



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO

Magistrado Ponente

SP459-2023

Radicación n° 58669

Acta Nro. 209

Bogotá D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación especial interpuesta por la abogada de CAMILO ANDRÉS PÁRAMO ZARTA, contra el fallo de 7 de mayo de 2020 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual revoca la absolución proferida el 22 de enero de ese año por el Juzgado 25 Penal del Circuito de esta ciudad y, en su lugar, lo condena como autor responsable del delito de acoso sexual.

HECHOS

Según la acusación, Stella García Núñez, abogada contratista de la Oficina Jurídica del entonces Fondo de Vigilancia y Seguridad

del Distrito, denunció a CAMILO ANDRÉS PÁRAMO ZARTA, Subgerente Financiero y Administrativo de esa dependencia, quien enterado por la Directora que ella laboraba ahí, la hizo acudir a su despacho para preguntarle por la clase de contrato y salario devengado. El 18 de septiembre de 2012, al verla acompañando a un contratista que requería su firma, PÁRAMO ZARTA, a quien había conocido en el año 2004 en el Jardín Botánico, mediante señas, la instó a ingresar a la oficina sola y cerrar la puerta.

Luego de ella sentarse y el acusado susurrarle algo al oído, aseguró la puerta y bajándose el cierre de su pantalón sacó su pene, pidiéndole hacerle la felación e insistiéndole entrar al baño, momento en el que la mujer abandonó la oficina con la advertencia de PÁRAMO ZARTA de no responder por lo que le pudiera pasar. Minutos después de recibir una llamada de aquel en la que le pedía regresar a su despacho, a lo cual hizo caso omiso, comentó lo sucedido a su amiga Fanny Alejandra Martínez, a otras personas y elevó la queja ante la Alcaldía.

ANTECEDENTES

El 24 de mayo de 2017 en audiencia preliminar ante el Juez 22 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a PÁRAMO ZARTA por el delito de acoso sexual, artículo 210A del Código Penal, cargo que no aceptó.

El 14 de agosto del año citado, la fiscalía radicó el escrito de acusación.

El 29 de noviembre de 2017, ante el Juez 25 Penal del Circuito de Bogotá, la fiscalía verbalizó la acusación.

El 22 de enero de 2020 en consonancia con el anuncio del sentido del fallo, el Juez absolvió al acusado.

El 7 de mayo de 2020, el tribunal al resolver las apelaciones de la fiscalía, Ministerio Público y representante de la víctima, revocó la absolución y, en su lugar, condenó a PÁRAMO ZARTA a quince (15) meses de prisión como autor del delito de acoso sexual, pena cuya ejecución suspendió al otorgarle el mecanismo sustitutivo previsto en el artículo 63 del Código Penal.

A pesar de la advertencia del tribunal que contra su decisión procedía únicamente la impugnación especial, la apoderada del acusado presentó demanda de casación en la que pide tramitarla como recurso de apelación, en el evento de su inadmisión.

Ante su ajuste y la oportunidad de los no recurrentes de pronunciarse frente a los reparos propuestos contra la condena, la Corte decidirá, en aras de garantizar la doble conformidad judicial, como si se tratara de impugnación especial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de referirse al alcance del tipo penal de acoso sexual, a la prueba testimonial y audio visual recaudadas en el juicio oral, el a quo sobre la base de la duda probatoria absuelve al acusado.

Considera de acuerdo al organigrama funcional del Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito y las declaraciones de Ginna Abril, Maribel Durán y Diana Celins, que PÁRAMO ZARTA, a pesar de ocupar un cargo directivo en dicha entidad, no ejercía potestad sobre las abogadas que laboraban en la subdirección

administrativa y financiera, debido a lo cual los aspectos descriptivos del tipo penal no se cumplen, dada la imposibilidad de doblegar la voluntad de la víctima y de demostrar que la actividad persistente, incesante, reiterada y continua tuviera algún propósito efectivo.

Adicionalmente advierte que no está probada la pluralidad de actos y de haberse presentado alguna forma de presión o coacción, perseguía objetivo distinto al de la obtención de favores sexuales no consentidos, al acorralar a la víctima por las quejas presentadas contra el acusado.

Estima que el daño psiquiátrico de la víctima puede obedecer a causas distintas al acoso sexual como lo señaló la forense Gina Cabezas Monroy, pues a la falta de elementos sobre su ejecución se une el ocultamiento por Stella García Núñez del evento padecido a la edad de 4 años, mientras los trastornos psíquicos evidenciados en la sintomatología descrita por los profesionales en salud mental, aflictivos de su percepción de la realidad pudo llevarla a interpretar erradamente el beso en la mejilla estampado por el procesado o la cesión de la silla realizada por este en un comité de trabajo.

De otro lado, la improbable ocurrencia del acoso sexual ante el número de servidores del área financiera, las características de la oficina del acusado, hora del suceso y ausencia de reacciones de las empleadas Ginna Abril, Maribel Durán y Diana Celins, y las evidentes contradicciones entre la declaración de la última citada con la de la víctima en aspectos trascendentales, ponen en duda la veracidad de lo acontecido.

Finalmente, para el a quo el corto tiempo que permanece la víctima en la oficina del acusado y su salida de ella sin muestras de apremio, afectación o escándalo apreciados por alguien, según lo registrado en el video obtenido de la cámara de seguridad, comprometen la credibilidad de los testimonios de Diana Celins y Stella García Núñez, mientras los elementos de juicio resultan insuficientes para edificar la responsabilidad penal de PÁRAMO ZARTA o superar la duda razonable a su favor.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

A partir del análisis con perspectiva transversal de enfoque de género, sobre la base de realidades asimétricas entre hombres y mujeres cuando se altera el derecho de ellas a tener una vida libre de violencia, el tribunal estima, contrario a las conclusiones del a quo, acreditada la condición de superioridad manifiesta entre acusado y víctima, ya que mientras PÁRAMO ZARTA fungía como directivo, Stella García ocupaba un cargo profesional.

Teniendo en cuenta esta consideración fundada en prueba testimonial y documental, advierte que esa posición de autoridad sobre la víctima, así el acusado no fuera su jefe inmediato, lo hace sujeto cualificado del delito de acoso sexual.

Así mismo critica al juez de primera instancia por acudir a la naturaleza del contrato de prestación de servicios y normas que lo regulan, negando la existencia de la relación laboral subordinada, cuando los vinculados bajo dicha modalidad de contratación se encuentran en posición vulnerable frente a abusos, persecución y acoso, al depender su permanencia de la gracia del administrador.

De otro lado, el tribunal encuentra probado, más allá del hecho acaecido el 18 de septiembre de 2012, el hostigamiento del acusado desde años atrás cuando junto con la víctima trabajaron en el Jardín Botánico, antecedente que debe considerarse para valorar el evento particular ocurrido durante la vinculación del acusado al Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito.

Con sustento en lo declarado en el juicio por Stella García Núñez, cuya versión corrobora Diana Marcela Celins, el ad quem sostiene que PÁRAMO ZARTA buscaba la atención de la víctima para realizar comentarios de contenido sexual sobre su cuerpo, la cual se sentía incómoda con esta situación; en tanto el asedio del acusado era evidente para todos.

Considera complementaria y no contradictoria, la aclaración de la testigo Diana Marcela Celins sobre lo que la víctima le contó acerca de lo sucedido, a partir de la finalidad de las entrevistas y los efectos del tiempo en la rememoración; mientras ningún aporte al debate probatorio encuentra en las declaraciones de Gina del Pilar Abril Moreno y Maribel Consuelo Durán Castro.

Por lo demás, para el tribunal las conclusiones del a quo sobre lo revelado por el video son desacertadas. Contrariamente considera plausible que en ese tiempo, algo más de tres minutos, PÁRAMO ZARTA hubiera exhibido su miembro viril para que la víctima le practicara sexo oral, mientras la actitud de Stella García Núñez, a quien le exige actos que corresponden a estereotipos aún imperantes en la labor judicial, el juez la aprecia con prejuicios fundados en razones de género.

Descarta lo inferido por el a quo de la inspección realizada por la Procuraduría en el marco del proceso disciplinario, debido a que solo da cuenta de las características del lugar en la época de su realización; la conversación no se desarrolló en un tono de voz alto; y, la exigencia abusiva del acusado se realizaría en el baño de la oficina.

Luego la versión de la víctima no puede calificarla de inverosímil, pues como suele ocurrir cuando se juzga conductas contra la libertad, integridad y formación sexuales, el testimonio de la víctima es de inusitada importancia, dada la clandestinidad procurada por el autor en la realización del hecho.

Critica la sentencia absolutoria por minimizar los actos del inculpado y señalar a la víctima de haberlos malinterpretado, por desconocer que el acoso sexual se exterioriza de diversas formas y se construye con distintos actos.

Para el tribunal la fiscalía acreditó que el acusado acudió a la superior inmediata para acercarse a la víctima; asistía al décimo piso y exigía a Stella García saludarlo de beso, le cogía la cara, las manos y le hacía comentarios sobre sus senos y piernas, conducta que la incomodaba e intimidaba; a revelar su superioridad cuando la invitó a sentarse y preguntó los motivos por los cuales salió del Jardín Botánico; y, el episodio más intenso del 18 de septiembre de 2012.

El ad quem negó valor suasorio al dictamen de la psicóloga Liliana Iveth Sanz Ramírez, respecto del análisis acerca de la coherencia y consistencia del relato de la víctima, labor exclusiva del juez tratándose de adultos, conforme la Guía para la realización

de Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses en Adultos Víctimas de Delitos Sexuales del Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses.

De otra parte, consideró que las experticias psiquiátricas de Karina Alejandra Duarte Martínez y Ginna Cabezas Monroy, indican que los episodios psicóticos en los que la realidad se encuentra comprometida, ocurrieron con posterioridad a estos hechos y no son consecuencia de la agresión sexual pasada relatada por Stella García Núñez, como equivocadamente lo dejó entrever el juez de primera instancia revictimizándola.

Finalmente recordó la nula incidencia del fallo administrativo en el proceso penal, a partir del objeto y naturaleza jurídica de cada acción, precisando que la absolución en el juicio disciplinario no conlleva irremediablemente idéntica solución en aquel o viceversa.

Bajo tales consideraciones revocó la absolución y condenó al acusado.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

1. Defensa de PÁRAMO ZARTA

1.1 Violación del principio de congruencia

A juicio de la defensa, el tribunal desconoció tal principio contemplado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004 afectando las garantías del debido proceso, al fundamentar un elemento del tipo penal en hechos no atribuidos en la acusación.

1.1.1 Manifiesta que el tribunal a pesar de reconocer que los hechos supuestamente acaecidos años atrás en el Jardín Botánico de esta ciudad, no se encontraban descritos como delito para esa época ni hicieron parte de la acusación, son apreciados en la sentencia para deducir el asedio.

La habitualidad y permanencia de la conducta del sujeto activo, que según la jurisprudencia estructura el tipo penal, el ad quem la determina sobre tal evento que no hizo parte del marco fáctico de la acusación y, por tanto, no podía ser objeto del proceso ni de discusión en el juicio oral.

Agrega que tal hecho queda evidente con la objeción que el juez consideró procedente, frente a la pregunta de la fiscalía a la testigo Stella García Núñez relacionada con ese tópico.

1.1.2 Expresa que el fallo acude a las visitas narradas por Stella García Núñez, las cuales el acusado realizaba a su puesto de trabajo para saludarla y exigirle como saludo un beso en la mejilla, como prueba de la habitualidad.

A su juicio, estima discutible el carácter sexual o libidinoso que el tribunal le otorga a tales encuentros, bajo un exceso de consideración y respeto a la mujer, motivado en la tendencia de que cualquier interacción con ella es antecedente de acoso sexual que merece reproche, con desconocimiento de los principios de subsidiaridad y fragmentariedad del derecho penal.

1.1.3 Adicionalmente se alude a que PÁRAMO ZARTA en un Comité de trabajo pidió que le cedieran una silla a Stella García Núñez y a los comentarios inapropiados que le hacía sobre sus

senos y piernas, los cuales corresponden a afirmaciones de la testigo realizadas en su declaración en el juicio oral, sorprendivas para la defensa, pues no pudo debatirlas porque no eran parte de la acusación.

1.1.4 Recuerda que el numeral 2 del artículo 337 de la Ley 906 de 2004, establece como requisito de la acusación la *“relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”*.

Ella constituye el marco fáctico sobre el que debe versar las alegaciones finales de la fiscalía y edificarse la sentencia y no los hechos nuevos referidos por la víctima o cualquier otro testigo en el juicio oral, porque de lo contrario se vulnera el principio de congruencia tal como lo tiene establecido la jurisprudencia de la Corte.

1.1.5 La impugnante considera que el tribunal desconoció el supuesto fáctico de la acusación, vulnerando las garantías del acusado especialmente el derecho de defensa, al ser sorprendido con hechos e imputaciones nuevas respecto de las cuales no tuvo oportunidad de preparar sus elementos de prueba y fundamentos de exculpación.

1.2 Inexistencia de la relación de subordinación

1.2.1 El delito de acoso sexual para su configuración típica, requiere la existencia de una superioridad del sujeto activo de la conducta sobre la víctima, toda vez que el autor debe valerse de *“su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica”*.

1.2.2 Para la recurrente, el análisis inicial del tipo penal podría llevar a concluir que tratándose de una relación de subordinación laboral, aclarando que no es la única descrita en él, resultaría irrelevante “*la denominación jurídica bajo la cual presta servicios*” la persona acosada sexualmente.

Sin embargo, agrega, los principios de legalidad, tipicidad, prohibición de aplicación analógica de la ley penal e in dubio pro reo, aconsejan la adopción de una visión estricta frente a la subordinación propia en el ámbito laboral, tal como lo entiende la Corte en decisión de 23 de mayo de 2018, rad. 51870.

Y aclara que la Corte Constitucional señala que el elemento “*subordinación*” no es igual, tratándose de contratos laboral y/o de prestación de servicios.

1.2.3 Según lo aceptado y probado en el juicio, Stella García Núñez estaba vinculada a la Entidad en calidad de contratista por prestación de servicios. En este sentido, para la impugnante no es posible predicar la “*subordinación*” necesaria que configura el tipo penal de acoso sexual.

En consecuencia, el tribunal se equivoca al considerar que el acusado se encontraba en situación de superioridad frente a la víctima, a pesar de la existencia de un contrato civil de prestación de servicios.

1.3 Falso juicio de identidad

1.3.1 Para la recurrente, el tribunal al darle credibilidad al testimonio de Stella García Núñez desconoce las reglas de su

apreciación, conforme las cuales al valorarlo debe tenerse en cuenta la ausencia de prejuicios, interés o cualquier otro motivo de parcialidad del testigo y las contradicciones contenidas en su dicho.

1.3.2 Aunque la declaración de la víctima es sustento de la condena, la impugnante señala que al no haber acudido al juicio Mariela Pardo, quien para la época era supuestamente la jefe de Stella García Núñez, la manifestación según la cual a través de ella fue a la oficina del acusado, carece de comprobación.

Echa de menos, igualmente, prueba sobre lo ocurrido el 10 de octubre de 2012 en las instalaciones del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, ocasión en la que el acusado fue grosero con la víctima y la funcionaria de la Personería, la que tampoco asistió al juicio, de modo que no existen elementos de corroboración periférica del testimonio de la ofendida.

1.3.3 Advierte inconsistencias entre la declaración de Stella García Núñez y la de Diana Celins sobre el motivo que la llevó a la oficina del acusado; el lugar de ubicación y permanencia de la segunda mientras ocurría el hecho; el estado de ánimo con el que abandonó el despacho del inculpado; las visitas y comentarios que PÁRAMO ZARTA hizo a la víctima; la orden de tramitar lo relacionado con los contratos de ella; el acoso al que fueron sometidas las mujeres que se solidarizaron con Stella García; la disminución de la asignación laboral una vez denunciado el implicado; y, los relatos de las dos mujeres con lo que muestra el video sobre el tiempo de permanencia cerca del lugar de trabajo del procesado.

1.3.4 Critica al tribunal por exigir a la defensa debatir hechos que no fueron objeto de la acusación; pasar por alto la animadversión de la víctima hacia el acusado que pudo ser el origen de la denuncia; y, tener como serio y contundente el testimonio de Stella García Núñez, sin corroboración periférica alguna.

1.4 Falso juicio de identidad

1.4.1 Para la recurrente, el ad quem se equivoca al concluir que existía una relación de superioridad de PÁRAMO ZARTA sobre la víctima, a pesar de que esta tenía un contrato de prestación de servicios y no una relación laboral con el Fondo de Vigilancia y Seguridad del Distrito.

1.4.2 Lo acreditado con el organigrama de dicha Entidad, es que el acusado para la época del hecho ocupaba un cargo directivo, sin que ello determine la existencia de una relación jerárquica, toda vez que él no podía dar órdenes o disponer del empleo de la víctima, quien tenía por jefe a Mariela Pardo y no a PÁRAMO ZARTA.

En su opinión, el tribunal tergiversa la prueba al establecer la relación de superioridad del hecho que el inculpado firmara los contratos de prestación de servicios, sin tener en cuenta que la remisión de los documentos de la Oficina Jurídica al procesado se hacía a través de un auxiliar administrativo; luego, sin contacto funcional alguno con la víctima, no puede inferirse la existencia de ese vínculo.

1.4.3 Con sustento en la sentencia C-960 de 2007 de la Corte Constitucional, la recurrente itera que el contrato de prestación de servicios no conlleva el elemento subordinación, y la potestad para vincular a la víctima a la Entidad mediante tal modalidad contractual, recaía en la Jefe de la Oficina Jurídica y en el Gerente del Fondo.

Por lo demás, la validación del contrato con la firma del acusado, no implicaba la relación de subordinación atribuida en el fallo cuestionado.

1.5 Las pruebas documentales

1.5.1 A juicio de la impugnante, el tribunal hace valoración indebida de los videos incorporados por la defensa en el juicio, el de la cámara de seguridad del Fondo de Vigilancia y Seguridad y el correspondiente a la inspección judicial llevada a cabo por la Procuraduría General de la Nación, al restarles eficacia y poder suasorio.

En su criterio ellos, contrario a lo concluido por el ad quem, conducen a reconocer la existencia de la duda, al mostrar que las reacciones y actuaciones de Stella García Núñez, i) no se compadecen con las de una persona que ha sido agredida sexualmente, y ii) la oficina donde ocurrió el hecho, por su construcción, no era un lugar donde pudiera ocurrir la agresión narrada por la víctima.

1.5.2 Considera atinado el análisis del a quo frente a lo revelado por el video de la cámara de seguridad, el que reproduce en su escrito y contrasta con el realizado en la sentencia de segunda instancia, para señalar que este último contraviene las

reglas de la experiencia, pues la actitud de Stella García Núñez observada en la grabación no corresponde con la que normalmente adoptaría una persona ultrajada, sin que esté reclamando un comportamiento estereotipado de la mujer, toda vez que ella, luego de salir de la oficina, permaneció más tiempo hablando con sus compañeros del que estuvo en esa.

La recurrente no niega validez al testimonio de la presunta víctima, pero estima que su examen desapasionado y sin prejuicios de género, aunado a las contradicciones internas que presenta, habría conducido a reconocer la duda probatoria y resolverla a favor del acusado.

1.5.3 Con relación al video que contiene la inspección judicial, la defensora expresa que los testigos interrogados por las características de la oficina declararon que seguían siendo las mismas de cuando ocurrieron los hechos.

Además los actos atribuidos al acusado podían haber sido vistos desde afuera por contratistas y funcionarios del Fondo, dejando serias dudas respecto de su ejecución.

1.6 Pide dejar en firme la sentencia de primera instancia por violación del principio de congruencia, o por los errores jurídicos y probatorios propuestos en la impugnación.

2. Los no recurrentes

2.1 La Fiscalía

2.1.1 Para el representante de la fiscalía el tribunal no desconoce el principio de congruencia, toda vez que la sentencia

guarda correspondencia con los hechos de la acusación, conforme la cual venían sucediéndose desde 2004 a 2007 y continuaron en el Fondo de Vigilancia, siendo notorio el ocurrido el 18 de septiembre de 2012.

Precisa que al tribunal nada le impide valorar para efectos de los hechos de este proceso, lo sucedido en la época en que acosador y víctima trabajaron en el Jardín Botánico.

2.1.2 Sobre la cuestionada relación de subordinación, expresa que la misma se establece con la condición de Subgerente Financiero y Administrativo del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, cargo de nivel directivo ocupado por el acusado, y la calidad de contratista de la Oficina Jurídica de la misma Entidad, empleo de nivel profesional desempeñado por la víctima.

Aclara que la sentencia de la Corte Constitucional traída a colación por la impugnante, decide sobre la exequibilidad del párrafo del artículo 1° de la Ley 1010 de 2006, relacionado con el acoso laboral y no sexual, mientras el acusado estaba en situación de ayudarla y mejorarle su salario, como con razón lo establece la condena recurrida.

2.1.3 El Delegado considera el testimonio de la víctima espontáneo y ajeno a querer afectar al acusado, el cual se encuentra corroborado y compaginado con la versión de Diana Celins, de modo que en su valoración el tribunal no incurrió en los errores denunciados por la recurrente.

2.1.4 En su concepto, con el organigrama del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, se establece que el acusado

ocupaba un cargo de dirección, de suyo superior al profesional desempeñado por Stella García Núñez.

2.1.5 Frente a lo observado en el video obtenido de la cámara de seguridad, la fiscalía manifiesta que él no refleja lo ocurrido dentro de la oficina, porque tratándose de una petición ofensiva de la intimidad sexual de la persona, no puede corroborarse por lo registrado posteriormente en el pasillo.

Reprocha el cuestionamiento a la actitud de la víctima, por entender que haciendo parte de la personalidad de la mujer, no puede exigírsele un determinado comportamiento frente al hecho que ofende su intimidad personal y sexual.

2.1.6 Además la grabación de la inspección judicial realizada en la oficina por la Procuraduría General de la Nación, no descarta, debido al poco tiempo que la ofendida estuvo dentro de la oficina y la voz baja -susurro- a la que acudió el acusado, que este le haya pedido a aquella ir al baño, donde no podría ser visto ni oído.

2.1.7 El Delegado entiende comprensible la reacción de la ofendida, cuyo sentimiento no puede valorarse a través de unos videos, con mayor razón cuando esta clase de comportamientos suele ejecutarse en la clandestinidad para evitar su percepción por terceros.

De ahí que, el estándar probatorio en la apreciación de estos casos, conforme la jurisprudencia, y la certeza más allá de la duda razonable, no pueden erigirse en barrera judicial para este tipo de víctimas, debido a las dificultades implícitas y límites probatorios, que al no ser tenidos en cuenta por las normas procesales y los

operadores judiciales, rompen la neutralidad a la que debe aspirar el derecho como sistema e incide en la desprotección de los derechos fundamentales de los ofendidos en estos asuntos.

2.1.8 Por considerar acertada la valoración probatoria del ad quem y la comprobada responsabilidad del acusado en el delito reprochado, la Fiscalía pide mantener la condena impuesta a CAMILO ANDRÉS PÁRAMO ZARTA.

2.2 Ministerio Público

2.2.1 Para la Delegada del Ministerio Público el tribunal dictó la sentencia con observancia de lo preceptuado por el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, toda vez que el acusado fue condenado por acoso sexual, delito atribuido en la acusación, razón por la cual entiende que, en este asunto, hay identidad personal, fáctica y jurídica, presupuestos del principio de congruencia.

2.2.2 Aclara que la subordinación requerida por el tipo penal de acoso sexual descrito en el artículo 210A del Código Penal, no proviene de un contrato de trabajo o relación legal reglamentaria, sino de una relación de autoridad, poder o superioridad manifiesta, la cual, en este caso, se deriva de su posición jerárquica y de poder emanado de la condición de subgerente del acusado.

Por esa razón, para el tribunal la superioridad manifiesta tiene fundamento en el cargo que PÁRAMO ZARTA desempeñaba en el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, razón por la cual le ofreció mejorar sus condiciones laborales y aprovechó tal circunstancia para hostigarla y asediarla con finalidad sexual.

2.2.3 La Procuradora advierte que la sentencia derruyó la presunción de inocencia, descartando la existencia de la duda mediante el análisis conjunto de la prueba, debido a lo cual el tribunal en la sentencia recuerda que la situación de acoso sexual se había presentado desde que el acosador y víctima trabajaron en el Jardín Botánico de la ciudad.

Por eso, el acusado al advertir la presencia en la Entidad de Stella García Núñez, empezó a visitarla en su sitio de trabajo y a exigirle saludarlo de beso.

De ahí que, la declaración de la víctima al ser apreciada bajo los criterios señalados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, funja como prueba de lo sucedido, dado que su relato es puntual y claro sobre los diversos actos de acoso a los que fuera sometida, tal como lo concluye el tribunal en el fallo impugnado.

2.2.4 Reitera que la relación de superioridad existe aunque la víctima se hallara vinculada al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá mediante un contrato de servicios, pues lo destacado por el tribunal es el nivel ocupado por ella, profesional, frente al desempeñado por el acusado, directivo.

Agrega que aunque el acusado no fuera jefe directo, en todo caso firmaba los contratos de prestación de servicios, lo que no descarta la existencia de superioridad en el marco de la relación laboral que existía al interior de la Entidad y de la autoridad que ejercía sobre la víctima.

2.2.5 Finalmente, la Delegada manifiesta que el tribunal al apreciar los videos no incurrió en error alguno, puesto que lo visto

en ellos se compadece con los hechos puestos de presente por la víctima de manera detallada y pormenorizada, fueron apreciados y analizados con fundamento en las reglas de valoración de la prueba y en su conjunto como lo demanda el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, solicita mantener la condena impuesta al acusado.

2.3 Representante de la víctima

2.3.1 Recordando lo establecido por la Corte Constitucional y esta Sala en las distintas decisiones citadas en su escrito, pide tener en cuenta en la resolución de este asunto el enfoque o perspectiva de género en razón de tratarse de un acoso sexual en el ámbito laboral, con un alto índice de afección para las mujeres.

2.3.2 A su juicio la habitualidad y permanencia se infiere de los hechos acaecidos en 2004 y 2012, descritos en la acusación, los cuales son evidencia del asedio al que Stella García Núñez fue sometida por PÁRAMO ZARTA. En este sentido, la sentencia no transgrede el principio de congruencia.

2.3.3 Agrega que la superioridad de la cual habla el tipo penal no se reduce a la surgida de la relación laboral, sino a la acreditación de la relación de poder que ostenta la persona que comete el delito de acoso sexual sobre la víctima, evidenciándose en este asunto por el cargo jerárquico que el acusado ocupaba y por el hecho acaecido en el Jardín Botánico.

2.3.4 Aun cuando no existe plena concordancia entre lo manifestado por la víctima y la testigo Diana Celins, justificable por el paso del tiempo, el testimonio de Stella García Núñez no debe ser desestimado en cuanto a la veracidad de los hechos por ella relatados.

2.3.5 Para la abogada, el tribunal en la sentencia no establece la subordinación del organigrama del Fondo de Vigilancia y Seguridad sino de la relación entre el trabajo del acusado con el de Stella García Núñez, y el sexo.

2.3.6 Considera equivocada la apreciación de la recurrente, pues no es posible concluir de lo visto en los videos que Stella García Núñez no actuaba como una víctima del delito, ya que con ello se aleja de las consideraciones normativas y jurisprudenciales, según las cuales, estas investigaciones deben realizarse con enfoque o perspectiva de género, sin estereotipos predeterminados.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

1.1 La Sala de acuerdo con el numeral 2 del artículo 235 de la Carta Política, modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2018, es competente para conocer de la impugnación de la condena impuesta en segunda instancia a CAMILO ANDRÉS PÁRAMO ZARTA por el delito de acoso sexual.

1.2 Con observancia del principio de limitación que rige la impugnación, artículo 320 del Código General del Proceso aplicable al procedimiento previsto en la Ley 906 de 2004 por

integración, la Sala estudiará los reparos formulados por la recurrente.

2. El delito de acoso sexual

2.1 La Ley 1257 de 2008¹, mediante su artículo 29 adicionó al Código Penal el artículo 210A, el cual, bajo la denominación de acoso sexual y delito que atenta contra la libertad, integridad y formación sexuales, sanciona con prisión de uno (1) a tres (3) años a quien

“en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona”.

El sujeto activo de la conducta es cualificado. Adecua su comportamiento al tipo penal, la persona que se vale de su superioridad manifiesta sobre la víctima o de las relaciones de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, que se tiene en ella.

El acosador aprovecha la relación de jerarquía existente con la víctima, esto es, desigual, asimétrica, edificada sobre alguna de las hipótesis previstas en la descripción típica.

¹ “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”.

La conducta descrita es alternativa. Incorre en ella el sujeto cualificado que acosa, persigue, hostiga o asedia física o verbalmente al sujeto pasivo del comportamiento delictual.

Los verbos de la acción típica, por la naturaleza de las cosas, implican que el comportamiento del acosador sea habitual o permanente. Es característica de la acción la insistencia en la conducta, el autor debe persistir en los actos para considerar estructurado el tipo penal.

Sin embargo, es preciso advertir que la reiteración de los actos configurativa del acoso, no es únicamente la producida en largos períodos de tiempo, verbi gratia en días u horas distintas, sino aquella constante y continúa que se manifiesta en actos compuestos en la sucesión de tiempo que al conformar un todo obedecen al mismo propósito.

“Se ratifica, con lo transcrito, que el acoso sexual, en sus varios verbos rectores, dice relación con una suerte de continuidad o reiteración, que no necesariamente, aclara la Corte, demanda de días o de un lapso prolongado de tiempo, pero sí de persistencia por parte del acosador....

Se resalta, eso sí, que el asedio, entre otros verbos contemplados en la norma examinada, no reclama de prolongación en el tiempo, sino de insistencia en el actuar, que se traduce en la inequívoca pretensión de obtener el favor sexual a pesar de la negativa reiterada de la víctima”².

La finalidad de los actos constitutivos de acoso es de índole sexual, razón por la cual la conducta protege como bien jurídico

² CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 49799.

la libertad, integridad y formación sexuales. Además, no pueden ser consentidos por la víctima.

Igualmente es un punible de mera conducta, su ejecución no implica la realización de algún acto sexual o acceso carnal con ocasión del comportamiento del acosador; el tipo penal sanciona las conductas vejatorias que afecten directamente a la persona.

En este sentido, es un delito doloso.

3. Nulidad por afectación del debido proceso.

Para la demandante, el tribunal afectó la estructura del debido proceso y el derecho a la defensa al desconocer el principio de congruencia, por lo cual la sentencia fue dictada en un juicio viciado de nulidad.

3.1 El artículo 448 de la Ley 906 de 2004 contempla tal garantía a favor del acusado, al disponer que no puede ser declarado culpable de *“hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*.

3.2 Estando correlacionada con el derecho a la defensa, tal prerrogativa exige identidad subjetiva, fáctica y jurídica entre la acusación y la sentencia.

De las dos primeras, subjetiva y fáctica, la jurisprudencia tiene dicho que son inmutables. Siempre deberá existir identidad de la persona acusada y condenada y correspondencia de los hechos jurídicamente relevantes descritos en la acusación con los de la sentencia.

“La congruencia fáctica es absoluta. En tal virtud, los hechos jurídicamente relevantes que soportan la actuación, y que son fijados por la Fiscalía en la formulación de imputación, deben mantenerse idénticos tanto en la acusación como en el fallo que llegue a dictarse al final del procedimiento”³.

La última, jurídica, es relativa, Admite la posibilidad de declarar culpable al acusado cuyo mismo factum adecuado a otra descripción típica, contemple una pena menor.

El precepto es claro al exigir que el acusado sea condenado solo por hechos que *“consten en la acusación”*, debido a lo cual el supuesto fáctico es inmodificable. Implica que al juzgador no le está permitido desconocer los hechos fijados en ese escrito y aquel puede ser juzgado y declarado responsable penalmente bajo los límites y términos fijados por el acusador.

3.3 Como la jurisprudencia de la Sala siempre ha dicho que la congruencia fáctica es inmutable, los hechos jurídicamente relevantes comunicados en la audiencia preliminar son inalterables, salvo la inclusión de detalles en la acusación y sentencia que no impliquen su modificación sustancial.

“Tanto el artículo 288, como el 337 de la Ley 906 de 2004 consagran que el contenido, en uno y otro caso de la formulación de imputación y de la acusación debe tener una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, además, que ello sea realizado en un lenguaje comprensible. A este respecto, se destaca que ante la formulación lingüística de los tipos penales con redacciones que describen conductas humanas hay aspectos fácticos a los cuales se les asignan consecuencias jurídicas (juicio imperativo) y tales

³ CSJ SP, 17 sep. 2019, rad. 49519.

supuestos fácticos que realice el sujeto y que se ajusten a las hipótesis normativas acarrearán esas consecuencias jurídicas (juicio atributivo).

Así, el concepto ontológico del comportamiento que pertenece al mundo físico se constituye en el condicionante de efectos jurídicos de acuerdo con las previsiones legales y será éste el que no pueda ser modificado, por cuanto es el objeto del proceso, en cambio, la disposición o las hipótesis normativas podrán ser variadas, siempre que se respete el núcleo de los hechos”⁴.

Bajo la anterior premisa legal, el fallador no puede sustentar la condena del acusado en hechos o circunstancias que, aunque hayan sido aducidas y ventiladas durante la práctica de pruebas en la audiencia de juicio oral, no fueron parte de la imputación fáctica descrita en la acusación.

3.4 La Sala ha señalado que los hechos jurídicamente relevantes que debe contener el escrito de acusación, según el artículo 337 de la Ley 906 de 2004, son aquellos que encajan o pueden ser subsumidos en las respectivas normas penales.

Tal normativa impone a la fiscalía la obligación, en lenguaje comprensible, hacer la relación clara y breve de los hechos que permita al acusado encauzar su estrategia defensiva en orden a su interés, constituyendo ellos el ámbito o límite dentro del cual habrá de desarrollarse el juicio oral.

Sobre la necesidad de garantizar el debido proceso y de forma correlativa el derecho de defensa, se impone que el escrito de acusación contenga los hechos jurídicamente relevantes, los

⁴ CSJ SP, 28 jul. 2007, rad. 27518.

cuales, como la jurisprudencia se ha encargado de precisar, no pueden confundirse con los hechos indicadores de los cuales pueden inferirse aquellos o ni los mismos medios de prueba.

“En armonía con lo anterior, ha hecho énfasis en las diferencias entre: (i) hechos jurídicamente relevantes -los que pueden subsumirse en la respectiva norma penal-; (ii) hechos indicadores -los datos a partir de los cuales pueden inferirse los hechos jurídicamente relevantes-; y (iii) medios de prueba -los testimonios, documentos, evidencias físicas, etcétera, útiles para demostrar directamente el hecho jurídicamente relevante, o los respectivos hechos indicadores- (CSJSP, 8 mar. 2017, Rad. 44599, entre muchas otras). Sobre esta base, ha resaltado que el artículo 288 establece que en la en la audiencia de imputación solo se puede hacer alusión a los hechos jurídicamente relevantes”⁵.

3.5 En consecuencia, es ineludible que, en observancia del principio de congruencia, la sentencia guarde consonancia con los hechos jurídicamente relevantes reseñados en la acusación.

3.6 La Sala ha de convenir, en que el ad quem con el fin de afirmar la responsabilidad penal de CAMILO ANDRÉS PÁRAMO ZARTA, acude a hechos relatados por la ofendida en su declaración en juicio oral, que si bien no hicieron parte de la acusación como lo advierte la recurrente, su utilización no desconoce el principio de congruencia establecido a favor del procesado.

3.7 En efecto, en la sentencia en orden a valorar la conducta del implicado, el tribunal expresa que la testigo señaló que una vez PÁRAMO ZARTA se enteró de que ella trabajaba en el Fondo,

⁵ CSJ SP, 5 jun. 2019, rad. 51007.

empezó a ir a su oficina, a saludarla de beso, a cogerle las manos, la cara y a hacerle comentarios sobre sus piernas y senos⁶.

Las visitas continuas a la oficina de la ofendida y saludos del acusado, quien no obraba del mismo modo con otros empleados, sin razón alguna y que le causaban incomodidad a ella, son corroboradas por Diana Marcela Celins Bustamante⁷.

Sin embargo, la referencia a tales hechos no tiene el alcance y las consecuencias atribuidas en la impugnación.

3.8 Ello por cuanto la libelista reduce lo acaecido el 18 de septiembre de 2012, a un hecho simple, ignorando que se trata de varios hechos consecutivos ejecutados en un tiempo breve y corto, no por ello configurativos de un solo acto sino omnicomprensivos de una conducta reiterativa propia del acoso, ajustado al marco fáctico de la acusación.

3.9 El factum de la acusación fue concretado por la fiscalía de la siguiente manera:

“La señora STELLA GARCÍA NUÑEZ, instauró denuncia penal el día 10 de octubre de 2012, indicando que ella era contratista del Fondo de Vigilancia y Seguridad en la Oficina Jurídica como Abogada, para el mes de septiembre de ese año hubo cambio de gerente del Fondo asumiendo la Dra. Nathalia de la Vega Sinesterra, quien designa como subgerente financiero y administrativo al acusado PARAMO ZARTA, a quien la víctima conoce desde el año 2004, ya que habían laborado en el Jardín Botánico; este señor dialoga con la Jefe de Oficina Jurídica Dra. Mariela Pardo indagando si en esa división laboraba la víctima, al obtener una respuesta afirmativa le pide que

⁶ Juicio oral, sesión de 13 de septiembre de 2019.

⁷ Juicio oral, sesión de 13 de septiembre de 2019.

le indique a ella que bajara a hablar con él, la señora STELLA GARCÍA baja, la aborda haciéndole saber su alegría que trabajará ahí, realiza otra serie de preguntas sobre qué clase de contrato de trabajo tiene e igualmente cuál era el salario devengado, pregunta que no respondió; unos días después un contratista necesitaba que el acusado firmara una supervisión de un contrato, por ello bajaron, al llegar a la oficina, este le hace señas que ingrese sola y cierre la puerta; luego de cerrarla, ella se sienta y él susurra algo que no entiende, indicándole además que no le había colocado seguro a la puerta, él procede a levantarse, aseguró la puerta, estando de pie baja la cremallera de su pantalón y exhibe el miembro viril solicitándole que le practique felación, ella reacciona indignada le contesta “que le pasa”, él le dice que entre al baño, negándose nuevamente; levantándose de la silla, toma la carpeta; desde el baño el le manifiesta que “no responde lo que le va a pasar”, sale de inmediato de la oficina, pasados unos minutos recibe una llamada al celular, era el acusado quien le ordena que baje de inmediato a su oficina, sin embargo, ella no lo hace, luego le comentó a una compañera y a su amiga FANNY ALEJANDRA MARTÍNEZ y otras personas lo que había sucedido, luego acudió a la Alcaldía Mayor y colocó la queja de lo sucedido...”⁸.

3.9 En este sentido, los hechos jurídicamente relevantes de la acusación son: i) la condición de contratista de la víctima de la oficina jurídica del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá; ii) el cargo de subgerente financiero y administrativo ocupado por PÁRAMO ZARTA en esa Entidad; iii) el encuentro provocado por éste en el que pregunta a la víctima sobre la clase de contrato y salario devengado; y iv) el suceso acaecido el 18 de septiembre de 2012 en la oficina del acusado, donde éste 1) le susurra algo al oído a Stella García Núñez que ella no entiende; 2) luego de bajarse la cremallera de su pantalón, saca su pene y le pide hacerle sexo oral; y, 3) ante su negativa, le dice que entre al baño.

⁸ Escrito de acusación, agosto 14 de 2017.

3.10 La recurrente habla de una habitualidad y permanencia de la conducta que no es la exigida por el tipo penal, basta para su configuración la insistencia o reiteración de los actos constitutivos de acoso sexual, los cuales, según lo dicho en precedencia, pueden ser sucesivos, darse en breve tiempo, sin excluir la posibilidad de su ocurrencia en días diferentes o en largos lapsos.

3.11 En este asunto, la persistencia del comportamiento del acusado se hace patente con el “susurro” al oído de la víctima, quien admite no haber podido identificar lo que quiso decirle; el acto de bajarse el cierre, sacar el pene y pedirle hacerle sexo oral; y, la sugerencia de entrar o seguir al baño, que aunque obedecen a un mismo propósito son reiterativas en la consecución de la finalidad propuesta.

3.12 La persistencia no está relacionada con el tiempo sino con la repetición de la conducta, de modo que si en este asunto solo transcurrieron un poco más de tres (3) minutos desde el ingreso de Stella García Núñez a la oficina del implicado y de su salida de ella, tal como lo muestra el video, no quiere significar que el acto haya sido uno solo.

La impugnante pasa por el alto que el acusado buscó asegurarse no ser sorprendido ni descubierto en la conducta de acosar, pues una vez ingresó la víctima, se dirigió a la puerta de ingreso a la oficina para asegurarla, procediendo enseguida a susurrarle algo, que si bien ella no entendió lo que le estaba sugiriendo PÁRAMO ZARTA, pronto pudo darse cuenta de su intención cuando a continuación de bajarse el cierre y sacarse su pene, le pidió hacerle sexo oral y ante su negativa, le sugirió entrar al baño, evidentemente con ese mismo propósito.

3.13 Tratándose de una mujer, el ámbito de protección de la norma es mayor frente al acto explícito de contenido sexual, más allá del susurro inentendible y de la sugerencia para que ingresara al baño, como del momento en que el acusado quiso mostrar su poder al hacerle conocer a la víctima la posibilidad que tenía de mejorarle su salario y vinculación a la Entidad, con la proterva intención de obtener sus favores sexuales evidenciada desde que llegó al Fondo, pues al verla allí de inmediato propició el encuentro.

3.14 La recurrente confunde los hechos jurídicamente relevantes con la prueba misma, al rechazar las manifestaciones de la víctima que no guardan relación con los hechos del 18 de septiembre de 2012, bajo el argumento de no haber sido objeto de la acusación y no hallarse corroborados.

Por ejemplo, expresa que la víctima no podía mencionar que el acusado iba a su sitio de trabajo a saludarla, conducta referida por Diana Marcela Celins, *“no era así con el resto de personal, y él nada tenía que ir a preguntarle del trabajo, pero siempre le buscaba el saludo”*, si precisamente dicha actitud era indicativa de su obstinado interés.

3.15 Así mismo, rechaza que el tribunal haya tenido como hecho indicador de la conducta reprochada a PÁRAMO ZARTA los hechos del Jardín Botánico, pero no tiene en cuenta la aclaración en la sentencia, según la cual, no podían tenerse en cuenta para valorar el compromiso penal del acusado, debido a que en ese año, 2004, no se encontraba tipificada la conducta de acoso sexual.

“se tuvo conocimiento durante la audiencia de juicio oral, que el asedio se presentaba desde mucho tiempo atrás cuando la víctima y victimario prestaban sus servicios en el Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis... no ofrece

discusión que tales reparos no podrán ser tenidos en cuenta para valorar el compromiso que tiene el enjuiciado en esta causa penal... este antecedente no debe considerarse para valorar un evento particular ocurrido durante la vinculación de PÁRAMO ZARTA, al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá”⁹.

3.16 Carece de razón cuando pretende reducir el testimonio de la víctima a lo acontecido a puerta cerrada, sin permitir que la testigo aluda a situaciones anteriores y posteriores vinculadas al hecho investigado, que explican cómo conoció al acusado, el trato dispensado por este en el Jardín Botánico, la orden a través de su jefe inmediata para que acudiera a la oficina de él, la posibilidad que tenía de ayudarla a mejorar su vinculación laboral y salario, las manifestaciones sobre determinados atributos físicos, etc., pues ellas siendo parte y objeto de prueba no constituyen hechos jurídicamente relevantes de la acusación.

Luego, no habiendo sido controvertidas tales aseveraciones por ningún medio de conocimiento, algunas corroboradas por prueba testimonial, verbi gratia la declaración de Diana Marcela Celins, y sin que exista motivo de demérito de la versión de la víctima, carecen de razón los cuestionamientos propuestos en la impugnación.

3.17 Para la libelista es inaudita la afirmación del tribunal, según la cual, las aseveraciones de Stella García Núñez pese a no estar corroboradas tampoco fueron controvertidas.

Bien pudo en el curso del contrainterrogatorio a la denunciante confrontar y controvertir las manifestaciones de la

⁹ Sentencia del Tribunal, páginas 22 y 23.

víctima sobre los hechos antecedentes, concomitantes y posteriores al hecho, en orden a establecer la credibilidad de su testimonio, labor que ahora no puede suplir argumentando que siendo hechos jurídicamente relevantes han debido hacer parte de la acusación, sin ofrecer razón o fundamento alguno que desdiga de la veracidad del mismo.

3.18 Así las cosas, la Sala encuentra que el comportamiento del inculpado se adecua a la descripción típica, debido a que el 18 de septiembre de 2012 acosó con fines sexuales no consentidos a Stella García Núñez, valiéndose de su posición laboral, dado que según lo establecido por el Tribunal en la sentencia, él ocupaba un cargo directivo en el Fondo mientras la víctima desempeñaba uno de nivel profesional, esto es, de menor jerarquía.

4. Violación directa de la ley sustancial

A juicio de la demandante, la sentencia infringe la ley sustancial por aplicación indebida del artículo 210A del Código Penal, debido a que el tribunal da por acreditada la existencia de la relación subordinada que en el marco del trabajo como actividad humana exige el tipo penal para su configuración.

4.1 Según la descripción típica incurre en la conducta de acoso sexual, la persona que acosa, persigue, hostiga o asedia física o verbalmente con fines sexuales no consentidos a otra, *“valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica”*.

El tipo penal tal como está configurado describe distintas formas de relación mediante las cuales el sujeto activo adecúa su

conducta, sin que las surgidas en el campo laboral estén mediadas necesariamente de un vínculo contractual específico o de una relación de subordinación.

“La Corte ya ha percibido esta dificultad en la determinación del tipo penal, advirtiéndose que, dada su textura abierta, el legislador buscó superar las relaciones convencionales de jerarquía surgidas en los ámbitos laborales, educativos o de salud y la relación de dependencia y subordinación que de los mismos dimana, para contemplar cualquier condición de superioridad manifiesta que pueda existir de parte del perpetrador hacia la víctima, lo que se desprende de las razones de superioridad manifiesta o en relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social o económica”¹⁰.

4.2 La “*posición laboral*” mencionada en el tipo penal no es aquella fundada en la jerarquización de los empleos en el ámbito laboral y ni en la relación de dependencia y subordinación entre jefe subalterno en los términos señalados por la recurrente, pues lo comprendido en la norma penal es el aprovechamiento de la superioridad respecto de quien se encuentra en un nivel de desigualdad en razón del oficio que ocupa, con el fin de obtener favores sexuales no consentidos.

4.3 El tipo penal no exige “*relación de subordinación laboral*” y aunque la Sala en la decisión citada en la impugnación, expresa que no puede haber delito donde “*la asimetría de la subordinación laboral*” no influya¹¹, tal criterio, según lo visto, ha sido atemperado, atendiendo al fin de protección de la norma que es

¹⁰ CSJ SP, 13 mar. 2019, rad. 50967.

¹¹ CSJ AP, 23 may. 2018, rad. 51870.

el de evitar todo abuso de la superioridad sustentada en el simple hecho de *“la posición laboral”* que se ocupe.

4.4 Conforme lo anterior, es pertinente advertir que Stella García Núñez en el año 2012 trabajaba en la Oficina Jurídica del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, entidad a la cual en septiembre del mismo año el acusado entró a ocupar el cargo de Subgerente Administrativo y Financiero.

Mientras él desempeñaba un empleo de rango directivo, ella uno de nivel profesional, de modo que aunque no era jefe directo de Stella García Núñez, por su *“posición laboral”* era superior de ella y, así funcionalmente no hiciera parte de la planta de personal de la dependencia administrativa de la cual era jefe PÁRAMO ZARTA, era encargada de los contratos de prestación de servicios de la institución, que debían ser firmados por él, para su trámite correspondiente.

4.5 En estas condiciones el implicado ostentaba una posición de autoridad, como directivo tenía poder sobre los empleados o empleadas de la institución, sin que la circunstancia de no ser jefe inmediato o no autorizar o supervisar el trabajo de la víctima no hace atípica la conducta de acoso sexual.

Se itera, la posición laboral exigida por el tipo penal está vinculada con la categoría del empleo o cargo desempeñado y no con la naturaleza del vínculo laboral o contractual, puesto que la relación de superioridad deviene en razón de la ocupación o actividad encomendada y no de la forma de su nombramiento o contratación.

4.6 En este asunto, en el que el acusado prevalido de su manifiesta superioridad sustentada en el cargo directivo ocupado en la Entidad acosó sexualmente a Stella García Núñez, la discusión sobre la relación de subordinación carece de sentido, cuando la prueba es indicativa que PARAMO ZARTA revisaba o daba el visto bueno a los contratos de prestación de servicios, que aunque la mayoría de las veces no eran entregados directamente por las abogadas al acusado, la víctima debió concurrir a la oficina de este a tratar un asunto relacionado con esa materia, sin lo cual no podría avanzar.

4.7 De esta manera, el tribunal no se equivoca al concluir que hubo un aprovechamiento de la posición de autoridad del acusado frente a la víctima, aun cuando no existiera la relación de subordinación echada de menos por la libelista, que según lo visto, el tipo penal no exige para su configuración.

5. Falso juicio de identidad

5.1 En relación a la falta de comprobación de haber ido a la oficina del acusado, por solicitud de este a Mariela Pardo Corredor, donde aquel averiguó a la víctima por sus condiciones laborales y salariales, la recurrente oculta que el juez en la audiencia preparatoria negó como prueba en el juicio, la versión de la citada testigo.

En este sentido, la ausencia de corroboración de los hechos anteriores a los ocurridos el 18 de septiembre de 2012, como del acontecido el 10 de octubre del mismo año, en el que el acusado en las instalaciones del Fondo la habría agredido de palabra y a la funcionaria de la personería que la acompañaba, no desvirtúa

el testimonio de la Stella García Núñez, cuyas aseveraciones, de otro lado, no son desmentidas por la prueba allegada en juicio, de modo que la crítica de la libelista carece de trascendencia.

Adicionalmente los hechos mencionados por la recurrente no guardan relación de mediatez con el que es objeto de condena: el primero, mostraría de tiempo atrás el interés del acusado en abordar a la víctima; el segundo, la conducta asumida con posterioridad a la denuncia formulada en su contra, pero ambos no desvirtúan ni ponen en tela de juicio que la víctima entró sola a la oficina de PÁRAMO ZARTA ese 18 de septiembre de 2012, tal como lo ratificó Diana Marcela Celins Bustamante en su declaración rendida en juicio.

5.2 Ahora bien, las contradicciones e inconsistencias del testimonio de Stella García Núñez con el de Diana Marcela Celins Bustamante, las cuales, según la demandante, restan fuerza persuasiva a la versión inculpativa, son insustanciales frente a lo sucedido en el interior de la oficina.

En efecto, la falta de plena coincidencia sobre la razón por la cual ambas se dirigieron a la oficina del acusado, a la actitud en la que salió y a la permanencia en las inmediaciones del lugar, contrario a lo insinuado por la libelista, son demostrativas de que cada una relató lo percibido sin acuerdo alguno, lo cual les otorga mayor mérito suasorio y en lo fundamental, subrayan que Stella García Núñez, tal como lo sostuvo ella, ingresó sola al sitio de trabajo del acusado.

5.3 Así mismo, que el video muestre a la testigo Diana Marcela Celins a una distancia de la puerta distinta a la señalada

en su declaración; y, que ambas permanecieran varios minutos en los alrededores de la oficina del acusado, después de salir la víctima de allí, son hechos intrascendentes que no tienen vínculo directo con el núcleo de la acusación: el acoso ocurrió dentro a puerta cerrada y no fuera del despacho, luego lo revelado por la grabación probatoriamente es irrelevante y, bajo ningún aspecto, controvierte la declaración de la víctima.

5.4 De otro lado, las permanentes visitas al lugar de trabajo, forma de saludo, comentarios sobre partes de su cuerpo referidas por la víctima, mientras su compañera Diana Marcela Celins solo expresa que el acusado le buscaba el saludo, que la casacionista señala como contradicciones que restarían credibilidad a lo dicho por Stella García Núñez, en realidad son explicables desde la perspectiva que obedeciendo a situaciones personales respecto de las cuales su compañera no podía ser testigo de ellas, tampoco tienen incidencia en el sentido del fallo, en la medida que no son objeto de acusación conforme lo dicho en esta providencia.

5.5 La demandante pretende crear duda en relación con la presencia de la víctima en la oficina del acusado, al sostener que los documentos tramitados en la oficina jurídica tenían que pasar por las manos de Maribel Durán y una asesora era la encargada de hacérselos llegar a él, cuando está probado que Stella García Núñez estuvo en el despacho de PÁRAMO ZARTA llevando los documentos de un contratista para que él los firmara, de modo que cualquier otra aseveración sobre esa temática carece de toda importancia.

5.6 En el afán de cuestionar la veracidad del testimonio, la casacionista señala que lo aseverado por la ofendida, acerca del

comportamiento del acusado con las demás compañeras de trabajo, en especial las embarazadas, y el desmejoramiento de sus condiciones laborales a raíz de la denuncia formulada, obedece al propósito de perfilarlo como acosador laboral. Agrega que la víctima en esta materia, es desmentida por Diana Celins.

Y si bien es cierto a la terminación del contrato no les fue renovado el vínculo contractual a Stella García Núñez y a varias de sus compañeras en estado de gestación, Diana Celins dijo haber escuchado que el acusado había molestado a otras mujeres, sin precisar a quien y de qué manera, de modo que el tribunal no incurre en la tergiversación del testimonio de la perjudicada con el delito.

5.7 Bajo tales precisiones, la Sala no encuentra motivos que afecten la credibilidad de la declaración de la ofendida. Los enunciados por la impugnante resultan insustanciales frente al núcleo del suceso investigado, mientras la manifestación de Stella García Núñez a su compañera Diana Celins de conocer al acusado y haber tenido problemas con él, en vez de demeritar su versión la fortalece, pues al no ocultar la relación laboral anterior, evidencia que la acusación no obedece al interés malsano en perjudicarlo.

En el contexto en que ocurrieron los hechos, es obvio que quien podía dar cuenta de lo sucedido al interior de la oficina era la víctima, y del ingreso de Stella García Núñez a dicho lugar y del estado en que lo abandonó era Diana Celins Bustamante, tal como lo revela el video al mostrarlas a ambas en los alrededores del despacho ocupado por el acusado.

5.8 Por lo demás, la falta absoluta sincronía de las versiones de Stella García Núñez y Diana Marcela Celins, que según la recurrente afecta la credibilidad de la prueba testimonial de cargo, por el contrario evidencia la ausencia de acuerdo de las testigos para declarar y el paso del tiempo que dificulta la evocación plena de los recuerdos, rindieron declaración después de casi siete (7) años, debido a lo cual resulta más confiable y creíble, cuando las inconsistencias y contradicciones aducidas en la censura, están relacionadas con aspectos tangenciales y no sustanciales frente a los hechos investigados.

5.9 Asume la libelista, que la manifestación de la víctima de haber guardado la compostura porque no reacciona de “*formas primitivas*”, contradice la de Diana Marcela Celins, de haberla visto salir alterada y nerviosa pidiéndole que se fueran de allí.

Tal reclamo, se aparta del enfoque de género prevalente en el examen de los hechos y ponderación del testimonio de la mujer víctima, bajo el entendido del rechazo en la labor judicial en razón de su género de todo prejuicio y exigencia de estereotipos sobre determinado modo de comportamiento y reacción que debería asumir frente a las agresiones y actos de violencia física y sexual a los cuales es sometida, en orden a estimar creíble su versión.

Sin olvidar que la ponderación de la prueba se realiza con sujeción a las reglas de la persuasión racional, merece crítica la visión, según la cual, si la mujer no llora, gesticula, exclama y manifiesta sus afectos y emociones como consecuencia del hecho del que ha sido víctima, es porque este no ha existido o ha sido consentido por ella.

“En este sentido, la Sala no desconoce que la Corte, entre otras en la SC TC 4362 del 4 de abril de 2018, ha destacado la necesidad de aplicar el derecho a la igualdad e introducir un enfoque diferencial para disminuir situaciones de violencia frente a grupos desprotegidos y débiles, lo cual “implica romper los patrones socio culturales de carácter machista en el ejercicio de los roles de hombre-mujer que, en principio son roles de desigualdad”.

5.10 La Sala encuentra que el testimonio de Diana Marcela Celins es complementario con el de la víctima, de modo que las supuestas contradicciones e inconsistencias avizoradas por la recurrente carecen de sustento, pues las exigencias de *“formas primitivas”*¹² de comportamiento aludidas por Stella García Núñez, tiene que ver con aquellos estereotipos inadmisibles, según lo dicho en precedencia, conforme a los cuales, para creerle a una mujer debe expresar su sentimientos a través de actitudes y expresiones públicas como llanto, gritos, exaltaciones, etc., y no con el estado de ánimo percibido por su compañera de trabajo.

5.11 Finalmente, la animadversión que la recurrente le atribuye a la víctima para descalificar su testimonio, carece de comprobación. Está sustentada en la versión de Stella García Núñez y en los hechos acaecidos en 2004, que aun cuando no son objeto de la acusación no se encuentran controvertidos, y no en prueba distinta de cualquier naturaleza que muestre el propósito o ánimo vindicativo con el que la víctima puso en conocimiento de las autoridades judiciales el acoso sexual que motiva la condena del acusado.

¹² Declaración en audiencia, sesión 13 de septiembre de 2019 “Ni grité, ni pataleé, ni hice histeria, porque si algo tengo yo, es que no reacciono en esas formas tan primarias”.

6. Falso juicio de identidad

6.1 Este error de hecho fundado en la tergiversación de la prueba documental, persigue demostrar que contrario a lo concluido por el tribunal, el acusado no ejercía autoridad alguna sobre Stella García Núñez, teniendo en cuenta el vínculo laboral que la unía con el Fondo de Seguridad y Vigilancia del Distrito.

6.2 No se discute que la víctima prestaba sus servicios en la Oficina Jurídica del Fondo mediante un contrato de prestación de servicios, mientras el acusado desempeñaba el cargo de Subgerente Financiero y Administrativo en razón de una relación legal y reglamentaria, luego la forma de vinculación laboral de ambos a dicha Entidad tenía naturaleza jurídica distinta.

6.3 El motivo de disenso, consiste en que de acuerdo con el organigrama del instituto distrital, no había relación de jerarquía funcional mediante la cual el acusado impartiera órdenes o dispusiera del cargo ocupado por Stella García Núñez, quien como se dijo hacía parte de la Oficina Jurídica, cuyo jefe era Mariela Pardo, de modo que según la recurrente, el tribunal se equivoca cuando en la sentencia señala que entre acusado y ofendida medió una relación de superioridad.

6.4 La discusión más allá de la naturaleza jurídica y de los alcances del vínculo contractual de uno u otro como la propuesta por la impugnante, confunde la relación de subordinación propia y necesaria para la configuración de la conducta de acoso laboral, *“pues la dependencia en la relación es la que determina la posibilidad de acoso, de acuerdo a los sujetos y al ámbito de aplicación de la ley”*¹³, la cual

¹³ CC, C-590/07.

no resulta determinante en la estructuración del delito de acoso sexual.

6.5 Lo anterior porque las relaciones de autoridad o de poder, el tipo penal no las supedita a la existencia de jerarquía impuesta por determinada relación laboral, como quedó dicho en precedencia, sino que la misma tiene origen también en cualquier otra relación de edad, sexo, *“posición laboral”*, social, familiar o económica.

En este sentido, la ley no condiciona o subordina el delito de acoso sexual al ámbito laboral como lo sugiere la libelista, toda vez que la superioridad, autoridad o poder de la cual se vale el sujeto y que hace parte de la descripción típica, se presenta en otros escenarios de la vida.

6.6 Así las cosas, el tribunal no incurre en equívoco cuando la autoridad del acusado la deriva de la *“posición laboral”*, al indicar que este ejercía un cargo de nivel directivo mientras la víctima uno de rango profesional, *“luego el primero era superior de la segunda aunque no fuera el jefe directo”*¹⁴ y agregó, que resulta *“ilógico afirmar que el directivo de una institución no tiene poder sobre los empleados y empleadas, independientemente que el quehacer diario no exija el trato constante”*¹⁵.

6.7 Tales consideraciones del ad quem no son refutadas ni cuestionadas en la censura, en tanto la libelista con fundamento en jurisprudencia constitucional relacionada con el examen de exequibilidad de la ley de acoso laboral, insiste en que por la

¹⁴ Sentencia de segunda instancia, folio 16.

¹⁵ Sentencia de segunda instancia, folio 18.

forma de vinculación laboral refulge que Stella García Núñez no era subordinada del acusado, lo cual, según lo dicho en precedencia, es irrelevante frente al tipo penal.

En consecuencia, la Sala no casa la sentencia y por hallarla ajustada a la legalidad, confirma la condena proferida en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

R E S U E L V E

Primero. NO CASA la sentencia proferida el 7 de mayo de 2020 por el Tribunal Superior de Bogotá, conforme con los cargos postulados en la demanda.

Segundo. CONFIRMA la sentencia del tribunal mediante la cual condena a PÁRAMO ZARTA por el delito de acoso sexual.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.



HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente




MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
ACLARACIÓN DE VOTO

IMPEDIDO
FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO

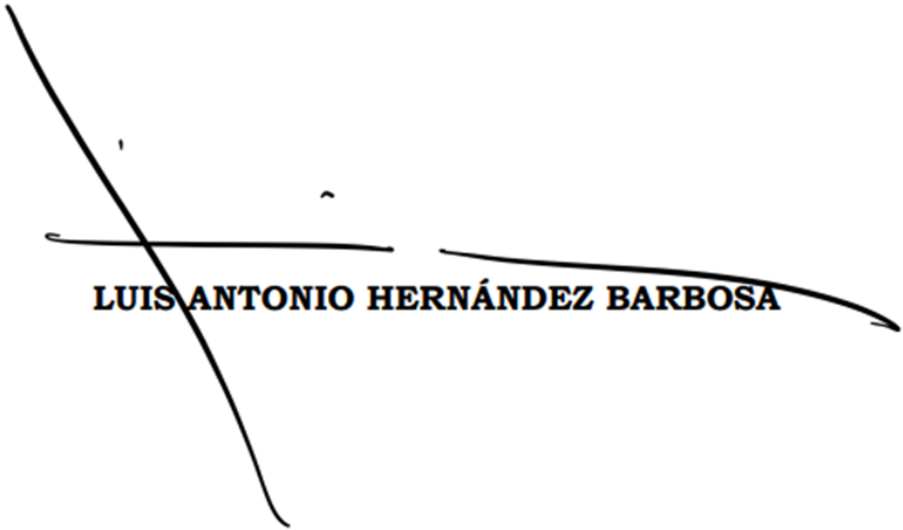
2023



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Magistrado



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Stela Casación Penal @ 2023