

MONTOYA RÍOS, ISABELLA, “La configuración del tipo penal de acoso sexual (artículo. 210 A del Código penal) en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Especial referencia a la Sentencia de la del 20 de mayo de 2020, rad. 55406, M.P. Hugo Quintero Bernate”, *Nuevo Foro Penal*, 101, (2023).

**La configuración del tipo penal de acoso sexual (artículo. 210 A del Código penal) en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Especial referencia a la Sentencia de la del 20 de mayo de 2020, rad. 55406, M.P. Hugo Quintero Bernate<sup>1</sup>**

*The definition of the criminal offense of sexual harassment (Article 210A of the Penal Code) in the jurisprudence of the Supreme Court of Justice. Special reference to the Judgment of May 20, 2020, case number 55406, presided by Judge Hugo Quintero Bernate*

ISABELLA MONTOYA RÍOS\*

---

1 El presente comentario se suscribe al Proyecto de Investigación “Teoría crítica feminista en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana” dirigido por la profesora Luisa Fernanda Cano y al trabajo realizado en el marco del Semillero de Estudios Dogmáticos y Sistema Penal, coordinado por la profesora Diana Patricia Arias Holguín, de la Universidad de Antioquia. Además, estas reflexiones se presentaron en el Seminario Internacional en Derecho Penal y Género, realizado en la Universidad de Antioquia los días 21 y 22 de febrero de 2023, en el panel titulado: “Delito de acoso sexual: relaciones de autoridad y de poder”, en representación del Semillero de Estudios Dogmáticos y Sistema penal.

\* Estudiante de Derecho, sexto semestre, Universidad de Antioquia. Correo: isabella.montoya1@udea.edu.co

## Introducción

En las siguientes líneas se comentará la Sentencia SP931-2020 del 20 de mayo de 2020 (rad.55406) de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal con ponencia del Honorable magistrado Hugo Quintero Bernate donde se resuelve el recurso de apelación, interpuesto por la defensa, frente a la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el 24 de abril de 2019, por el delito de acoso sexual en concurso homogéneo de que tratan los artículos 210 A y 31 del Código Penal.

Este comentario se hace con el objetivo de analizar cuál ha sido el precedente sentado por esta Corporación respecto a los elementos del tipo penal consagrado en el artículo 210 A del Código Penal Colombiano: la relación de poder entre el autor y la víctima, la reiteración de las conductas constitutivas del acoso sexual y la ejecución de los actos por fines sexuales no consentidos por la otra persona.

El orden de la exposición es: en primer lugar, se mencionan de manera sucinta los hechos jurídicamente relevantes que dan pie a la condena en primera instancia, con un corto resumen de la motivación de esta decisión y las actuaciones procesales surtidas hasta el recurso de apelación que resuelve la Corte Suprema de Justicia. En segundo lugar, se presentará lo argumentado por el procesado y su defensa en la impugnación a la sentencia condenatoria, para luego dar paso a analizar cada subtema que aborda la Corte Suprema de Justicia al momento de resolver el recurso. En este análisis se utilizarán, además, otras sentencias sobre el tipo penal de acoso sexual para lograr dar un panorama más amplio del razonamiento jurisprudencial en el tema.

### 1. Hechos jurídicamente relevantes

Desde el mes de noviembre de 2012 cuatro mujeres, MAPC, YNG, ALA y AFBP fueron acosadas sexualmente mediante besos, tocamientos o caricias libidinosas, palabras, frases, preguntas u otras actitudes o gestos insinuantes para que accedieran a tener relaciones sexuales con el procesado, quien para la fecha de los hechos fungía como fiscal delegado ante los Jueces Penales Municipales o Promiscuos de San Vicente de Chucurí (Santander). Estos actos se ejecutaban cuando estas mujeres acudían a su despacho para saber el estado de algunos procesos por inasistencia alimentaria que estaban a su cargo y en los cuales ellas tenían la calidad de denunciantes. Así, el procesado, aprovechándose de la autoridad y poder que le confería este cargo, llevaba a cabo dichas actuaciones intimidatorias para que “colaboraran” en el trámite de las causas.

## 2. Sentencia de primera instancia

En este fallo, el juez colegiado considera que no hay duda respecto a la autoridad que el procesado ostentaba frente a las mujeres que acudían a su despacho a preguntar por el proceso del cual tenían interés: el procesado se aprovechaba de su cargo de fiscal delegado para someter a estas mujeres al asedio verbal y físico con fines sexuales. Afirma que los testimonios de las 4 mujeres son creíbles y que no existía un complot por parte de ellas contra el fiscal delegado ya que antes del inicio del proceso ni siquiera se conocían. En consecuencia, lo condena como autor de acoso sexual en concurso homogéneo que tratan los artículos 210 A y 31 del Código Penal, a las penas de veintidós (22) meses de prisión; inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término; pérdida del empleo o cargo público que ostenta y la inhabilitación por dos años para desempeñar cualquier cargo público u oficial.

## 3. Impugnaciones

El primer argumento del recurrente critica la admisión de uno de los testimonios de las afectadas, arguyendo que no satisfacía los presupuestos legales para ser prueba de referencia en este proceso ya que no cumplía los presupuestos legales para que esta fuera introducida como tal. La defensa pretendía que se declarase la ilicitud de esta prueba de referencia por el modo en el cual se obtuvo la misma, puesto que consideraba que con esta actuación se vulneraba el debido proceso del fiscal procesado. También se señaló que el juez no tuvo en cuenta los testimonios aportados por la defensa de dos jueces, quienes de manera unísona y clara expresaron que en sus despachos se tramitaron los procesos de inasistencia alimentaria promovidos por las quejas, y dieron fe del actuar recto del Fiscal procesado. Los dos recursos presentados tanto por la defensa como por el procesado a título personal manifiestan que lo dicho por las cuatro mujeres no es una prueba fehaciente de que los actos de los cuales se le acusa encaje en algún verbo rector del tipo penal de acoso sexual. Así, se plantea que, con las pruebas que reposan en el expediente, solo es posible llegar a inferencias débiles y no a una determinación objetiva de los hechos. Y así, se solicita revocar el fallo apelado, de manera que, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, se le absuelva de los cargos formulados.

## 4. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia

### 4.1. Perspectiva de género en el proceso penal

De manera preliminar la Corte Suprema de Justicia señala que la resolución de este recurso debe estar atravesada por la perspectiva de género, teniendo en cuenta la situación de las mujeres que sufrieron estas actuaciones por parte del fiscal procesado. Fueron caracterizadas como mujeres empobrecidas, víctimas del incumplimiento de sus parejas hombres en sus responsabilidades como padres, quienes buscaban en el Estado un respaldo para reclamar sus pretensiones de justicia y fueron re-victimizadas cuando encontraron en el servidor público un actuar que las violentaba sexualmente. Esta aplicación de la perspectiva de género por parte de Corte Suprema de Justicia ha acompañado diferentes sentencias<sup>2</sup> que encuentran a su vez asidero en la Corte Constitucional en sentencias como la T-027 de 2017 donde se enfatiza el compromiso nacional e internacional de la erradicación de todo tipo de violencia contra la mujer, y los compromisos que adquieren los Estados en este marco. Entre los mismos se destacan: a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; c) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; d) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres<sup>3</sup>.

Respecto al enfoque de género, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SP4135-2019 del 1 de octubre de 2019 expone que la introducción de tal perspectiva en las decisiones judiciales responde al cumplimiento material del derecho a la igualdad, buscando disminuir situaciones de violencia frente a grupos desprotegidos. Así, establece la “obligación de abordar con enfoque o perspectiva de género los procesos judiciales atinentes o asociados a la violencia física, psicológica, económica o de cualquier otra índole, ejercida en contra de las mujeres dentro o fuera del ámbito familiar”<sup>4</sup>. Se hace una

2 Corte Suprema de Justicia, SP4135-2019 del 01 de octubre de 2019, Rad.52394, M.P. Patricia Salazar Cuéllar; entre otras.

3 Corte Constitucional, sentencia T-012 del 22 de enero de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

4 Corte Suprema de Justicia SP4135-2019 de 1 octubre 2019, Rad. 52394, M. P. Patricia Salazar Cuéllar, 10.

especial referencia a la aplicación de la perspectiva de género en procesos penales y cómo esta medida no debe significar una rebaja de las garantías del procesado o una imposición automática de la pena.

Ahora, volviendo al caso concreto, cuando se analiza uno de los cargos formulados por la defensa, con respecto a la violación del debido proceso por la forma en la que se recibió la queja de una de las denunciadas, la Corte Suprema de Justicia aprovecha para mostrar un ejemplo práctico de la aplicación de la perspectiva de género en un proceso penal que así lo requiere.

Durante el procesamiento contra el fiscal delegado, desde la Dirección Regional del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), se ordena a una investigadora que se dirija a San Vicente de Chuchurí con el propósito de encontrar a la denunciada y recibirle la denuncia sobre los presuntos hechos de acoso sexual que había sufrido por parte del procesado. Frente al interrogante de por qué no se había acercado a la institución para interponer la denuncia, ella dice “Quiero manifestar que yo no lo denuncié porque era la palabra del fiscal con la mía (sic), pues él es reconocido en el pueblo y no me iban a creer; también porque para denunciarlo tenía que ir a la Fiscalía donde él está permanentemente”<sup>5</sup>. Por esto, la Corte Suprema de Justicia resalta que, si se tiene en cuenta el contexto que rodea a esta mujer, quién fue revictimizada y violentada por un servidor público, que habitaba constantemente el recinto donde debía radicar la denuncia, la recepción de esta última en su domicilio era el actuar más diligente del ente investigador. En palabras de la Corte:

(...) antes que criticar la forma en que se procedió proactivamente a desplazar una investigadora del CTI para recibir la noticia criminal, es de resaltar el deber cumplido por la autoridad instructora en aras de evitar la revictimización de la mujer que sufrió el agravio y, a partir de ello desplegar con diligencia todas las actividades investigativas posibles con el fin de restaurar y garantizar sus derechos y, en especial, su dignidad, desde los albores del proceso.<sup>6</sup>

Y declara la Corte Suprema de Justicia que esta actuación se adecúa de manera plausible a las obligaciones que tiene el Estado de actuar con perspectiva de género en el proceso de investigación de un caso de violencia contra la mujer, que atiende, además, a las obligaciones contraídas por el Estado en el marco de instrumentos internacionales como la Convención de Belem Do Pará, entre otras.

---

5 Corte Suprema de Justicia SP931-2020 del 20 de mayo de 2020, Rad. 55406, M. P. Hugo Quintero Bernate, 45

6 Ibid., 47.

## 4.2. La prueba de referencia en el caso concreto

La Corte examina la procedencia que tiene la prueba de referencia que pretendió hacer valer la fiscalía en el proceso. Frente a esta última, la defensa repara en que es inadmisibles porque no se configura alguno de los presupuestos del artículo 438 de la ley 906 de 2004, toda vez se trataba de un caso de desaparición voluntaria de la denunciante y no comparecencia ante la justicia, es decir, que no se estaba ante la imposibilidad de su localización.

La Corte Suprema de Justicia termina por justificar que, según su jurisprudencia referida al tema, el concepto de “testigo no disponible” no se limita a casos de simple fuerza mayor o de causas exógenas a la voluntad del testigo sino que incluye los actos voluntarios de éste para no estar disponible, que es el caso al cual se adecuan estas situaciones, ya que hubo muchos trámites dispuestos para que una de las denunciadas pudiera comparecer como testigo ante la justicia y por decisiones personales no asistió<sup>7</sup>.

La Corte Constitucional se ha referido al análisis probatorio en conductas como el acoso sexual en diferentes sentencias, y ha afirmado que el Estado tiene la obligación de garantizar una adecuada labor probatoria que tenga en cuenta la naturaleza propia de tales conductas y la dificultad que existe a la hora de probar en un proceso judicial la ocurrencia de los hechos.

(...) de ahí que el Estado, a través de sus autoridades judiciales o administrativas, según sea el caso, deba desplegar todas las actuaciones necesarias conducentes a prevenir y sancionar cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar este tipo de agresiones<sup>8</sup>.

En otra de sus providencias, el máximo tribunal constitucional colombiano defiende las diferentes maneras de aplicar la perspectiva de género en materia

---

7 El magistrado Eugenio Fernández Carlier realiza un salvamento parcial de voto respecto al tema de la admisibilidad de la prueba de referencia, para quien en este caso resulta inadmisibles, ya que sostiene que la razón por la cual no se pudo obtener la declaración de una de las denunciadas no fue una situación de fuerza mayor que le impidiera declarar. Para el magistrado fueron brindadas todas las posibilidades para que pudiera comparecer a la justicia a declarar los hechos que habían presenciado con el fiscal procesado, desde el ofrecimiento de medios económicos para que se trasladara al lugar, hasta la posibilidad de declarar por medios audiovisuales a lo cual no aceptó por el cumpleaños de uno de sus hijos. Y así, considera que al no ser admisible esta prueba de referencia ha debido absolver al procesado por la conducta relacionada con la señora denunciante.

8 Corte Constitucional, Sentencia T-265 del 23 de mayo de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, 35.

probatoria en un proceso judicial, y demuestra cómo la introducción del enfoque de género por parte de los operadores judiciales a la hora de juzgar hace una diferencia diametral, en palabras de esta corporación:

(...) es posible advertir que sobre unos mismos hechos existen dos perspectivas diametralmente opuestas por parte de diferentes autoridades judiciales. (...) Y precisamente lo que las diferencia es la introducción de la perspectiva de género en su análisis. Por tanto, para esta Sala, aun cuando puede llegarse a conclusiones en apariencia objetivas a partir de la sana crítica en casos como el presente, se incurre en un defecto fáctico por no apreciar las pruebas con perspectiva de género.<sup>9</sup>

### 4.3. Respetto al delito de acoso sexual

Posteriormente la Corte Suprema de Justicia se dedica a explicar que el delito de acoso sexual tiene su nacimiento a la vida jurídica por medio de la Ley 1257 de 2008, “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”. Así, se remite a un anterior pronunciamiento que data sobre la resolución de un recurso de casación a una sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 28 de octubre de 2016, donde se revoca una absolución y en su lugar condena al acusado por el delito de acoso sexual. En los hechos se tiene que el director de un Hogar Juvenil Campesino en Antioquia llegó una noche hasta la cama donde dormía un menor y, por cerca de media hora, se dedicó a acariciar su miembro viril hasta que la víctima, sin previa negativa objetiva, se retira a dormir a otro lado cuando cesan los comportamientos por parte del director.

Lo que se resalta de esta sentencia es la calificación que se le da al delito de acoso sexual señalando que no es un tipo penal de resultado ya que lo que se castiga son aquellos comportamientos y acciones como las insinuaciones, tratos o solicitudes que, valiéndose de la posición de autoridad o producto del ámbito laboral, busquen como fin un acto de contenido sexual no consentido por la persona subordinada. Se apela a su sentido abierto pero no para demeritar la redacción del mismo, sino dando razones por las cuales esta textura abierta sería de gran utilidad para responder a lo problemático que ha resultado definir el acoso sexual. Sin embargo, para acudir a una interpretación ajustada al principio de taxatividad en

---

9 Corte Constitucional, Sentencia T-198 del 06 de junio 2022, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, 43.

materia penal, se menciona que hay un lugar común que puede guiar el momento de definir una serie de conductas como acoso sexual: “se trata de actitudes o comportamientos que por sí mismos causan mortificación o crean un clima hostil en ámbitos de trabajo o similares, respecto de actos, gestos o palabras que en muchas ocasiones representan una pretensión, pero no la consumación de la misma”<sup>10</sup>.

Respecto a este tema Larrauri plantea una discusión<sup>11</sup>, en el sentido de que se debe entender el delito de acoso sexual como un delito autónomo y no como una fase ejecutiva de los delitos sexuales. En tal línea, la Corte Suprema de Justicia, en esta misma sentencia, diferencia los delitos de injurias por vía de hecho, el acto sexual y el acoso sexual y determina que las conductas que tienen una connotación eminentemente sexual no pueden ser consideradas como una injuria por vía de hecho: “vale decir, en los casos en los cuales surge evidente el ánimo lujurioso que acompaña el acto, cuando este no es fugaz e independientemente del medio utilizado, la ilicitud no reposa en la injuria por vías de hecho”<sup>12</sup> Esto, ya que el bien jurídico que busca proteger tal tipo penal es el honor, y estas conductas afectan directamente la libertad y formación sexual de la persona que los padece.

Seguidamente, la Corte Suprema de Justicia puntualiza que la intención o el sentido de la norma es “superar el ámbito meramente laboral, educativo o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, como quiera que alude no solo a la superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, sin establecer en dónde puede radicar esta”<sup>13</sup>. La superación del criterio atinente al lugar o espacio (laboral, educativo, etc.) para definir la relación de subordinación que menciona la Corte hace referencia al recorrido histórico que ha tenido la regulación del acoso sexual en Colombia (y de manera análoga en el mundo), donde las primeras regulaciones sobre el tema fueron en materia laboral con la ley 1010 de 2006 que regula las medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo. Y, con estos elementos, en la sentencia se define, entonces, que el tipo penal de acoso sexual consta de dos elementos estructurales para su composición: (i)

10 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP107-2018 del 07 febrero de 2018, Rad. 49799, M.P. Fernando León Bolaños, 25-26.

11 Elena Larrauri, “El nuevo delito de acoso sexual: una primera valoración”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n° 7, (1997): 177-195.

12 Ibid.

13 Ibid., 28

el sujeto activo de la conducta y la jerarquía que ostentaba sobre la víctima y (ii) los verbos rectores sobre los cuales se manifiesta la conducta típica (acosar, perseguir, hostigar o asediar).

Respecto al primer elemento, la Corte Suprema de Justicia resalta que “la esencia de la conducta radica en las posibilidades que surgen de la asimetría entre la víctima y el agresor, en cuanto permite a este último subyugar, atemorizar, subordinar, amedrentar, coaccionar o intimidar a la primera, permitiendo agraviarla, humillarla o mortificarla”<sup>14</sup>, por lo que resulta de gran importancia la determinación de los roles de poder que puede haber entre víctima y victimario.

En la sentencia de la misma Corporación SP834-2019, Rad. 50967 del 13 de marzo de 2019, con ponencia de la magistrada Patricia Sálazar Cuéllar, se hace un análisis más a fondo de este tipo penal. Allí se formula que el tipo penal de acoso sexual es un delito especial propio, ya que solo podrá ser autor de este quien detente una superioridad manifiesta o relación de autoridad o de poder sobre la víctima. Advierte que la disposición normativa tiene un margen muy amplio en la configuración del delito respecto a la relación entre agresor y víctima, lo que en principio busca una protección penal más allá de los campos en los que tradicionalmente se da una relación de subordinación como se mencionó anteriormente. Cuando se presentan los motivos dados por el legislador para tipificar esta conducta como un delito, la Corte Suprema de Justicia resalta que el acoso sexual es una “manifestación de un abuso de poder sustentado en la asimetría de la subordinación como determinante en la aquiescencia del trato sexual”<sup>15</sup>. Así, se sugiere que serán los elementos de cada caso los que determinen si había una subordinación presente al momento de ejecutar los actos de acoso sexual.

Los hechos de la sentencia referida son: en junio de 2010 una denunciante ZAPL se acerca a la Fiscalía Novena Local de Armenia a preguntar sobre un proceso de inasistencia alimentaria en el que estaba implicado su excompañero sentimental. Luego de irse de este despacho, el encargado de este la llamó para indicarle que se vieran afuera para entregarle una citación de conciliación. Cuando se encontraron, el servidor público le hizo la propuesta de mantener relaciones sexuales con él y frente a la negativa de la mujer procedió a ofrecerle dinero para lograr su cometido. La Corte Suprema de Justicia considera que

---

14 Ibid.

15 Corte Suprema de Justicia, SP834-2019 del 13 mar. 2019, Rad. 50967, M.P. Patricia Sálazar Cuéllar, 14.

estos hechos no se adecuan típicamente al delito de acoso sexual ya que “ no existió en el acto atribuido al acusado una relación de sometimiento con la usuaria del servicio judicial sino un indebido aprovechamiento de su cargo para hacer pedimentos de orden sexual”<sup>16</sup>. A priori, la calidad de servidor público del señor Castro sí lo puso en un orden superior al de la usuaria de la justicia, superioridad que utilizó solamente para que ella acudiera a un lugar fuera de su despacho y tener la oportunidad de expresarle de manera indebida su deseo sexual. Este mismo análisis lo podemos encontrar en el comentario que hace Larrauri cuando se criminaliza el delito de acoso sexual en su país natal, España, señalando que para este delito no cabría hablar de tentativa ya que “la mera solicitud por parte de una persona en relación de superioridad no es acoso, este empieza cuando se prevalece anunciando un mal (aun cuando sea tácitamente), pero entonces ya está consumado”<sup>17</sup>. Dentro de los hechos sustentados por la acusación no se mencionó que estas peticiones de índole sexual tuvieran alguna relación con el proceso que se estaba adelantando por inasistencia alimentaria, o que el hecho de que la denunciante accediera a estas relaciones sexuales fuera implicar una ayuda en este proceso.

Con relación al segundo elemento constitutivo del acoso sexual, se ha expuesto que es la reiteración en el tiempo de las conductas realizadas la que resulta lesiva para los bienes jurídicos de libertad, integridad y formación sexuales que se buscan proteger con este delito. La Corte Suprema de Justicia precisa que, debido a los verbos rectores que acompañan la redacción del tipo, se necesita “una suerte de continuidad o reiteración (de la conducta de acoso), que no necesariamente, aclara la Corte, demanda de días o de un lapso prolongado de tiempo, pero sí de persistencia por parte del acosador”<sup>18</sup>. Aclara que la afectación de los bienes jurídicos puede producirse con un solo acto, manifestación o roce físico, pero solo aquellos que demuestran una persistencia y sean significativos en el tiempo pueden calificarse como hechos punibles. Esto será desarrollado más a fondo en el posterior análisis sobre los argumentos de la defensa en la impugnación de la sentencia que dio origen a este comentario.

En el caso del Fiscal procesado, respecto a tal elemento, la Corte Suprema de Justicia puntualiza que “es necesario precisar que, si bien nunca las invitó, les

---

16 Ibid., 16

17 Larrauri, 192.

18 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP107-2018 del 07 febrero de 2018, Rad. 49799, M.P. Fernando León Bolaños, 31.

pidió o les exigió expresamente sostener relaciones sexuales, como afirman las propias víctimas, es incuestionable que, de forma tácita, implícita, sí lo hizo<sup>19</sup>, lo que demuestra el ánimo libidinoso con el que actuó. Este razonamiento demuestra que no se necesita que de manera explícita se exprese la intención de lograr el acto sexual, si no que serán las condiciones propias del caso y el comportamiento del autor o infractor el que dará cuenta de esto.

## **5. Valoración de la prueba en el caso concreto**

### **A. Complot contra el fiscal**

Uno de los argumentos que utilizó la defensa para desvirtuar los testimonios brindados por las víctimas es que había una especie de conspiración e intención de difamación por parte de las mujeres denunciantes contra el procesado fiscal, y por esta razón no se podía dar un voto de veracidad sobre los mismos. Para esto aportan los testimonios del excompañero sentimental de una de las denunciantes y amigo del Fiscal; como también declaraciones de diferentes jueces donde el Fiscal había llevado casos. Luego de estudiar sus testimonios, la Corte concluye que ninguno de ellos tuvo la capacidad de rebatir lo dicho por las víctimas ya que solo se referían a la personalidad del fiscal o su opinión respecto a su actuar como fiscal, pero ninguno conocía de manera concreta la manera en que éste atendía a las mujeres que se acercaban a su despacho a preguntar sobre sus procesos.

En los casos de acoso sexual donde la recolección de material probatorio se hace tan difícil para las víctimas, y la denuncia puede poner el sistema judicial en su contra por considerar que se entabla para socavar el buen nombre y la honra de su agresor, el análisis de la prueba realizado por la Corte Suprema de Justicia es muy importante y da cuenta de la relevancia de que la perspectiva de género se emplee para evitar los estereotipos en la valoración de los testimonios y, por tanto, es determinante para decidir y respetar la igualdad de trato y el acceso a la administración de justicia por parte de las mujeres que sufren actos de acoso sexual.

### **B. Reiteración de las conductas configuradoras del acoso sexual**

En el escrito de impugnación de la sentencia condenatoria, la defensa apela a que no hay prueba suficiente para demostrar que los actos fueron repetidos

---

19 Corte Suprema de Justicia SP931-2020 del 20 de mayo de 2020, Rad. 55406, M. P. Hugo Quintero Bernate, 62.

para configurar los verbos rectores del delito de acoso sexual. Para refutar este argumento, la Corte Suprema de Justicia se encargará de corroborar que en los testimonios de las víctimas están los elementos suficientes para dar por probada la conducta del fiscal.

La primera prueba que analiza es la denuncia traída al presente proceso como prueba de referencia y donde se cuentan los vejámenes que habría sufrido a manos del fiscal desde el mes de noviembre de 2012. La denunciante narra cómo, en cada visita que hizo al despacho del infractor con la intención de preguntar por el proceso que se adelantaba en contra de su ex compañero por inasistencia alimentaria, fue víctima de invitaciones indecorosas a mantener relaciones sexuales con él para así poder ayudarla con el proceso que llevaba mucho tiempo en trámite, comentarios sobre su busto que la incomodaron y miradas morbosas. En una última oportunidad, el fiscal la haló hacia él y le dio un beso sin que ella lo hubiera permitido o querido, saliendo muy molesta y confundida del lugar, actitud que notó el auxiliar del fiscal.

El segundo testimonio que analiza la Corte relata que, al acercarse al recinto a preguntar si ya se habían recogido las pruebas del proceso en el cual otra denunciante estaba interesada, se sentía incómoda respecto a algunas actitudes y comentarios que le hacía "me tocaba las manos, me saludaba de beso en la mejilla, me hacía preguntas personales que no venían al caso... que si era soltera, que tenía ojos bonitos"<sup>20</sup>. Además, menciona que todo esto lo hacía con un tono insinuante, que no correspondía a una conversación normal y que los hacía con un tono de voz y miradas inusuales que la hacían sentir cierto malestar mientras hablaban. Cuando ella quiso denunciar estos hechos le informaron que tenía que interponer la queja en el mismo lugar donde el Fiscal trabajaba lo cual le generó desagrado.

En tercer lugar, se analizó lo dicho dentro del proceso por la tercera denunciante, quien detalla, de manera similar a los dos testimonios anteriores, que cuando se dirigía a consultar sobre el estado del proceso que adelantaba en contra del padre de uno de sus hijos por inasistencia alimentaria, se sentía incómoda por los comentarios lascivos que le lanzaba el fiscal sobre su aspecto físico y, al igual que a la mujer del relato anterior, sobre su busto. También le decía que ella podía colaborar con él para que todo fuera más rápido con expresiones como "No, tú sabes, tú eres muy linda, si tú quieres salir a tomar algo, eh si me aceptas salir nos tomamos algo, este es tu teléfono el mismo, o tenés otro... Reina, pero si tú colaboraras, yo te podría colaborar, salir y tomarte algo conmigo..."<sup>21</sup>

---

20 Ibid., pág.57

21 Ibid., 59

En el caso de la última mujer hay un hecho que, para ella y para el análisis de la Corte Suprema de Justicia, fue muy relevante por la vehemencia que demuestra el infractor al momento de tratar con estas víctimas. En una de las audiencias adelantadas para el proceso de inasistencia alimentaria, el apoderado defensor público de las víctimas no asistió, por lo cual ella le preguntó al fiscal, en medio de su desconocimiento, quién defendería a su hijo. Aquel le contestó, en palabras de ella, que “me lo había ganado porque no había querido colaborarle, que muchas veces me había dicho que le colaborara y que yo sabía de qué manera”<sup>22</sup>. Esto la afectó significativamente, por lo cual se dirigió llorando a la Comisaría de Familia con la intención de contar lo sucedido. Al hacerlo, la persona que la atendió le refirió que no era la única mujer del pueblo que iba a dar quejas del infractor pues ya lo habían denunciado por acoso otras personas.

Por último, se examina otra narración de una mujer, quien de igual manera que las anteriores, iba a la fiscalía a preguntar por el proceso de inasistencia alimentaria contra el padre de sus hijos, y le decía que colaborara con él para que todo fuera más rápido. Refiere, específicamente un suceso con el fiscal sobre el proceso, quien al momento de despedirse de ella:

(...) en el momento en que le di la mano me la cogió, no me la soltaba y me hacía gestos obscenos, o sea se lamía, me lamía la mano, se lamó él, así como cosas provocativas y hacía esos gestos como quien dice...yo lo único que hice fue tirar la mano, hasta luego y salí<sup>23</sup>.

Y así, con estas pruebas, la Corte Suprema declara que se demuestra más allá de toda duda razonable que se configura el delito de acoso sexual en sus verbos rectores de asediar y acosar. En palabras de la Sala la conducta del procesado

consistió en que, prevalido del cargo de Fiscal delegado que ostentaba, mediante lascivas y repetitivas acciones y expresiones verbales, las apremió y presionó en forma insistente para obtener de ellas favores sexuales no consentidos, cuando, en distintas fechas, acudieron a su oficina con la finalidad de obtener ayuda y/o saber el avance de los procesos por inasistencia alimentaria que habían promovido contra los padres de sus hijos<sup>24</sup>.

Con tales datos se colige que los comentarios y acciones que llevó a cabo el procesado hacia estas mujeres fue con ánimo dañoso, contrario a lo que afirma la defensa que propugna como simples actos de cortesía carentes del ánimo libidinoso

---

22 Ibid., 59

23 Ibid., 61

24 Ibid., 62

o acosador para supuestamente generar un ambiente de confianza a las usuarias, simples muestras de cordialidad. Todo lo narrado por ellas demuestra, además, que fueron actos repetitivos, que estos las cosificaron y denigraron, llevándolas a estados de ánimo desfavorables y descompensaciones emocionales por tener que someterse a tratos degradantes contra su libertad y formación sexual a cambio de una supuesta ayuda en los casos en los cuales tenían un interés directo. Es irrefutable para la Corte que los diferentes actos o palabras que había dirigido el infractor contra esas cuatro mujeres tenían una connotación sexual, así no lo hiciera de manera explícita “es incuestionable que, de forma tácita, implícita, sí lo hizo.”<sup>25</sup>

## **6. Sentencia SP 124-2023, Rad. 55149, M.P. Gerson Chaverra Castro**

En fechas recientes a la elaboración de este comentario, la Corte Suprema de Justicia en un nuevo pronunciamiento se refiere al delito de acoso sexual. En lo atinente al análisis de este tipo penal, en primer lugar, reitera el carácter de delito especial propio por la subordinación a la que está sujeta la parte afectada cuando se materializa el acoso sexual. Y en lo referente al sujeto pasivo del delito, se destaca que, a pesar de que este fue introducido al ordenamiento jurídico en el marco de la lucha en contra de la violencia contra las mujeres, quien sufre estos vejámenes no tiene que ser una mujer para que se configure el acoso sexual. Por esto, en el tipo penal se designa al sujeto pasivo como “otra persona” sin distinción de género, edad, raza, nacionalidad, posición social o económica.

Adicionalmente, se insiste sobre la habitualidad que debe caracterizar a los comportamientos denigrantes de la formación y vida sexual de la persona para que se pueda configurar la conducta por medio de los verbos rectores que acompañan la redacción del tipo penal por lo que “los actos aislados y aleatorios, aunque estén permeados de un contenido sexual, no están comprendidos por este tipo penal”.<sup>26</sup> Posteriormente enfatiza en el componente subjetivo que debe estar presente en la sucesión de los actos, que es el propósito de obtener un provecho sexual para sí mismo o para un tercero, operando la consecución de este fin de manera indiferente ya que al tener el carácter de *delito de mera actividad o conducta* no es necesario que se alcance dicho fin sexual perseguido para que se consuma el acoso sexual.

---

25 Ibid., 63

26 Corte Suprema de Justicia, SP124-2023 del 29 de marzo de 2023, Rad. 55149, M.P. Gerson Chaverra Castro.

El modo de actuar de la persona que detenta una relación de poder implica utilizar un repertorio de acciones por medio de esa posición superior para doblegar la voluntad de quien está subordinado, con la finalidad de que esta persona acceda a conductas de índole sexual que satisfacen sus deseos. Este fin sexual, recalca la Corporación, “puede ser expresado de tan diversas formas como el lenguaje mismo”<sup>27</sup> y, por esto, se puede mirar que en diferentes casos será el lenguaje verbal por medio de propuestas y comentarios las conductas que configuran el acoso sexual, pero también en diferentes eventos conductas no verbales pueden ser constitutivas del delito en cuestión. En palabras de CSJ:

(...) aun cuando las palabras empleadas no sean conclusivas, la intención podrá ser comprendida por el receptor a partir del sentido con el que son dichas, deducido de los gestos, miradas, ademanes que emplea el interlocutor, su lenguaje corporal, el tono, el lugar y la ocasión, así como el uso o la costumbre que la sociedad ha conferido a ciertas imágenes o frases para ser entendidas con un carácter sexual.

Es más, el discurso de la sexualidad a partir de sus manifestaciones modernas permite reevaluar que un fin sexual pueda limitarse a una interacción física<sup>28</sup>.

## 7. Conclusiones y comentarios finales

En síntesis, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que solo podrá ser autor del delito de acoso sexual quien ostente determinada calificación de superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, siendo elemento esencial del tipo la persecución de fines sexuales no consentidos, para poder influir en la formación de la voluntad y libertad sexuales de la víctima. También, que el acoso sexual es manifestación de un abuso de poder, sustentado en la asimetría de una relación de subordinación, sin importar el escenario en el que ésta se desarrolle. Por ello, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que las circunstancias concretas en que se desenvuelva el acoso determinarán la presencia o no de las condiciones de subordinación y desigualdad determinantes en el trato violento y aflictivo de la libertad sexual.

El conjunto de sentencias mencionadas anteriormente, en las que se aborda el tipo penal de acoso sexual, son piezas jurídicas importantes para el entendimiento no solo académico del alcance que tiene el tipo de acoso sexual en el ordenamiento

---

27 Ibid., 19

28 Ibid., 20

jurídico colombiano, sino que también son pronunciamientos claves para avanzar en la erradicación de la violencia contra la mujer en Colombia. Aunque este tipo penal tenga una denominación general de la víctima que pueda sufrirlo, se puede afirmar que este tipo de conductas son padecidas en mayor medida por las mujeres y hacen parte del repertorio de violencias ejercidas contra la mujer por ser mujer. Como lo menciona la Corte Constitucional:

Desde el punto de vista sociológico, la discriminación y la violencia están íntimamente ligadas, pues la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad<sup>29</sup>.

Lo que nos lleva a reflexionar sobre la dimensión cultural y social con la que cuentan este tipo de delitos contra la integridad y formación sexual, en especial de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. Porque, además de que hay toda una institucionalidad que tolera este tipo de conductas, también hay una sociedad que sigue reproduciendo violencia y discriminación contra la mujer. Nos lleva también a plantearnos una vez más el interrogante sobre la utilidad del derecho penal para frenar este tipo de conductas, su eficiencia en la protección de la sociedad y de las personas que sufrieron el daño.

La intervención del derecho penal en la violencia de género no puede ser justificada en un ámbito polarizado de, por un lado, mantenerlo totalmente al margen, considerando lo lesiva que puede resultar la violencia basada en el género o, por otro lado, exacerbar los sentimientos punitivistas tan presentes en la sociedad colombiana dejando que el Derecho Penal dé respuesta a todas las formas de violencia de género. Esto resulta sumamente simplista ya que este tipo de violencia resulta ser tan compleja como las sociedades en las que habitamos hoy en día. Por ello, se necesitan razonamientos igual de complejos que conlleven a la creación de legislaciones integrales, en todos los ámbitos de reparación y no solo el aumento de penas privativas de libertad que en la mayoría de los casos no responden a las necesidades de reparación, protección y no repetición que demandan las víctimas de violencia de género.

Por ende, se debería propugnar por darles a las víctimas de acoso sexual otras vías para obtener una verdadera reparación al daño que han sufrido, cuando se trate de conductas que podamos calificar como de menor ofensividad. Ello, sin que necesariamente exista una condena penal, en la que no se pueda resolver de fondo

---

29 Corte Constitucional, Sentencia C-335 del 13 de junio de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

las afectaciones a la víctima y a la sociedad. Recientemente, se ha resuelto un caso que involucra una conducta del acoso sexual en espacios universitarios, en el contexto del debate sobre la responsabilidad civil extracontractual<sup>30</sup>. Esto nos podría llevar a insistir en la pregunta de si realmente todas las conductas son merecedoras de persecución penal o si, por el contrario, se pueden resolver algunos de estos conflictos —que tienen una raíz profundamente cultural— en los tribunales civiles y en otras instancias no punitivas, atendiendo al principio de mínima intervención y guardando el sistema penal para los casos más graves de afectación a la libertad e integridad sexual de las víctimas.

Es difícil negar el carácter patriarcal del derecho, cuando desde sus raíces las mujeres no han sido sujetos de derechos. Aún en la historia reciente no se reconocía su propia subjetividad ya que al momento de denunciar un hecho de violencia sexual en su contra se imponía sobre ella un interrogatorio sobre su vida sexual, como si eso aportara algo relevante a la investigación del delito. No se puede ocultar tampoco que todo este entramado judicial contra las mujeres es la radiografía de una cultura de hipersexualización en la que su palabra y sus deseos no valen. Como señala Nussbaum<sup>31</sup> se crea una ficción en la que una mujer que vive su vida de manera libre está expresando públicamente que se puede utilizar su cuerpo como centro de placer masculino pasando por encima de su placer, de sus deseos, e incluso de su consentimiento. Entonces, es allí donde el derecho penal tiene que responder ya que hay un socavamiento expreso de la dignidad, integridad sexual y autonomía de las mujeres, tanto en su función simbólica de prevención del delito como la imposición racional y proporcional de una pena respecto a la violencia perpetrada.

## Bibliografía

- Corte Constitucional, Sentencia T-198 del 06 de junio 2022, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
- Corte Constitucional, Sentencia T-265 del 23 de mayo de 2016, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional, Sentencia C-335 del 13 de junio de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional, sentencia T-012 del 22 de enero de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

---

30 Tribunal Superior del distrito judicial de Pasto, Sala civil familia, sentencia del 14 de diciembre de 2022, Rad. 520013103002-2020-00091-02 (841-02), M.P. Paola Andrea Guerrero Osejo.

31 Martha C. Nussbaum. *Ciudadelas de la soberbia. Agresión sexual, responsabilización y reconciliación*. (España: Ediciones Paidós, 2022).

- Corte Suprema de Justicia, SP124-2023 del 29 de marzo de 2023, Rad. 55149, M.P. Gerson Chaverra Castro.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP931-2020 del 20 de mayo de 2020, Rad. 55406, M. P. Hugo Quintero Bernate.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP4135-2019 del 01 de octubre de 2019, Rad.52394, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.
- Corte Suprema de Justicia, SP834-2019 del 13 mar. 2019, Rad. 50967, M.P. Patricia Sálazar Cuéllar
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, SP107-2018 del 07 febrero de 2018, Rad. 49799, M.P. Fernando León Bolaños.
- Larrauri, Elena. "El nuevo delito de acoso sexual: una primera valoración". *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 7, (1997): 177-195.
- Nussbaum, Martha C. *Ciudadelas de la soberbia. Agresión sexual, responsabilización y reconciliación*. España: Ediciones Paidós, 2022.
- Tribunal Superior del distrito judicial de Pasto, Sala civil familia, sentencia del 14 de diciembre de 2022, Rad. 520013103002-2020-00091-02 (841-02), M.P. Paola Andrea Guerrero Osejo.