



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

GERSON CHAVERRA CASTRO
Magistrado Ponente

SP124-2023

Radicación No. 55149

(Aprobado Acta No. 062)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre los recursos de casación interpuestos por el Procurador 52 Judicial II Penal de Bucaramanga y el apoderado de las víctimas, contra la sentencia de 7 de febrero de 2019 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual confirmó la proferida el 23 de noviembre de 2018 por el Juzgado Doce Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, en la que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI fue absuelto del delito de acoso sexual.

HECHOS

En 2012, Silvia Margarita Carvajal Jaimes laboró en la secretaría general de la empresa Electrificadora de Santander ESSE como abogada bajo el mando de MARLON FARICK RINCÓN ALJURI. Desde entonces fue asediada sexualmente por parte de su jefe, quien le decía de manera reiterada que su perfume lo excitaba, que le diera del chicle que comía o que sostuvieran “algo”, dado que era una mujer linda, bajo la advertencia de que él podía despedirla cuando quisiera.

Entre los distintos actos de hostigamiento, RINCÓN ALJURI tocó sus glúteos sin su consentimiento, haciendo la mímica de querer limpiar su pantalón, cuando ella se encontraba de espaldas enviando un fax desde su oficina. Hacía comentarios soeces sobre sus nalgas, su cuerpo, sus relaciones sentimentales e interacciones sexuales ante sus compañeros de trabajo.

Para el mismo año, Cinthia Milena Tatis Hernández laboró como secretaria bajo el mando MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, época en la que presenció cuando, en varias ocasiones, este se bajó los pantalones, en espacios privados como su oficina o el archivo, para exhibirle su miembro viril erecto y pedirle que le practicara sexo oral, se lo tocara o le aplicara crema para sus nacidos.

Igualmente, en el entretanto que fue su subordinada, hizo comentarios públicos y privados sobre su cuerpo, sus relaciones sexuales, el estado de sus genitales, le enrostró la necesidad de tener a un “macho” al lado y le ofreció su ayuda para suplir las

eventuales carencias sexuales que pudieran tener. La trató de manera indigna diciendo que era una bruta, porque no era capaz de hacer su trabajo, al paso que la tildó de loca ante sus colegas cuando dejaba ver su tristeza o temor por los hostigamientos de su superior.

Estos requerimientos e insinuaciones permanentes de carácter sexual cesaron en diciembre de 2013, cuando las trabajadoras pusieron en conocimiento de la empresa la situación, siendo convocado un comité de convivencia.

El 7 y 17 de febrero de 2014, Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández, respectivamente, presentaron denuncia ante la Fiscalía por estos hechos.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 9 de febrero de 2016 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con función de control de Garantías la Fiscalía formuló imputación contra MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como autor de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo, con circunstancias de menor punibilidad (arts. 210A, 31 y 55-1 del C.P., modificado por la Ley 1257 de 2008). El procesado no aceptó los cargos.

2. La Fiscalía radicó el escrito de acusación el 5 de abril de 2016 en similares términos en cuanto a la imputación fáctica y jurídica. El 7 de junio de 2016 siguiente se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado Doce Penal del Circuito con función de conocimiento de Bucaramanga.

3. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de septiembre y 7 de octubre de 2016. El juicio oral se realizó en sesiones del 16 de noviembre de ese año, 10 de marzo, 18 de septiembre y 15 de noviembre de 2017, al cabo del cual el juzgado de conocimiento anunció el sentido absolutorio del fallo, realizando la consiguiente lectura de la sentencia el 23 de noviembre siguiente.

4. Apelada la decisión por la Fiscalía y el apoderado de las víctimas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga resolvió confirmar la sentencia impugnada, el 7 de febrero de 2019.

5. El Procurador 52 Judicial II Penal de Bucaramanga y el apoderado de las víctimas interpusieron recurso extraordinario de casación, los cuales fueron admitidos en auto del 30 de junio de 2022.

6. De conformidad con el Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, tanto recurrente como no recurrentes presentaron sus alegaciones de sustentación y refutación por escrito.

DE LAS DEMANDAS

1. Apoderado de Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández.

Acusa al Tribunal de errar al momento de fijar y valorar el contenido de las pruebas practicadas, al punto de haber

trasgredido el derecho al debido proceso probatorio de las víctimas.

Agregó que la decisión cuestionada desconoce múltiples compromisos internacionales suscritos y ratificados por Colombia para la defensa de los derechos de las mujeres como sujetos de especial protección, tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1980 y por la Ley 51 de 1981 en el ordenamiento interno.

Lo anterior, porque las víctimas acudieron a la justicia como subalternas de un hombre discriminador que las sometió al asedio y acoso sexual en el entretanto que cumplían sus funciones laborales, conforme fue demostrado con el acervo probatorio, cercenado por los funcionarios judiciales quienes omitieron apreciar en su integridad el contexto señalado por las afectadas y, en particular, graves ultrajes contra su dignidad, proceder con el que, además, afrentó su derecho al recurso judicial efectivo.

Acto seguido, invocó la causal 3^a de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad por cercenamiento del testimonio de Cinthia Milena Tatis Hernández y tergiversación de las declaraciones de Silvia Margarita Carvajal Jaimes.

Luego de reseñar el testimonio rendido por Cinthia Milena Tatis Hernández, así como la síntesis que de este realizó el *ad quem*, destacó que el fallador descontextualizó y recortó en su

expresión fáctica la narración de la víctima, dado que mostró los sucesos como episodios aislados, inconexos, superficiales y sin relevancia, al punto de restarles importancia para concluir que no denotaban un carácter sexual y continuado de parte del agresor.

Explicó que la incidencia del yerro en la sentencia cuestionada estriba en que la apreciación sesgada del medio de convicción llevó al Tribunal a descartar los elementos del tipo de acoso sexual, tales como el requerimiento sexual no consentido y la configuración de los verbos rectores que describen la conducta, pese a que la deponente fue insistente en señalar que el asedio sexual provino de su entonces jefe, es decir, que estuvo enmarcado en una relación de autoridad o poder, así como su carácter constante e inequívoco.

Declaraciones que, según el censor, encontraron respaldo en el testimonio de Silvia Margarita Carvajal Jaimes, Johan Gabriel León Fontecha y Juan Pablo Tirado Gómez, compañeros en la empresa.

Tal cercenamiento de la prueba conllevó que el *ad quem* omitiera aplicar prerrogativas de orden constitucional y supranacional en torno al enfoque diferencial de género, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, así como la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará.

Con respecto al testimonio de Silvia Margarita Carvajal Jaimes, el Tribunal tergiversó su testimonio al resaltar que la deponente ni siquiera había advertido con total seguridad las exigencias sexuales de parte del acusado, siendo que en su declaración la testigo dijo que el procesado no le había realizado un requerimiento sexual directamente, pero sí por medio de los comentarios que le decía, al punto de tocar sus glúteos, generando con ello rabia y llanto por parte de la víctima.

Para el censor es claro que el procesado ejerció su autoridad o poder para influir en el consentimiento de una prestación de carácter sexual, dado que la afectada fue conteste al señalar que este le pedía que tuviera algo con él, pues su perfume lo excitaba, era una mujer linda y siendo el secretario general de la empresa manejaba la parte disciplinaria de los empleados.

Es más, con ocasión de los asedios refirió que la psicóloga forense Myrtha Cecilia López Rojas dictaminó una afectación psíquica de carácter transitorio en Silvia Margarita Carvajal Jaimes, en informe del 7 de mayo de 2015, a causa del acoso sexual del procesado, quien era su jefe. Prueba cuya valoración fue pretermitida por los funcionarios judiciales.

Con respecto a la trascendencia del yerro, estimó que el Tribunal no sólo propició un vicio en el juicio valorativo, también ignoró la jurisprudencia de esta Corporación sobre la aplicación del enfoque de género en las decisiones judiciales, en abierto desconocimiento de los derechos fundamentales a la dignidad humana, integridad sexual y autodeterminación de la mujer víctima.

En ese orden, solicita proferir fallo condenatorio contra MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, por acoso sexual.

2. Aunque sería del caso reseñar en este acápite la demanda presentada por el Procurador 52 Judicial II Penal de Bucaramanga, resulta innecesario tras advertir su falta de legitimidad para presentar el recurso extraordinario de casación, como se explicará más adelante.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Recurrentes.

1.1. Apoderado de las víctimas.

El recurrente reiteró los argumentos expuestos en la demanda inicial.

2. No recurrentes.

2.1. Fiscalía.

El Fiscal Tercero Delegado consideró que los libelistas no precisaron en qué consistió el falso juicio de identidad que alegan ni qué acápite, en concreto, fueron omitidos por los funcionarios judiciales o cómo éstos dispensaron a la prueba un alcance diferente, ciñendo la demanda a exponer su propio criterio. Recordó que la acusación endilgada al procesado fue por acoso sexual en concurso homogéneo, de ahí que, los demandantes debieron, a su juicio, precisar si pretendían la condena por ambos delitos.

A continuación, refirió extensamente el testimonio de Silvia Margarita Carvajal Jaimes, del que extrajo los hechos que consideró ciertos e indiscutibles, para luego concluir que aun cuando los actos narrados no son los más adecuados para quien ejerce funciones de manejo y confianza o, para cortejar, en manera alguna constituyen acoso sexual.

Al respecto, explicó que el tocamiento de los glúteos por parte de acusado no fue ejecutado con ánimo libidinoso sino con *“animus iocandi”* o *“de despertar hilaridad”* en Johan Gabriel León Fontecha, quien estaba presente en ese momento y de hacer una broma a Silvia Margarita Carvajal Jaimes, por ello cuando ella se molestó, el acusado le dijo que le estaba limpiando el pantalón. Asimismo, señaló que las expresiones del procesado relativas a que su empleada le diera de probar el chicle que comía o que su perfume lo excitaba, por reiterados que hayan sido *“no dejan de ser meros coqueteos, que no son sancionables penalmente”*, máxime cuando la víctima aceptó que no dijo nada por miedo, fundado o infundado, al poder que detentaba el procesado. En su sentir, cuando el acusado dijo a la supuesta víctima que era una mujer bonita y que deseaba tener algo con ella, como manifestaciones amorosas repetidas, *“no son más que fultreo”*.

Al igual que las instancias, coincidió en que el encartado no realizó ningún requerimiento sexual a Silvia Margarita Carvajal Jaimes *“que ésta los supone, por lo que los actos son equívocos, no están acreditados y no se pueden suponer”*.

Por consiguiente, concluyó que la sentencia de segundo grado debe ser confirmada en cuanto a la absolución impartida

en favor del acusado por el delito de acoso sexual denunciado por Silvia Margarita Carvajal Jaimes.

Con respecto al testimonio de Cinthia Milena Tatis Hernández destacó que las instancias no resaltaron de su declaración que el acusado le había propuesto un ascenso en la empresa ESSA a cambio de que tuviera sexo oral con él, ni aclararon si lo hizo con *animus iocandi*. Por ello, estimó que ese acto fue realizado por RINCÓN ALJURI con fines sexuales y valiéndose de la superioridad de poder que tenía en la empresa.

En ese orden, también consideró constitutivo de la conducta punible que el acusado haya dicho a la deponente que él era quien mandaba, mientras que ella “*con eso*” tenía un datafono, que no era «*sino que llegara por delante y por detrás, a voltear y listo*», dado que la hostigó para accediera a tener relaciones sexuales con él, concatenado al hecho que en dos ocasiones le mostró sus genitales, de un lado para que le aplicara una crema y, del otro, para que le realizara sexo oral.

Resaltó, además, que al preguntarle si le gustaba «*encima o debajo*» develan de forma inequívoca que se presentó el acoso sexual a partir del aprovechamiento de la superioridad y hostigamiento con fines sexuales por parte del procesado.

Por ese motivo, pide se case parcialmente la sentencia para condenar a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI por el delito de acoso sexual de que fue víctima Cinthia Milena Tatis Hernández y se confirme en lo demás el fallo confutado.

2.2. Defensor.

De antemano señaló que ambas demandas no superan el requisito de la estructuración de la proposición jurídica completa frente al error de hecho por falso juicio de identidad, en concreto, referida a establecer cuál fue la forma en que esa indebida valoración probatoria determinó la violación indirecta de la ley sustancial.

De otra parte, consideró que el disenso de los recurrentes radica en el juicio de tipicidad que realizaron las instancias para establecer si los hechos debidamente probados son constitutivos del delito de acoso sexual, a partir de lo cual destacó fue demostrado que los hechos indebidos, inadecuados y grotescos no integraban la tipicidad de la conducta punible, tal como lo concluyeron las instancias, por ello concluyó que el cargo debió perfilarse por la violación directa de la ley sustancial.

En esa línea, señaló que aun cuando esta Corporación admitió las demandas de casación, debe reconocer que la argumentación coincidente en ellas apunta a la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 210 A del Código Penal, de manera que siendo rogado el recurso extraordinario *“la Corte Suprema no puede suplir esta deficiencia argumentativa, por lo que los cargos no se compadecen con la argumentación y deben desestimarse.”*

Tras referir varias decisiones emitidas por esta Colegiatura, estimó que la sentencia cuestionada se ajusta a lo establecido en el texto legal y la jurisprudencia citada, aunado a que los

funcionarios judiciales valoraron el testimonio de Silvia Margarita Carvajal Jaimes tal como fue entregado, pues la deponente fue clara en señalar que no hubo requerimientos sexuales directos, para desestimar el elemento subjetivo del tipo relacionado con la intención de obtener actos de tipo sexual no consentidos.

Además, en cuanto al enfoque de género invocado por los censores, consideró que los juzgadores atendieron la perspectiva y se pronunciaron sobre la misma pues, aunque las dos instancias consideraron que hay actos inapropiados, que no corresponden a las relaciones armónicas y respetuosas que deben imperar en el ambiente laboral, *“la absolución se da, no por un prejuicio machista, sino por la aplicación del derecho vigente (...)”*.

En ese orden, solicita no casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Cuestión preliminar. Legitimación del Ministerio Público para interponer el recurso extraordinario de casación.

La Sala ha sostenido que una vez admitido el libelo de casación el conocimiento de cada asunto carece de restricciones y debe ser por tanto integral, abriéndose de esta manera espacio a abarcar aquellos aspectos vinculados al tema sustento de los motivos del recurso, como también aquellos inescindiblemente relacionados con el mismo y que preserven las garantías inherentes al debido proceso judicial, correspondiéndole entonces examinar de fondo los problemas jurídicos propuestos

por el recurrente, con independencia de los defectos que puedan exhibirse.

Con todo, pueden presentarse oportunidades en que no obstante ser admitida una demanda, al momento de confrontarse los fundamentos aparentemente idóneos de su inicial valoración, encuentre la Corte no solamente indispensable sino absolutamente necesario e inevitable destacar aquellos desajustes en que ha incurrido el libelo, mismos que al ser contrastados con las motivaciones de la sentencia hagan evidente su manifiesta inviabilidad para sustentar la petición de que la misma sea estudiada de fondo, como sucede, entre otros supuestos, cuando el actor carecía de legitimidad o interés jurídico para demandar¹.

En ese sentido, según el artículo 182 de la Ley 906 de 2004 están legitimados para interponer el recurso extraordinario de casación los intervinientes que tengan interés, quienes podrán hacerlo directamente si fueren abogados en ejercicio. De aquí, es claro que quienes se encuentran legitimados para proponer la controversia son las partes o intervinientes en el proceso, referidos en el estatuto procesal como la Fiscalía General de la Nación, la defensa, el imputado, directamente si es profesional del derecho, el representante de las víctimas y el Ministerio Público, según el artículo 109 del C.P.P.²

En cuanto al Ministerio Público, esta Corporación ha sido del criterio que no está exento del deber de impugnar el fallo de

¹ CSJ SP, 26 oct. 2022, rad. 52917.

² CSJ AP, 9 sep. 2008, rad. 31171.

primer grado, en orden a estar legitimado para interponer el recurso de casación, debiendo actuar en igualdad de condiciones respecto de los demás sujetos procesales, salvo que se acredite que: i) de manera arbitraria se impidió al impugnante el ejercicio del recurso de instancia, ii) el fallo proferido por el *ad quem* modifique de manera negativa, desventajosa o más gravosa la situación de quien pretende demandar en casación o iii) cuando la propuesta del demandante en casación se orienta a conseguir la declaratoria de nulidad (CSJ AP, 3 jul 2013, rad. 41054).

Frente al caso en concreto, se observa que, el Procurador Delegado no apeló la sentencia de primera instancia, sin que repose justificación alguna de la omisión en comentario. Es más, el recurrente precisó en la demanda de casación que conoció el asunto por reparto interno a partir del trámite de segunda instancia, motivo por el cual decidió intervenir en cumplimiento de sus deberes constitucionales.

Por consiguiente, considera la Corte que este interviniente no está legitimado ni tiene interés jurídico para rebatir la decisión del *ad quem*, a través del recurso extraordinario de casación sin que estas deficiencias hayan sido superadas por la admisión de la demanda, motivo por el cual esta se rechazará.

2. El delito de acoso sexual.

El artículo 210 A del C.P. describe la conducta punible de acoso sexual como:

El que 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, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.

Sobre este tipo penal, esta Corporación ha sostenido que aun cuando la redacción de la conducta permite inferir que el sujeto activo no es calificado en cuanto acude a la fórmula “*el que (...)*”, lo cierto es que se trata de un delito especial propio³, dado que sólo podrá ser autor quien sostenga, respecto de la víctima, una relación de superioridad manifiesta, autoridad o poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, prevalido de la cual lleve a cabo el comportamiento. Condición que supone, por correspondencia, que el sujeto pasivo de la conducta también es calificado, dado el rol de subordinación en que se encuentra de cara al agresor.

Igualmente, vale precisar, que aun cuando este delito fue incluido al Código Penal en virtud de la Ley 1257 de 2008, mediante la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres y para cumplir con los compromisos internacionales adquiridos por el Estado en ese sentido, la descripción del sujeto pasivo como “*a otra persona*”, significa que el acoso sexual puede ser cometido contra cualquier ser humano, sin distinción de género, edad, raza, nacionalidad, posición social o económica.

³ CSJ SP, 13 mar. 2019, rad. 50967

En punto a los verbos rectores que describen la conducta típica lesiva del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, se ha dicho que suponen la habitualidad o permanencia en el tiempo del proceder en el acusado, tendiente a doblegar la voluntad de la víctima que, vale aclarar, puede ser cualquier persona sin distinción de su género, a fin de que esta acceda a una pretensión sexual del perpetrador, por lo que los actos aislados y aleatorios, aunque estén permeados de un contenido sexual, no están comprendidos por este tipo penal.

En ese sentido, la Sala ha precisado lo siguiente:

Ahora bien, de similar forma a los aspectos descriptivos y normativos, el tipo penal propone una enumeración exhaustiva de los verbos rectores que conforman la conducta, significando que ella se materializa en los casos en que el sujeto activo “acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente”.

De dichos verbos rectores cabe anotar que todos indican, en principio, una idea de actos persistentes o reiterativos en el tiempo, pues, basta verificar las acepciones consagradas en el diccionario, para asumir dinámico y no estático el comportamiento.

(...)

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.

Ello, estima la Sala, para evitar que por sí misma una manifestación o acto aislado puedan entenderse suficientes para elevar la conducta a delito, independientemente de su connotación o efecto particular, en el entendido que la afectación

proviene de la mortificación que los agravios causan a la persona.⁴

La conducta en comento, además, incluye un ingrediente subjetivo que debe concurrir para pregonar la tipicidad objetiva, cual es, el propósito en el autor de obtener un provecho para sí o para un tercero, pero de carácter sexual. Es indiferente, para efectos de la consumación, si éste se materializa o no, pues al tratarse de un delito de mera actividad o conducta⁵ no es necesario el resultado consistente en el cometido sexual buscado por el sujeto activo que, de concretarse, podría concursar con otra conducta descrita en el mismo título de delitos contra la libertad sexual.

El tipo objetivo también encierra una circunstancia de modo –sobre la forma cómo se desempeña la acción- en la que el acoso, persecución, hostigamiento o asedio físico o verbal contra la víctima con fines sexuales no consentidos debe tener lugar, cual es, que el autor proceda *“valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad (...)”*.

A propósito de lo anterior, el acoso sexual se manifiesta en el marco de relaciones jerarquizadas histórica, social, cultural o institucionalmente. En ellas, quien detenta la posición superior respecto de quienes se encuentran en condiciones de subordinación o desigualdad abusa del poder que su rango, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica le confiere con el fin de obtener una satisfacción sexual, para sí o para otro, de

⁴ CSJ SP, 7 feb 2018, rad. 49799.

⁵ CSJ AP, 23 may 2018, rad. 51870

una persona que no lo ha consentido o aceptado y, por ello, es acosada para doblegar su voluntad.

Continuando con el análisis del tipo penal, es necesario precisar que el «fin sexual no consentido» de que trata el delito previsto en el artículo 210 A del C.P., en manera alguna puede reducirse a que el acosador demande de manera expresa una interacción sexual y que esta sea rechazada por la víctima, al punto que la ausencia de este prototípico escenario descarte la configuración del tipo.

El fin sexual puede ser expresado de tan diversas formas como el lenguaje mismo. Este, según la Real Academia de la Lengua Española consiste en la facultad del ser humano de expresarse y comunicarse con los demás a través del sonido articulado o de otros sistemas de signos, también puede ser un conjunto de señales que dan a entender algo⁶. De ahí que, comúnmente se hable de un lenguaje verbal, compuesto de palabras sonoras, y uno no verbal, como el escrito, gestual o corporal y el simbólico o icónico, referido a las imágenes, para mencionar algunas clases.

Por ello, quien pretende una satisfacción sexual de otra persona, puede comunicar esa pretensión de manera verbal y expresa como una propuesta o solicitud. No obstante, 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,

⁶ <https://dle.rae.es/lenguaje>

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. La revolución digital e informática ha dirigido la comunicación humana a escenarios no presenciales facilitados por teléfonos celulares, cámaras, computadores, incluso, realidades virtuales, en las que los intervinientes pueden nunca tener un contacto físico y aun así obtener uno del otro, recíprocamente, una satisfacción sexual.

A manera de ejemplo de lo expuesto, vemos como una práctica recurrente que las personas suelen enviar fotos de sí mismos desnudas o de sus partes íntimas, conocidas como “*nudes*”, mensajes o videos de contenido sexual o erótico, llamado “*sexting*”, al punto que pueda devenir en conductas de acoso, como el “*grooming*”.

En consecuencia, lo que cobra relevancia para el tipo penal de acoso sexual es que surja acreditado un fin sexual, sea cual sea la pretensión de esa índole que el acosador busque colmar en la víctima, a partir del lenguaje y los medios que haya utilizado para expresar su intención, y que no exista un consentimiento expreso e inequívoco del receptor.

Es por ello que *“no puede haber delito en aquellos casos en donde el consentimiento es libre y la asimetría de la subordinación laboral no influye en la aquiescencia del trato sexual”*⁷, es decir,

⁷ CSJ AP, 23 may 2018, rad. 51870

cuando quien procura de otro una interacción sexual, mediante actos persistentes o reiterativos en el tiempo, actúa con el consentimiento expreso y válidamente emitido del titular del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, en los casos en que éste tiene la facultad de disponer del mismo. En estos casos, no habría delito, siendo el consentimiento excluyente de la tipicidad.

A partir de estas premisas, se analizarán los cargos propuestos en la demanda de casación interpuesta por el apoderado de las víctimas.

3. Caso concreto.

3.1. De la violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad.

En criterio del demandante, el Tribunal absolvió a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, tras concluir que el procesado no mantuvo una intención prolongada en el tiempo tendiente a obtener una satisfacción sexual no consentida de las denunciadas ni les hizo un requerimiento directo en ese sentido, a partir de la tergiversación y cercenamiento de los testimonios de Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández.

Para dirimir el reparo, es del caso confrontar, de un lado, cada una de las declaraciones en mención con el contenido asignado en la sentencia, para luego establecer si el juzgador distorsionó las pruebas para hacerlas decir algo que no expresan

materialmente, al punto de sustentar de ello una verdad distinta a la que, en realidad, emana de los medios de convicción.

3.1.1. Sobre el testimonio de Silvia Margarita Carvajal Jaimes.

Con ese cometido, en sesión de juicio oral del 10 de marzo de 2017, Silvia Margarita Carvajal Jaimes dijo trabajar en la Electrificadora de Santander ESSE desde el 4 de agosto de 2008, con contrato a término indefinido. En 2012 fue trasladada, junto con otros abogados, de la oficina de PQRs a la secretaría general de la compañía, época en la que su jefe inmediato era MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, como secretario general de la ESSE, mientras que el gerente general era Carlos Alberto Gómez.

Narró que en febrero de 2014 interpuso una denuncia en contra de aquél a causa del constante abuso que recibía de su parte, *“de los malos comentarios que él hacía, hacía de mí ante las demás personas y posteriormente eso le decía a las demás personas de mí, que mi trabajo no tenía valor, no tenía sentido, me maltrataba y cuando estábamos a solas en la oficina, me llamaba y me manifestaba en privado que mi loción lo excitaba”* y que le regalara del chicle que ella estaba masticando.

Comentarios que recibía de su jefe la mayoría de días, refiriendo otros como: *“me decía que yo como era una mujer linda que él quisiera, mejor dicho, que yo tuviera algo con él y así sucesivamente, eran cosas y cosas diariamente”*. Agregó que el procesado *“todo el tiempo me hacía comentarios malintencionados”*.

Relató que en una ocasión entró a la oficina de RINCÓN ALJURI para enviar un fax de Johan Gabriel León Montes, quien le pidió el favor porque no sabía usar la máquina. Su jefe les autorizó el ingreso a la oficina y el fax estaba a espaldas de su silla, *“en el momento que yo me volteo y me paro acá de espaldas a la silla de él y estoy enviando el fax él se voltea y me toca la cola tres veces así y yo le digo y me volteo y le digo ¿qué pasa doctor? ¿qué pasa? Entonces me dijo: «no, no hija, lo que pasa es que el pantalón lo tenía muy sucio y eso queda mal que usted ande por ahí con el pantalón tan sucio por toda la empresa».”*

Al inquirírsele cómo habían sido los tocamientos, Silvia Margarita Carvajal Jaimes explicó que habían sido como tres palmadas *“así como cuando a uno le limpian el pantalón”*.

Dicho suceso le generó mucha rabia y tristeza, dijo, no sabía cómo reaccionar por el miedo que su autoridad le infundía, de manera que no pudo hacer nada en ese momento. Aclaró que se sintió mal porque ella como mujer merece respeto y nadie tiene por qué tocarle las nalgas, menos quien era su jefe.

Añadió que el procesado tenía por costumbre narrarles eventos de su vida sexual, de cómo hacía el amor con sus parejas, qué clase de ropa interior usaban y todas las descripciones, en general, de sus encuentros sexuales. Por ejemplo *“nos refería de que él en un avión hacía el amor con la novia que iba, que un día había partido un bife allá en la casa del papá haciendo el amor con una novia, que las novias se ponían hilos de print, de color print de tigre, que hacía el amor en los baúles de los carros”*.

Precisó que hacía estos relatos frente a ella, de su compañera Cinthia Milena Tatis Hernández, Johan Gabriel León Montes y Juan Pablo Tirado Gómez, pero que parecían insinuaciones del procesado para ellas. Aclaró que nunca salió con el procesado, siendo la única cercanía entre ellos la relación laboral.

Al inquirírsele si el procesado le había propuesto alguna exigencia de carácter sexual, ella contestó *“un requerimiento de carácter sexual, pues así directamente no, pero con los comentarios que me hacía pues en privado de pronto sí”*. Por insistencia de la Fiscalía para que precisara la finalidad de los comentarios del acusado, ella agregó: *“él me demostraba de que él tenía el poder sobre mí, una autoridad y de pronto que yo accediera a algún tipo de comentarios de los que él me hacía”*.

Señaló que nunca puso en conocimiento de las autoridades disciplinarias estos sucesos porque MARLON FARICK RINCÓN ALJURI era quien llevaba todos los procesos disciplinarios en la empresa. Además, acotó que sentía miedo de que este la despidiera por su condición de secretario general y asesor directo del gerente general de la ESSE, máxime cuando les decía *“a cada rato que él tenía el lapicero, que él era el que mandaba, que él era el asesor directo de Carlos Alberto Gómez”*. Explicó que la referencia al lapicero consistía en que él podía despedirla en cualquier momento.

Añadió que no tuvo apoyo alguno en la empresa, sus compañeros se burlaban de ella y otros le hacían comentarios, por ello no quería volver a trabajar. Es más, indicó que Carlos Alberto Gómez, gerente general de la ESSE, tuvo conocimiento de los

hechos *“pero él nunca puso atención a eso y lo único que me dijo fue una vez que yo estuve llorando que yo estaba era haciendo un show mediático”*.

Con todo, dijo que ella inició un proceso ante el comité de convivencia laboral contra el procesado a finales del 2013, por estos hechos y también a causa del mal ambiente que se había generado en la oficina. Aunque el acusado no asistió, la corporación decidió que ella debía ser trasladada de la secretaría general a la oficina de suministro y soporte administrativo, de manera que solo pudo asistir a tres citas de psicología antes de su traslado. No obstante, dijo que fue gracias a la psicóloga que pudo contar lo que sucedía y recibió apoyo del sindicato de la empresa para acudir a las instancias judiciales en el 2014.

Asimismo, interpuso una demanda por acoso laboral en contra del acusado y el gerente general de la ESSE, no obstante, culminó por conciliación pues, según ella, MARLON FARICK RINCÓN ALJURI le dijo que había cometido unos errores y se excusó.

Sobre este testimonio, el Tribunal consideró que era insuficiente para adecuar los comentarios malintencionados e indecorosos a alguno de los verbos rectores que describe el delito de acoso sexual. Refirió el acápite en el que Silvia Margarita Carvajal Jaimes dijo que no había recibido un requerimiento de carácter sexual directo, para decir que ni la propia víctima pudo advertir con total seguridad de un hecho continuado y reiterado del procesado para obtener de manera no consentida un fin sexual.

Refirió el suceso narrado por la víctima y presenciado por Johan Gabriel León Fontecha sobre el tocamiento de sus glúteos, destacando que según la deponente este había sido similar a cuando se limpia un pantalón, para concluir de allí que, este comportamiento tampoco se encuadra en el delito de acoso sexual.

En ese orden de ideas, surge evidente que el *ad quem* no sólo tergiversó las dos únicas acotaciones que valoró del testimonio de la víctima, también cercenó importantes detalles brindados por la deponente, a partir de los cuales se demostró que mientras se desempeñó como empleada de la secretaría general de la ESSE, al mando de MARLON FARICK RINCÓN ALJURI fue sometida a un contexto de violencia por su condición de mujer, en el que relució el acoso sexual.

En efecto, tal como fue demandado por los libelistas, el fallador echó de menos la habitualidad o permanencia en el tiempo de la conducta del procesado como elementos constitutivos del delito acusado, precisamente porque mutiló de la declaración de Silvia Margarita Carvajal Jaimes el aspecto temporal del asedio que dijo sufrir de su jefe inmediato durante el periodo en que se desempeñó como abogada de la secretaría general de la Electrificadora de Santander.

Tal como se reseñó en precedencia, la testigo indicó que RINCÓN ALJURÍ, “diariamente”, “todo el tiempo”, “siempre” y cuando estaban en privado en su oficina, le decía que su perfume le excitaba o que le compartiera del chicle que ella masticaba, asimismo, luego de destacar que era una mujer linda le proponía

que sostuvieran una relación. Sumado a que era habitual en él compartir las experiencias sexuales que tenía con mujeres distintas a las colegas de trabajo, a partir de detalles como la ropa interior que ellas portaban o la variedad de sitios donde tenían lugar los encuentros, en términos que parecían insinuaciones hacia la denunciante.

Asimismo, pretermitió el Tribunal que la relación laboral subordinada entre el procesado y la testigo se desarrolló por más de un año en constante contacto, pues según precisó, todos compartían un mismo piso, cerca de 11 abogados al servicio de la secretaría general de la empresa, divididos por cubículos en tanto que RINCÓN ALJURI tenía su propia oficina.

Por ende, erró el funcionario judicial al fragmentar la declaración de la deponente en dos escenarios: uno, el de los comentarios “malintencionados” y dos, el del tocamiento de sus nalgas, pues no se trata de hechos inconexos. Considera la Sala que, si la testigo narró con mayor precisión ciertos sucesos concretos, no significa que estos hayan tenido lugar de manera aislada, por el contrario, ello tiene explicación en que fueron los que mayor impresión y afectación le causaron en la cotidianidad en que demarcó el comportamiento acosador del procesado.

Es más, tal como lo destaca el recurrente, si el *ad quem* no hubiese cercenado la declaración de Silvia Margarita Carvajal Jaimes en cuanto a la recurrencia del asedio por parte de su jefe, habría encuadrado con facilidad el tocamiento abusivo de sus glúteos como otro acto integrado en el protervo proceder del procesado encaminado a su satisfacción sexual sin el

consentimiento de su empleada, aunque ciertamente por sí mismo podía constituir otra conducta punible.

Para ratificar el verdadero alcance del acto cometido sobre la corporalidad de la testigo, bien pudo el fallador acudir a la declaración de Johan Gabriel León Fontecha, prueba que, valga decir, ni siquiera fue referida en la sentencia impugnada.

En sesión de juicio oral del 18 de septiembre de 2017, Johan Gabriel León Fontecha narró:

“(...) estuve presente en una situación particular en la que me llama a mí a la oficina de él y me pide que cierre la puerta y empieza a decirme cuestiones referentes al trabajo entonces Silvia Margarita llega a la oficina, pues el único fax que había en la oficina estaba ubicado en la oficina de él (...) Silvia llega pidiendo la posibilidad de enviar un fax de una tutela y ella ingresa y él está hablando conmigo y entonces pues él dice pues use la impresora que esta acá, pues úsela, él está en la misma posición que yo estoy, la impresora está allá y yo estoy en un sofá frente de él, entonces Silvia hace el recorrido, entra y empieza a enviar el fax y Marlon se voltea y empieza a hacerme gestos *«que el culo de Silvia, que el culo de Silvia, que el culo de Silvia»*, yo me quedo mirándolo y me hacía gestos con la boca *«que el culo, que el culo»*, yo no, yo no pude más que observar y en ese momento llegó y le cogió la cola y se la sacudió. Entonces Silvia se alteró muchísimo porque estaba de espalda y le dijo *“no doctor, ¿qué le pasa? ¿qué es esa situación? no lo puedo aceptar, ¿qué es esto?”* y salió llorando de la oficina. Entonces él inmediatamente me voltea a mirar y me hace, o sea *«es tan irreal, es una loca»*, esa situación también la puedo contar porque lo presencié, yo no dije absolutamente nada porque como les digo o sea la relación laboral frente a él era tan, tan, tan vertical que él tenía la posibilidad de despedirnos (...)”

Agregó este testigo que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI era muy escueto en su forma de hablar, grosero y que hacía comentarios de tipo personal, íntimo, incluso, delante de los

demás, no tenía pudor en su forma de expresión al punto que no verificaba qué personas podían sentirse aludidas. De Silvia Margarita *“ella estaba comiendo chicle y entra a la oficina de él y le empieza a pedir un chicle que se lo pase en la boca, que cómo está de buena, que no sé quién se la está comiendo a usted, se la come un venezolano que es un ingeniero, que pilas, que bueno, una cantidad de historias, que Silvia por ese entonces tenía un matrimonio y sobre el matrimonio también hubo muchos comentarios de parte de él, que estaba loca, que no sabía ni lo que iba a hacer (...)”*.

Aclaró que el acusado remedaba la manera de caminar de su compañera de trabajo y hacía mofas de su cuerpo y cuando estaba de espaldas señalaba *“el culo, que quién se la está comiendo, que está buena, que bruta, lo que le viera en el orden del día se iba expresando, pero peyorativa, despectivamente, invasivamente”*.

Este testigo explicó, además, que la llegada del acusado a la empresa implicó un proceso de reestructuración de la oficina. Los cargos en la secretaría general de la ESSE estaban subdivididos en rangos, P1, P2 y P3. RINCÓN ALJURI comienza a traer gente de afuera, personas nuevas, entre ellas varias mujeres en quienes depositó su absoluta confianza, en tanto que a ellos les retiró funciones, relegándolos a tareas más desgastantes.

Ante tal situación destacó que RINCÓN ALJURI no permitió a Silvia Margarita Carvajal Jaimes acomodarse en una escala superior a la base, *“siempre fue P1 y siempre intentó mostrarle un ascenso, pero pues ella manifestaba que se lo planteaba directamente le decía «usted no, usted nada absolutamente»”*.

Además, cuando el acusado era encargado de la gerencia general les decía que tenía la pluma en la mano, dando a entender que podía despedirlos.

Por lo expuesto, dijo el testigo que promovieron un comité para discutir los problemas reseñados, pero MARLON FARICK RINCÓN ALJURI no asistió. Agregó que éste, en segunda instancia, intentó manipular al comité por medio de una carta en la que solicitaba la rectificación de las acusaciones, frente a lo cual ninguno de ellos se retractó. Al cabo del trámite, el comité concluyó que debían ser trasladados, pero *“el gerente general dice que no, que no nos va a trasladar porque él cómo nos va a dar gusto a nosotros, que eso no, que ese no era el objetivo y que nosotros teníamos que resistir (...)”*.

En ese orden, es claro para la Sala que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, valiéndose de su cargo de secretario general, jefe inmediato de Silvia Margarita Carvajal Jaimes, la acosó de manera habitual y permanente en la empresa donde ambos laboraban, mediante insinuaciones y comentarios públicos y privados, de evidente contenido sexual no consentidos por ella, pues demostrado está que la víctima no realizó ninguna manifestación inequívoca de coincidir en las pretensiones de aquel.

Cierto es que la testigo reconoció que el acusado no le hizo un requerimiento sexual directo, tal como lo destacó el *ad quem*; no obstante, como se precisó en el acápite precedente, el fin sexual de que trata el artículo 210 A del C.P. puede ser expresado de diversas formas.

Ahora, es claro para la Sala que estos actos reiterados de acoso sexual fueron cometidos por el procesado valiéndose de la superioridad que su cargo le confería y en un entorno laboral de discriminación y violencia de género contra Silvia Margarita Carvajal Jaimes, incentivado en parte por él mismo, con la anuencia de los colegas que laboraban en esa dependencia y la indiferencia de la empresa.

Sin que la afectada pudiera defenderse, ante el miedo que la posición laboral del procesado le infundía, o acudir al gerente general de la compañía, con quien el acusado tenía una relación de confianza, o a sus compañeras que en su mayoría habían sido incorporadas por el procesado a la planta de personal. De hecho, aunque recurrió a un comité de convivencia, la única solución brindada consistió en un traslado que ni siquiera se materializó por la injerencia del entonces gerente general de Electrificadora de Santander.

En consecuencia, dada la tergiversación y cercenamiento del testimonio rendido por Silvia Margarita Carvajal Jaimes, el cargo de falso juicio de identidad está llamado a prosperar.

3.1.2. Sobre el testimonio de Cinthia Milena Tatis Hernández.

En sesión de juicio oral del 10 de marzo de 2017, Cinthia Milena Tatis Hernández relató que ingresó a la Electrificadora de Santander el 22 de diciembre de 2008. Entre varias dependencias, laboró en la secretaría general al mando de MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, como su secretaria, desde enero de 2010 hasta

enero de 2014 cuando fue trasladada al área de pérdidas. El 17 de febrero de ese año radicó denuncia penal en su contra.

Narró que, desde el inicio de sus labores, el procesado siempre la acosó, *“siempre era con sus insinuaciones, con sus palabras morbosas, siempre fue una persona muy grosera, primero por su maltrato laboral, siempre me trataba por menos, me decía bruta, incapaz, «usted no es capaz de nada, sino que es que me da pesar de echarla porque usted no sirve para nada», pero lo que más me motivó (...) fue la parte ya sexual, cuando ya empezó a intimidar pues ya con morbo de mi parte íntima”*.

Entre los comentarios que recibía de su entonces jefe, señaló que éste le preguntaba cada cuánto hacía el amor, que seguramente ya tenía “eso” lleno de telarañas, *“que si yo, una vieja como yo, me metía el dedo, me da pena con todas las personas que están aquí de verdad, me da hasta pena repetir esto, que yo ya me debía masturbar, que cada cuánto yo me masturbaba, que cada cuánto me metía el dedo”*. Constantemente, destacó la declarante, le preguntaba si tenía una pareja estable, considerando imposible que ella viviera en esas condiciones.

“Él hablaba de macho, él decía un macho al lado, imposible que pueda mantenerse porque uno sin sexo no vive”, insistía en la masturbación al punto de decirme que él me ayudaba. También, contó la testigo, le decía *“usted está buena, tiene buenas tetas, buen culo, usted puede conseguir lo que quiera, usted puede conseguir aquí un ascenso, usted puede conseguir lo que quiera, ¿por qué no lo hace?, venga, baje y haga lo que tiene que hacer (...)”*, pidiéndole expresamente *“una mamadita”*.

Agregó que en todo momento pensaba en qué debía hacer, si hablar o no. Salía aterrorizada de la oficina, optando por hacer como si nada hubiese pasado, a veces sus piernas le temblaban y lloraba en el baño.

Refirió que en otra ocasión la llamó y se bajó los pantalones, le dijo que le habían salido unos nacidos y que le echara una crema *“y me mostró todos los testículos y tenía el miembro pues erecto y mostrándome el miembro, mostrándome los testículos, mostrándome todo y que le echara la crema”*, nuevamente que le practicara sexo oral.

Según la testigo, RINCÓN ALJURI siempre la trató como si fuera una basura, por alguien menor, por debajo, no era nadie, una piltrafa, le decía que era una simple secretaria mientras que él era el jefe, *“yo soy el del lapicero, yo soy el que mando”*. En otra ocasión este le manifestó que *“con eso tiene un datafono, ¿por qué no lo utiliza?, usted no es sino que llegue por delante y por detrás, se voltean y lo pasan y listo, ¿cuál es el problema?”*, haciendo referencia a sus genitales.

Aclaró que en muchas ocasiones le pidió que la respetara, pero sentía miedo, salía llorando y le contaba a Johan Gabriel León Fontecha y Juan Pablo Tirado Gómez. Estos comentarios los decía en su oficina y en otra oportunidad, estando sentada *“llegó y me empujó así el seno y me tocó y me dijo «¿eso es de verdad o eso es silicona?»*, entonces yo le dije doctor, por favor respete.”

Destacó la declarante que en plena jornada de un día laboral, cerca de las cuatro de la tarde, entró a la oficina y su jefe

estaba proyectando un video pornográfico donde estaban dos mujeres, estaba una mujer con tres hombres *“le voy a contar señor Juez, uno por delante y otro por detrás y la mujer haciéndole sexo oral al otro y se voltea y me dice «¿a usted no le gustaría hacer esto?», yo lo único que me voltéé y lo que le dije: «qué pena con usted doctor, pero eso ni los animales lo hacen» (...) yo salí, señora Fiscal y a mí las piernas me temblaban”*, para luego aclarar que debía aguantarse eso por necesitar su salario.

Luego de ese suceso, dijo, *“salió a burlarse de mí, yo salí llorando y me fui al baño (...) salió y se puso las dos manos aquí en los bolsillos y salió y dijo «¿Qué tal la loca esa? salió llorando y diciendo que yo la estaba molestando y salió llorando y diciendo que por qué yo no la traslado a PQR» (...) y todas: «¡ay si doctor!, ¡qué pena doctor!, ¡ay si doctor!» y yo llorando en el baño, a mi quien, en ese momento, quién en ese momento me dijo algo”*.

Al inquirírsele si en algún momento le brindó alguna confianza al procesado para bromear con ella, respondió que no, dado que es una persona seria, que no molesta ni chanea con nadie y mucho menos con esa clase de bromas *“porque eso no es una broma, eso es un atrevimiento, eso es un abuso lo que él hace, eso no es una broma”*.

Relató que el acusado la llamaba los domingos y en una de esas llamadas le preguntó si a ella le gustaba *“encima o debajo”*, también le decía que *“él me ponía pasajes, que tenía que irme con él a viajar a Medellín, que si quería que me ponía pasajes, eran constantes llamadas”*.

Recordó que en octubre del 2013 le dijo que lo acompañara al archivo, ya en ese lugar, se bajó los pantalones, el cierre, se soltó la correa y le pidió sexo oral, aunque aclaró, el acusado utilizó otro término para referir la práctica sexual. En esa ocasión, salió corriendo atemorizada del lugar, en tanto que su jefe también salió del lugar a decir que ella era una loca que le armaba escándalo porque no la trasladaba a otra dependencia.

Ese día, agregó, se armó de valor y le dijo que no aguantaba más esa situación, que la respetara. Indicó que, cansada de la situación decidió hablar y fue gracias a las labores del sindicato que la empresa sugirió su traslado junto con otras ocho personas, *“pero se hizo de esa manera para que no se viera tan evidente que a mí me debían sacar de ahí por atreverme a hablar”*.

Sobre si hubo testigos de lo sucedido, precisó que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI se mostraba como el corporativo, segundo al mando de la empresa, intachable, impecable, de manera que no se dejaba ver de nadie, en particular, porque su oficina era un cubículo completamente cerrado. Tampoco comentó este acoso a las otras abogadas porque la oficina estaba dividida entre “su gente” o quienes fueron nombradas en la electrificadora gracias a la intermediación del procesado y el grupo integrado por Silvia Margarita Carvajal Jaimes, Johan Gabriel León Fontecha, Juan Pablo Tirado Gómez y ella, antiguos en la empresa.

Cuando se le preguntó si buscó respaldo en sus compañeras de trabajo siendo mujeres, contestó: *“de ellas no, no nunca doctora no, no porque ellas siempre estuvieron muy con el doctor no, porque*

siempre pues se debían muy al doctor". Y frente a la empresa acotó que en realidad ha sentido una persecución, porque no le brindaron ningún apoyo. Es más, laborando en la electrificadora dijo que todos los días se sentía perseguida, fue tildada de conflictiva, problemática por haber denunciado a un directivo y fue sometida a burlas y críticas.

Agregó que en 2012 pedía permisos porque su madre tenía cáncer de seno y el acusado también la humillaba y ofendía, *"me decía: «pero es que usted tras de bruta y no hace nada, ahora también me toca que si llega media hora tarde, media hora después», entonces yo le decía «pero doctor si es que esa media hora se la repongo»"*. Acudió a la psicóloga para que tratara a su mamá por la enfermedad que padecía, pero viendo que la verdadera afectada era ella, le sugirió pasar la página o acudir a la justicia, optando por el segundo camino.

Decidió denunciar el acoso sexual, aclaró, con mucho miedo, pues depende totalmente de su salario, cuida a su progenitora quien padece de cáncer, su padre falleció y tiene a su cargo un hijo.

Al momento de reseñar esta declaración el Tribunal solo refirió:

Por su parte, Cinthia Milena Tatis Hernández, la segunda denunciante afirmó que desde enero de 2003 labora en la Electrificadora de Santander, desempeñándose hasta el 30 de enero de 2014 en la Secretaría General, luego de que fuera trasladada a otra dependencia. Que instauró denuncia en contra de su jefe Marlon Farick Rincón Aljuri, por "insinuaciones, palabras morbosas" y expresiones tales como "bruta e incapaz",

que luego, aduce, pasaron a intimidarla con “morbo” hasta el punto de preguntarle: “cada cuando hacía el amor”, “que debía tener telarañas”, “cada cuanto me masturbaba”, entre otras, que invadían su intimidad; que muchas veces omitía y no denunciaba por temor a perder su empleo, del cual obtenía el único salario con el que sustentaba tanto sus necesidades, como las de su progenitora.

Detalló que en una ocasión tenía los pantalones abajo y le decía que tenía una crema para unos “nacidos” que le habían salido, para que se la echara, observándole el miembro viril erecto. Otra en la que le tocó el seno preguntándole si eran “verdaderos” o tenía silicona. Una en donde lo encontró en horario laboral en su oficina observando un video pornográfico y le preguntó si le gustaría hacer eso. Una final donde la llamó un domingo a “preguntarme si me gustaba arriba o abajo”.

Aseveró que no se caracteriza por ser una persona seria, que no molesta, no chanea con nadie, no resultándole admisible las situaciones narradas, máxime cuando su jefe tenía un comportamiento con ella y otro con los demás empleados de la empresa, con quien mostraba una “mascara de señor educado, profesional íntegro, intachable”.

Luego de contrastar la versión original de la deponente con la reseñada por el *ad quem*, para la Sala es claro que varios apartes del testimonio fueron tergiversados y cercenados en punto a la recurrencia del acoso sexual al que fue sometida Cinthia Milena Tatis Hernández por parte de su entonces jefe.

En primer lugar, tal como lo denunció el censor, el funcionario judicial resumió la narración de la víctima como si se tratase de sucesos ocasionales e independientemente considerados, sin conexión alguna, siendo que la testigo precisó que estos actos de evidente contenido sexual tuvieron lugar de manera continuada, incluso, desde que ingresó a la secretaría general de la Electrificadora de Santander bajo el mando del

procesado y hasta que ella tuvo la valentía de denunciarlo, en el marco de una práctica reiterada de humillaciones.

Por ello, al igual que en el anterior acápite, surge evidente que si la deponente refirió con mayor detalle ciertos hechos es porque estos le causaron una profunda impresión, mas no porque hubiesen sido los únicos que padeció como empleada del encartado. La indebida mutilación de la prueba relativa a la temporalidad llevó a que el fallador concluyera que el comportamiento del acusado no se adecuaba a ninguno de los verbos rectores que configuran el delito de acoso sexual, siendo que refulge la reiteración del asedio con fines sexuales en un prolongado lapso, lo que denota la persistencia de RINCÓN ALJURI en que su secretaria accediera a su propósito libidinoso.

De otra parte, no pasa desapercibido para la Sala que el Tribunal omitió por completo que el procesado de manera expresa le pidió a la denunciante que le practicara sexo oral.

Por esto, pese a que la deponente lo refirió en no pocas ocasiones, el fallador terminó suprimiendo estos hechos de su declaración, para luego concluir que en el plenario no se acreditó que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI hubiese realizado a Cinthia Milena Tatis Harris un requerimiento de tipo sexual no consentido.

Si para el Tribunal es un elemento indispensable del tipo penal de acoso sexual la petición directa de satisfacción sexual por parte del acosador –que no lo es-, claramente la pregunta que el acusado postuló a su empleada constituiría este elemento

típico, de manera que es evidente la contradicción en la que, además, incurrió el *ad quem*, pues estando acreditado ese supuesto, con todo, no tuvo por configurada la conducta punible.

No siendo suficiente este proceder del fallador, en sus consideraciones agregó:

“Por el contrario, la prueba de descargo se aparta de los dichos de las de cargo, no contándose con la posibilidad de alcanzar el grado de conocimiento exigido para fundamentar una sentencia condenatoria por el delito de acoso sexual, manteniéndose como conclusión un comportamiento grotesco del encartado, en donde de darle plena credibilidad al dicho de los testigos de la fiscalía, se avizora rastros de tratos descomedidos en el ámbito laboral atribuible al acusado, pero no acreditándose ninguno de los verbos rectores inmersos en la normatividad, ni tampoco el propósito sexual no consentido”. (subrayas fuera del texto).

Expresiones como “*un comportamiento grotesco del encartado*” o “*tratos descomedidos en el ámbito laboral*”, no son más que eufemismos de lo que efectivamente sucedió, con los que el Tribunal, también, tergiversó la prueba testimonial con el fin de atenuar la gravedad de las conductas denigrantes cometidas por el acusado contra la víctima que afrentaron su integridad sexual.

En ese orden de ideas, dada la tergiversación y cercenamiento del testimonio rendido por Cinthia Milena Tatis Hernández, el cargo de falso juicio de identidad respecto de esta prueba está llamado a prosperar.

Ahora, aunque el censor también afirmó que el Tribunal pretermitió el dictamen psicológico realizado por la psicóloga forense Myrtha Cecilia López Rojas a Silvia Margarita Carvajal

Jaimes, 7 de mayo de 2015, según el cual padeció de una afectación psíquica de carácter transitorio a causa del acoso sexual del procesado, quien era su jefe, lo cierto es que esta prueba fue desestimada por las instancias, bajo la consideración de que no fue realizada conforme a los protocolos de este tipo de pericias.

3.2. De la violación indirecta de la ley sustancial por falso raciocinio.

En varios pronunciamientos, esta Corte ha sostenido que el falso raciocinio, como error de hecho, se configura cuando no se valora la prueba con perspectiva de género. Esto sucede cuando el funcionario judicial deja de lado los postulados de la sana crítica para apreciar los elementos de convicción a partir de estereotipos, entendidos como prejuicios, generalizaciones o nociones simplificadas de un grupo social respecto de otro, por compartir similares características o condiciones:

(v) Ya en el campo de la técnica casacional, la incorporación del enfoque de género en la valoración de la prueba – entendido aquél como la obligación de razonar eliminando estereotipos y prejuicios que se hacen pasar por falsas reglas de la experiencia – lleva a concluir que su desconocimiento **configura un error por falso raciocinio.**

En efecto, esa modalidad de error de hecho se materializa cuando el operador valora los elementos de juicio con violación de las reglas de la sana crítica o cuando realiza deducciones inferenciales contrarias a aquéllas, lo cual ocurre, dejando de lado lo atinente a la lógica y la ciencia, si soslaya las máximas de la experiencia aplicables, *o si otorga tal calidad a proposiciones que en realidad no lo son.*

En esa comprensión, la invocación de prejuicios o estereotipos sexistas (que por definición **no** constituyen reglas empíricas sino

que se les oponen) y su aplicación a la valoración probatoria o la deducción inferencial bajo la falsa justificación de constituir máximas experienciales encierra, por consecuencia obvia, un yerro demandable por la vía del falso raciocinio. (CSJ SP, 1º jul. 2020, rad. 52897).

De ahí que, la adecuada implementación del enfoque de género en las decisiones judiciales impone a los jueces y cuerpos colegiados una obligación negativa, cual es, valorar la prueba sin incurrir en estereotipos o prejuicios disfrazados como reglas de la experiencia que tornen nugatorio el acceso a la administración de justicia de los grupos vulnerables para propiciar, en su lugar, una revictimización desde la arista institucional.

No obstante, también supone para el funcionario judicial un mandato positivo consistente en verificar y confrontar el contenido de las pruebas practicadas en juicio a partir del enfoque de género para reconocer en la realidad procesal, de ser el caso, los contextos de discriminación o violencia generados por diferencias sociales, biológicas, de sexo, edad, etnia, posición social o rol familiar, que puedan tener lugar en el ámbito público o privado, dentro de la familia, en la comunidad, lugar de trabajo, entre otras, como escenarios en los cuales se propicia o facilita la comisión de conductas punibles en contra de grupos histórica o culturalmente discriminados o marginados.

A partir de este derrotero, considera la Sala que cuando el Tribunal al valorar los testimonios de Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández indicó que con ellos no se acreditaban los actos de hostigamiento ni la exigencia directa de un fin sexual por parte del acusado, incurrió en un falso raciocinio en la valoración de dichas declaraciones, en tanto su

adecuada apreciación, contrastadas con los restantes medios de convicción a partir de la perspectiva de género, le habría permitido observar los reiterados actos de asedio con inequívocos fines sexuales por parte del procesado, en un contexto de discriminación y violencia propiciado por él contra sus empleadas, prevalido de su posición como superior jerárquico con abuso del poder en el ámbito laboral.

En efecto, del testimonio de Silvia Margarita Carvajal Jaimes, contrario al razonamiento del ad quem, sí se denota “*una intención mantenida en el tiempo*” de asedio u hostigamiento por parte del acusado para obtener una satisfacción sexual no consentida, pues aun cuando este no propuso de manera directa a la denunciante una interacción sexual, los comentarios que hacía de su belleza, de la loción que usaba o el chicle que comía y cómo ello lo excitaba, así como las soterradas insinuaciones en privado para sostener “algo” con él, disfrazadas, también, en las narraciones de sus encuentros sexuales con otras mujeres, así como el tocamiento de sus glúteos sin su consentimiento, con un claro contenido lascivo, del que dio cuenta el testigo Johan Gabriel León Montes, se presentaban diariamente, de manera constante en el tiempo que laboró para MARLON FARICK RINCÓN ALJURI desde 2012 hasta el 2014.

Siendo para la Sala evidente que el acusado abusó de su poder para generar un ambiente laboral denigrante encaminado a doblegar el consentimiento de la víctima a fin de que ella accediera a sus pretensiones sexuales.

El procesado, además, generó un escenario de humillación en el ámbito laboral contra Cinthia Milena Tatis Hernández al inquirirle constantemente sobre su vida sexual, sin reparo alguno en quienes podían escuchar –como lo señaló Johan Gabriel León Fontecha- preguntando de forma insistente si ella se masturbaba y cada cuánto lo hacía, pues en su dicho, seguramente tenía telarañas en sus genitales y que él podía ayudarla, siendo esto una forma de violencia contra la mujer en cuanto incide en su estabilidad emocional y afecta negativamente su bienestar laboral, así como de acoso sexual, en tanto vulnera su libertad e integridad sexual.

Asimismo, resaltaba la necesidad de que en su vida tuviera un “*macho*” al lado, pues sin éste no entendía cómo podía ella vivir. Expresiones evidentes de una ideología de género consistente en que los hombres son superiores a las mujeres y tienen control sobre ellas, que fue abiertamente ignorada por el Tribunal.

La maltrataba, según la víctima, diciéndole que era una bruta, incapaz de hacer cualquier cosa, para luego mostrarse en una posición de magnificencia al decirle que no la despedía porque le daba pesar, más cuando ella era una simple secretaria y él su jefe, el del “lapicero”.

Asimismo, observa la Sala que no siendo lo anterior suficiente, el encartado acudió a frases sexistas consistentes en que la denunciante, su empleada, tenía buen cuerpo para conseguir lo que quisiera, incluso un ascenso. Diciéndole que su cuerpo era un datafono, un medio de pago, debiendo ella solo

“bajar y hacer lo que tiene que hacer”, para que él la ayudara a progresar; comentarios que recibió de manera reiterada durante el tiempo en que MARLON FARICK RINCÓN ALJURÍ fue su jefe y que, sin lugar a dudas, denota una propuesta de carácter sexual, al punto que la llamaba fuera del horario laboral para preguntarle si le gustaba *“encima o abajo”* y lo acompañara a sus viajes.

Contrario a lo expuesto por el *ad quem*, fue tan descaradamente directa la exigencia sexual de RINCÓN ALJURI a su secretaria que en varias ocasiones le exhibió su miembro viril para pedirle que le practicara sexo oral, lo tocara, estimulara o que le aplicara una crema. Tocó sus senos bajo la solapada pregunta de si eran reales o de silicona. Ante la indignación de la afectada, la exhibía como una *“loca”*, para desacreditar cualquier denuncia que hiciera en su contra, con el fin de estigmatizarla ante sus compañeras.

Al respecto, cierto es que las testigos de la defensa Emilcen Delina Jaimes Caballero y Carmen Andrea Reátegui Sierra dijeron que el acusado siempre trató con respeto y humanidad a todos sus dependientes, aunado a que jamás tuvieron conocimiento de las afrentas referidas por esta testigo y por Silvia Margarita Jaimes Carvajal, no obstante, omitió el Tribunal considerar que las víctimas señalaron, de un lado, que estas personas habían sido llevadas por RINCÓN ALJURI a la Electrificadora de Santander, de manera que le guardaban lealtad y del otro, que ninguna de ellas comentó lo sucedido a estas colegas, a sabiendas de la relación de amistad que sostenían con el procesado.

Incluso, Cinthia Milena Tatis Hernández precisó que todas las mujeres que habían sido incorporadas a la planta de personal por parte del procesado se mofaban de ella cuando eran incitadas por aquel diciéndoles que estaba loca y que lloraba por no ser trasladada a otra dependencia siendo que, en realidad, su indignación se suscitaba por el protervo proceder de su jefe al mostrarle su miembro viril erecto y demandarle sexo oral cuando estaban solos.

De otro lado, la reproducción de un video pornográfico por parte de RINCÓN ALJURI también hizo parte del acoso sexual, pues contrario a lo reseñado por el *a quo*, luego de que Cinthia Milena Tatis Hernández advirtiera con sorpresa que su jefe estaba observando el video, éste le preguntó «¿a usted no le gustaría hacer esto?». Pregunta que analizada en el momento en el que es postulada, junto con los demás comentarios y hechos narrados por la víctima que dan cuenta de un contexto de discriminación y violencia contra ella, sin duda alguna, hace parte de las reiteradas propuestas que el acusado hacía a su secretaria para obtener un fin sexual no consentido.

En consecuencia, es claro que estos sucesos no pueden ser considerados como “burlas” o “meros coqueteos”, como lo expuso el Fiscal Tercero Delegado en sus alegaciones de no recurrente, pues reconocer el valor y la dignidad de la mujer en la sociedad como forma para erradicar la violencia de género implica para todos los actores sociales, en especial, las autoridades judiciales, abstenerse de justificar este tipo de actos, mucho menos disfrazar las denuncias de las víctimas bajo eufemismos, al punto de disimular el acoso sexual presentándolos como actos

“irrespetuosos o fuera de tono” o de “gravedad indecorosa”, como lo acotaron también las instancias para aminorar su contundencia, pues estos comportamientos, sin duda, contribuyen a perpetuar y esconder los verdaderos actos de discriminación y abuso.

Entender que el cuerpo de la mujer puede ser utilizado para realizar bromas o burlas, cuando ella no lo ha consentido expresamente, es desconocer su dignidad humana porque se la considera o trata como una cosa. Incluso, si en gracia a discusión se admitiese que quien la toca tiene una intención bondadosa como limpiar la suciedad de su pantalón, es incuestionable que debe procurar primero la anuencia de la mujer para proceder en ese sentido, pues es su consentimiento el que valida o legitima su actuación, siendo una clara expresión del derecho al libre desarrollo de su personalidad.

Asimismo, declarar que las trabajadoras deben aceptar los cortejos lascivos, libidinosos e insinuantes de sus jefes en el marco de relaciones de poder en donde se encuentran bajo condición de subordinación, es un estereotipo dominante que agudiza la violencia de género, dado que le impone a ella, en su condición de mujer, una conducta referida a que en lugar de oponerse o incomodarse, se sienta halagada.

Es la mujer, como un ser humano digno, valioso, capaz de tomar decisiones y de expresarlas, quien define si permite ser tocada o cortejada. De ahí que, si manifiesta una negativa, no lo consiente expresamente, guarda silencio o evita alentar inequívocamente este tipo de comportamientos, todo ello debe

entenderse con el mismo efecto que si hubiese manifestado un rotundo no.

En consecuencia, este tipo de actuaciones que constituyen una inaceptable afrenta y atropello, porque cosifica a la mujer, no se pueden normalizar, tolerar ni mucho menos perpetuar, siendo deber de toda la sociedad propender y luchar con una profunda consciencia ética por su erradicación, como paso importante y necesario para alcanzar una real y verdadera igualdad de género.

El cargo de falso raciocinio también prospera.

4. En estas condiciones, surge nítida tanto la materialidad de la conducta atribuida y su correspondencia con el delito de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo, (arts. 210A, 31 del C.P., modificado por la Ley 1257 de 2008) como la responsabilidad del procesado, dado que, tanto Silvia Margarita Carvajal Jaimes como Cinthia Milena Tatis Hernández fueron contestes en señalar a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como la persona de quienes recibieron, de manera constante y reiterada, demandas de carácter sexual prevalido de su cargo, como secretario general de la Electrificadora de Santander.

Aunado a ello, es claro que el procesado obró dolosamente, dado que su título de abogado le permite inferir a la Sala que sabía con suficiencia que el acoso sexual es una conducta penalmente reprochada por nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, dirigió su voluntad al asedio con fines sexuales a las denunciadas, sin miramiento de la falta de consentimiento expreso por parte de las víctimas.

Igualmente, se aprecia que la conducta es materialmente antijurídica, en la medida en que representó una afrenta al bien jurídico de la formación, libertad e integridad sexual de Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández, toda vez que el acoso sexual al que fueron sometidas desconoció su capacidad de decidir con autonomía y sin presiones indebidas sobre su libertad sexual.

Atinente al juicio de culpabilidad, se advierte que el acusado estuvo en capacidad de comprender la ilicitud de sus comportamientos y de determinarse de acuerdo con esa comprensión, siendo ratificado en juicio que no presenta psicopatología alguna que le impida una adecuada adaptación a los diferentes escenarios de su vida.

Obró con conciencia de la antijuridicidad de su comportamiento, toda vez que siendo adulto, ha alcanzado una etapa de desarrollo humano que le ha permitido experimentar la interacción social, en especial en ámbitos laborales, alcanzando un elevado nivel de preparación académica y de trayectoria profesional, al punto de ocupar cargos directivos y de significativa responsabilidad, que sin lugar a dudas le permitía conocer que las conductas objeto de juzgamiento están prohibidas por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, le era exigible ajustar su comportamiento a los preceptos normativos, esto es, absteniéndose de afrentar la integridad y dignidad sexual de las víctimas, dado que estaba en capacidad de hacerlo, máxime cuando no fue acreditada la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad.

En ese orden de ideas, siendo la conducta típica, antijurídica y culpable, en los términos del artículo 9° del C.P., se impone casar la sentencia y emitir condena en contra de MARLON FARICK RINCÓN ALJURI por el delito de acoso sexual.

4. Dosificación punitiva.

A MARLON FARICK RINCÓN ALJURI se le acusó, en calidad de autor, del delito de acoso sexual, descrito en el artículo 210A del C.P., en concurso homogéneo y sucesivo, con la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1° del artículo 55 del mismo cuerpo normativo, relativa a la carencia de antecedentes penales del procesado.

De conformidad con las reglas fijadas en los artículos 54 a 62 del Código Penal, para realizar el proceso de individualización de la pena es preciso partir por establecer el ámbito punitivo de movilidad, determinando los límites mínimos y máximos señalados en la ley para el delito respectivo. Si es del caso, se consideran las circunstancias agravantes o atenuantes que pueden modificar el marco punitivo. Luego de ello, se establecen los cuartos en los que el fallador debe moverse, a partir de las circunstancias de mayor o menor punibilidad que concurren.

A partir de las pautas del canon 31 del mismo estatuto, en tratándose de concursos de conductas punibles, es necesario individualizar la pena de cada delito, para luego definir cuál tiene la sanción más grave. A continuación, la pena base se incrementa hasta en otro tanto por los delitos que concursan, sin que sobrepase la suma aritmética de las sanciones de cada conducta punible ni exceda la máxima prevista en el Código Penal.

Para el delito de acoso sexual, el artículo 210A del Código Penal, adicionado por el artículo 29 de la Ley 1257 de 2008, establece pena de prisión de 12 a 36 meses.

El ámbito punitivo de movilidad para este delito es de 24 meses, que al ser dividido en cuartos da como resultado 6 meses, por ello los cuartos punitivos quedarían así: (i) 12 a 18 meses, (ii) 18 a 24 meses, (iii), 24 a 30 meses y, (iv) 30 a 36 meses.

En el caso concreto, como solo fue atribuida al acusado una circunstancia de menor punibilidad, la pena ha de dosificarse en el primer cuarto mínimo, del cual la Sala impondrá el máximo de 18 meses de prisión por el acoso sexual cometido contra Cinthia Milena Tatis Hernández, toda vez que el comportamiento que el acusado desplegó contra ella tuvo lugar en el marco de una relación laboral de subordinación.

Como quedó destacado en párrafos anteriores, RINCÓN ALJURI como jefe inmediato de Cinthia Milena Tatis Hernández, la sometió a maltratos consistentes en demeritar sus capacidades cognitivas y, a la vez, la asedió permanentemente solicitándole de manera expresa que le practicara sexo oral, al tiempo que constantemente le realizaba comentarios de contenido sexista relativos a que su cuerpo era una especie de “datafono” que le permitiría alcanzar prerrogativas laborales, lo que representa una inaceptable cosificación de la mujer que afecta gravemente su dignidad humana, lo que lleva a la Sala a considerar la conducta desplegada como de una superlativa gravedad.

Este guarismo será aumentado en 12 meses, por el concurso homogéneo y sucesivo, siendo víctima Silvia Margarita Jaimes Carvajal, dada la gravedad de la conducta desplegada, ya que prevalido de su calidad de superior jerárquico la hostigó de forma permanente con propuestas de contenido sexual, obligándola a tolerarlas bajo la amenaza de ser la persona de quien dependía su permanencia en el cargo, lo que denota un claro abuso de la posición de poder que ostentaba.

En consecuencia, se impondrá a MARLON FARICK RINCÓN ALJURÍ la pena de treinta (30) meses de prisión por el delito de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo, como fue acusado por la Fiscalía. Asimismo, con fundamento en el inciso 3° del artículo 52 del C.P. por el mismo monto de la pena privativa de la libertad será la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Ahora, ante esta declaración de justicia, la Corte también hace un llamado a dar efectiva aplicación a la Ley 1257 de 2008, en el sentido de adoptar los mecanismos idóneos para garantizar que todas las mujeres puedan laborar en escenarios libres de violencia y discriminación, en consecución de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, dada la importancia de dispensar a nivel de las instancias laborales, bien sea públicas o privadas, una respuesta rigurosa, efectiva y de apoyo, atención y protección a las víctimas de este tipo de comportamientos, en aras de prevenirlos, evitar su normalización y lograr su condigna sanción, como presupuesto indispensable para erradicar la violencia de género y el acoso sexual en las relaciones de trabajo.

Llamado que obedece a la necesidad de prevenir hechos como los analizados en el caso concreto, toda vez que no pasa desapercibido para la Sala la total indiferencia por parte de las instancias corporativas gerenciales de la Empresa Electrificadora de Santander en brindar una atención adecuada y oportuna ante las reprochables conductas de acoso sexual desplegadas por su jefe MARLON FARICK RINCÓN ALJURI.

5. Condena de ejecución condicional.

Ante esta realidad, resulta procedente determinar si procede en favor del encartado algún mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Para esos efectos, conviene resaltar que aun cuando las denunciadas laboraron en la secretaría general de la Electrificadora de Santander ESSE en el 2012 y hasta el 30 de enero de 2014, demostrado está que la conducta punible de acoso sexual del que fueron víctimas tuvo lugar hasta diciembre de 2013, cuando fue convocado el comité de convivencia dentro de la empresa para atender las denuncias impetradas por las trabajadoras.

Por consiguiente, las normas llamadas a regular el asunto serán las vigentes al momento de la comisión de la conducta, descartando ello la aplicación de la modificación introducida por la Ley 1709 de 2014, por haber entrado a regir el 20 de enero de 2014.

En ese sentido, con respecto a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, advierte la Sala que se cumple con el factor objetivo, dado que la pena impuesta no supera los 3 años de prisión señalados en el numeral 1° del artículo 63 original del Código Penal, vigente para el momento de la consumación del delito, toda vez que la sanción infligida es de 30 meses de prisión.

Y en relación con el aspecto subjetivo, dado que el procesado es delincuente primario y no hay evidencia que desde la comisión del delito (2012-2013) a la fecha, haya incurrido en comportamientos violatorios de la ley penal, la Sala considera que no es necesaria la ejecución de la pena intramural.

Por consiguiente, se le concederá al acusado la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sometiéndolo a un período de prueba de dos (2) años, tiempo en el que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI deberá cumplir las obligaciones previstas por el artículo 65 del Código Penal, las que quedarán consignadas en una diligencia de compromiso, una vez el sentenciado preste caución prendaria, mediante título de depósito judicial o póliza de compañía de seguros, por suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

6. Conclusión.

En consecuencia, por haber incurrido en errores de hecho que comportan la violación indirecta de la ley sustancial, la Sala casará la sentencia de segundo grado y, en su lugar, dictará fallo de reemplazo para condenar a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como autor del delito de acoso sexual en concurso homogéneo y

sucesivo, a la pena de treinta (30) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

De otro lado, se le concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

7. Dado que la presente decisión se erige como la primera condena que en este asunto se emite contra el procesado, se advertirá que contra este fallo procede el recurso de impugnación especial establecido en el artículo 235 incisos 2° y 7° de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo No. 01 de 2018, a lo cual procederá con sujeción a los lineamientos señalados en la providencia CSJ SP, 5 dic. 2018, rad. 44564.

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,

RESUELVE:

PRIMERO.- CASAR la sentencia de segunda instancia proferida el 7 de febrero de 2019 por el Tribunal Superior de Bucaramanga.

SEGUNDO.- En su lugar, **CONDENAR** a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como autor del delito de acoso sexual en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de treinta (30) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO.- Conceder a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, en los términos indicados en la parte motiva de esta providencia.

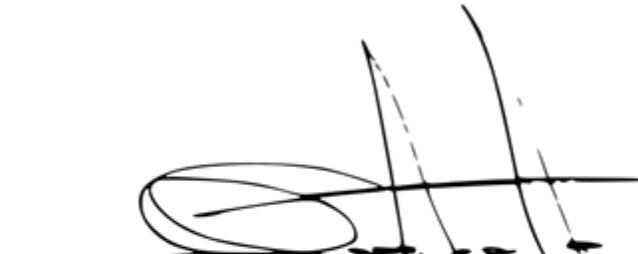
CUARTO.- Advertir que por haberse condenado al acusado por primera vez en casación contra este fallo procede el recurso de impugnación previsto en el artículo 235 incisos 2° y 7° de la Constitución, modificados por el Acto Legislativo No. 01 de 2018.

QUINTO.- Rechazar la demanda de casación interpuesta por el Procurador 52 Judicial II Penal de Bucaramanga, por ausencia de legitimidad e interés jurídico para promover el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y, una vez resuelta la solicitud de doble conformidad de la sentencia condenatoria, si llegare a activarse tal mecanismo de impugnación, devuélvase al Tribunal de origen.


HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERSON CHAVERRA CASTRO



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria