó la responsabilidad de recibir quejas a la Dependencia de Seguridad y Salud Laboral (OSHA, en inglés). Si OSHA no emite una decisión final, dentro de 180 días de la solicitud, la persona puede presentar un recurso ante un tribunal federal.

Para que una persona sustente una demanda de “informador” bajo SOX, la evidencia preponderante debe demostrar que:

- \* La persona participó en una actividad protegida,
- \* El empleador sabía de la actividad protegida,
- \* El informador sufrió una acción desfavorable de parte del personal,
- \* Existen circunstancias para soportar que la actividad protegida contribuyó a la acción desfavorable.

Un informador no tiene que demostrar una violación real de la ley o citar una sección del código. Sin embargo, se requiere cierta especificidad, no sólo investigaciones generales, para constituir “actividad protegida”.

Algunos casos presentados bajo SOX implican asuntos de procedimiento o jurisdiccionales. Otros examinan si se ha identificado suficiente especificidad en la violación del estatuto por parte del quejoso, o si se evidencia una acción desfavorable contra el quejoso relacionada con la actividad protegida.

**Tabla 1: Ley Sarbanes-Oxley de 2002:  
Sección 806- Disposición de Protección contra Represalias**

- a) Protección de Informador para Empleados de Compañías que Cotizan en Bolsa. Ninguna compañía con una clase de valores registrados bajo la sección 12 de la Ley de Intercambio de Valores de 1934 (15 U.S.C. 781), o a la que se requiera que presente reportes bajo la sección 15(d) de la Ley de Intercambio de Valores de 1934 (15 U.S.C.780(d)), o cualquier empleado, funcionario, contratista, subcontratista, o agente de dicha compañía, puede despedir, bajar de categoría, suspender, amenazar, acosar, o de cualquier otra manera discriminar a un empleado en los términos y condiciones del empleo debido a algún acto legal hecho por el empleado:
- (1) dar información, ayudar a dar información, o de alguna otra manera colaborar en una investigación respecto de alguna conducta que el empleado razonablemente cree que constituye una violación de la sección 1341, 1343, 1344, o 1348, o de cualquier regla o reglamento de la Comisión de Cambio y Valores, o cualquier disposición de la ley federal relativa a fraude contra accionistas, cuando la información o colaboración sea para o la investigación sea conducida por:
    - (A) una dependencia reguladora federal o de ejecución de la ley;
    - (B) algún miembro del Congreso o algún comité del Congreso; o
    - (C) una persona con autoridad de supervisión sobre el empleado (o alguna otra persona que trabaje para el empleador que tenga la autoridad para investigar, descubrir, o acabar con la conducta incorrecta); o
  - (2) presentar, ayudar a que se presente, atestiguar, participar en, o de algún otro modo ayudar en un procedimiento presentado o por presentar (con cualquier conocimiento del empleador) relativo a una supuesta violación de la sección 1341, 1343, 13434, o 1348, cualquier regla o reglamento de la Comisión de Cambio y Valores, o cualquier regulación de la Comisión de Cambio y Valores, o cualquier disposición de ley federal relativa a fraude contra accionistas.
- (b) Acción ejecutoria
- (1) En General-una persona que alega despido u otra discriminación por parte de cualquier persona en violación de la subsección (a) puede buscar recurso bajo la subsección (c) mediante-
    - (A) presentación de una queja ante el Secretario del Trabajo; o (B) si el Secretario no ha emitido una decisión final dentro de 180 días de la presentación de la queja y no hay muestras de que esta demora se deba a mala fe del quejoso, presentación de una demanda judicial o petición de revisión *de novo* en el tribunal apropiado de los Estados Unidos, que tenga jurisdicción sobre dicha acción sin consideración de la cantidad en controversia.
  - (2)Procedimiento-
    - (A) En General—Una acción bajo el párrafo (1)(a) deberá ser regida por las reglas y procedimientos fijados en la sección 42121(b) del título 49,
    - (B) Excepción-Se hará una notificación bajo la sección 42121(b)(1) del título 49, Código de Estados Unidos, a la persona citada en la queja y al empleador.
    - (C) Cargas de la Prueba- Una acción presentada bajo el párrafo (1)(B) se regirá por las cargas legales de pruebas establecidas en la sección 42121(b) del título 49, Código de Estados Unidos.
    - (D) Estatuto de Limitaciones-se recomendará una acción bajo el párrafo (1) a más tardar 90 días después de la fecha en que ocurrió la violación.
- (c) Recursos-
- (1) En General- un empleado que gane una demanda bajo la sección (b)(1) tendrá derecho a todo la reparación necesaria para devolverle su integridad.
  - (2) Daños compensatorios-La reparación por cualquier demanda bajo el párrafo (1) deberá incluir-
    - (A)rehabilitación con el mismo estatus de jerarquía que el empleado hubiera tenido, de no haber sido por la discriminación;
    - (B) el monto de pagos atrasados, con interés; y
    - (C) compensación por cualesquier daños especiales sostenidos como resultado de discriminación, incluyendo costos de litigio, honorarios de expertos testigos, y honorarios razonables de abogados.
- (d) Derechos Retenidos por el Empleado- Nada en esta sección se deberá considerar como una disminución de los derechos, privilegios, o reparaciones de ningún empleado bajo cualquier ley Federal o Estatal, o bajo cualquier convenio colectivo de negociación.

## EL ASPECTO ÉTICO

Aun si las acciones contra un informador, un quejoso, u otra persona no se consideraran ilegales, ¿son éticas? ¿Es un interés por el bienestar de otros o por prevenir el daño a otros el hecho de intentar destruir la reputación de alguien, tratar a la persona de manera grosera o irrespetuosa, o no reconocer sus contribuciones o logros a la demostración de los valores éticos de justicia, honradez, integridad, razón, objetividad? Parecería que nuestros códigos de conducta profesionales o corporativos calificarían de inapropiado este tipo de comportamiento.

La *Declaración de Práctica Profesional Ética* del Instituto de Contadores Administrativos (IMA) ha identificado la honestidad, equidad, objetividad, y responsabilidad como principios éticos integradores y ha especificado que la competencia, confidencialidad, integridad, y credibilidad son normas que debieran guiar la conducta. (Ver website de IMA en [www.imanet.org/about\\_ethics\\_statement.asp](http://www.imanet.org/about_ethics_statement.asp).)

La norma de *competencia* incluye el desempeño de los deberes profesionales de acuerdo con las leyes, reglamentos, y estándares técnicos relevantes. La norma de *confidencialidad* enfatiza que la información se mantenga confidencial excepto cuando se autorice su revelación o sea requisito legal y dispone el monitoreo de las actividades de los subordinados para asegurar el cumplimiento respecto del uso inapropiado de dicha información. La norma de *integridad* requiere la atenuación y revelación de conflictos de interés reales o potenciales y abstenerse de participar en o apoyar cualquier actividad que pudiera desacreditar a la profesión. Y la norma de *credibilidad* requiere la comunicación de toda la información relevante de una manera razonable y objetiva.

Las acciones que violan la letra o el espíritu de las leyes, que implican violación de la confidencialidad, tentativa de “castigos”, o crear un entorno de trabajo incómodo u hostil, ya sea que se determinen ilegales o no, parecerían violar las normas razonables de la ética profesional.

## ENTENDER Y PREVENIR

Si uno presenta una demanda contra una persona, no sería razonable esperar que esa persona responda con una actitud amable. Además, otros empleados pueden aliarse con ella por amistad, porque no quieren reconocer que han sido parte del mal trato en forma activa o pasiva, o porque pueden simplemente no estar de acuerdo con la validez de la demanda. Dependiendo del manejo que haya dado la organización al agravio y cualesquier situaciones previas, otros colegas de trabajo pueden también preocuparse de que ellos fueran objeto de represalias.

Por lo tanto, si presenta usted una queja, sea razonable en su valoración del comportamiento de sus compañeros de trabajo. Si la organización mantiene la confidencialidad, la mayoría de los compañeros de trabajo no debería enterarse de la queja; su conducta tal vez no tenga nada que ver con usted o dicha queja. Puede pasar tiempo y haber rotación de empleados antes de que se restaure un entorno más normal de trabajo. Mientras tanto, haga su trabajo, y haga lo posible por llevarse bien con sus compañeros de trabajo. Pero si hay represalia, haga una visita a las personas apropiadas de su organización, y reporte la represalia oportunamente. Reconozca que, en casos extremos, tal vez necesite un nuevo trabajo; su salud y la posibilidad de avanzar en su carrera pueden demandar un cambio.

En cuanto a los patrones, generalmente se acepta que los trabajadores pueden hacerles responsables de acoso o represalias bajo ciertas circunstancias si ellos fomentaron, estaban enterados, o deberían haber sabido del acoso y no tomaron la acción adecuada. ¿Qué acciones debieran tomarse para prevenir las acciones de represalia y posiblemente evitar las acciones legales? Se deberán considerar, implementar y monitorear varias medidas: Deberán

desarrollarse, comunicarse y hacerse cumplir políticas que requieran la adhesión a leyes, reglamentos, y a una fuerte ética profesional y personal. Deberá fijarse un apropiado “tono en la cima” y enfatizarlo en toda la organización. Deberá establecerse un proceso interno de quejas con verificaciones y equilibrios efectivos para prevenir el mal uso del poder y la influencia. Deberá ser claro el mensaje de que *no* se tolerarán la discriminación o represalias adversas de empleadores, empleados, u otros.

La respuesta del empleador a las quejas deberá ser consistente, oportuna, y bien documentada. La documentación debe ser completa y deberá protegerse contra circulación inapropiada, mal uso, o pérdida. Con base en la ley estatutaria o la ley de la causa, es importante que los empleadores no cambien las responsabilidades o beneficios laborales protegidos del empleado. Intentar evitar el problema eliminando al empleado de la situación puede percibirse como una represalia por la demanda.

Las represalias pueden ser ilegales y pueden implicar litigios costosos. Lo menos que se puede decir es que la represalia no es ética y puede consumir enormes cantidades de tiempo y de esfuerzo humano que podrían de modo contrario dedicarse a actividades de valor añadido.

*\* Deborah F. Beard, CMA, PH.D. es profesora asociada del Departamento de Contabilidad y Sistemas de Información Administrativa del Colegio de Negocios de Southeast Missouri State University. [dfbeard@semo.edu](mailto:dfbeard@semo.edu).*

---

El Colegio de Contadores Públicos de México, se reserva la reproducción total o parcial de este material