



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

SP489-2023

Radicación N° 63783

CUI 68001600025820140026102

Aprobado acta No. 224

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

A S U N T O

Se decide la impugnación especial promovida por el defensor, contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2023 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia -integrada por 6 magistrados-, que resolvió condenar por primera vez a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como autor del delito de *acoso sexual*, en concurso homogéneo y sucesivo.

A N T E C E D E N T E S

Fácticos

1. Por el sentido de la decisión, se transcribe la muy detallada descripción de los hechos jurídicamente relevantes que realizó la sentencia impugnada:

En 2012, Silvia Margarita Carvajal Jaimes laboró en la secretaría general de la empresa Electrificadora de Santander ESSA 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.

Procesales

2. El 7 de febrero de 2014, Silvia Margarita Carvajal Jaimes presentó denuncia y el día 17 siguiente lo haría Cinthia Milena Tatis Hernández.

3. El 9 de febrero de 2016, ante el Juzgado 3 Penal Municipal de Bucaramanga, la Fiscalía formuló imputación a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como autor del delito de *acoso sexual*, en concurso homogéneo y sucesivo.

4. Una vez presentada la acusación, el Juzgado 12 Penal del Circuito de Bucaramanga realizó, el 7 de junio de 2016, la audiencia de formulación respectiva en los mismos términos de la imputación inicial y después, ese mismo año, la diligencia preparatoria el 6 de septiembre y 7 de octubre siguientes.

5. La celebración del juicio oral tuvo lugar en sesiones del 16 de noviembre de 2016; 10 de marzo, 18 de septiembre y 15 de noviembre de 2017; y, 24 de enero, 27 de agosto y 24 de octubre de 2018.

6. En la última fecha, el Juzgado anunció que absolvería al acusado y el 23 de noviembre de 2018 profirió la respectiva sentencia.

7. El 7 de febrero de 2019, con motivo de la apelación formulada por la Fiscalía y el apoderado de víctimas, el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó la sentencia absolutoria.

8. Un delegado de la Procuraduría y el representante de las afectadas interpusieron y sustentaron el recurso extraordinario de casación.

9. Las demandas de casación fueron admitidas el 30 de junio de 2022 y, durante el traslado de estas, se pronunciaron los no recurrentes, incluido el defensor.

10. El pasado 29 de marzo, la Sala de Casación Penal – conformada por 6 Magistrados-, de una parte, rechazó la demanda de casación del Ministerio Público por falta de interés jurídico y, de la otra, dictó fallo por la concurrente que decidió casar la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, condenar al acusado (SP124-2023, rad. 55149).

11. En consecuencia, le impuso la pena principal de prisión por 30 meses –suspendida de manera condicional- y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

12. Contra esa primera sentencia condenatoria, el defensor formuló y sustentó la impugnación especial.

13. En la condición de no recurrentes, el abogado de víctimas y el Procurador 1 delegado para la Casación Penal solicitaron la confirmación de la condena.

LA IMPUGNACIÓN

Recurrente

14. El **defensor** solicita la revocatoria de la sentencia condenatoria, con base en dos planteamientos:

14.1 La Corte tenía vedado pronunciarse sobre aspectos no incluidos en la demanda de casación. Esta formuló cargos por falso juicio de identidad frente a los testimonios de Cinthia Tatis Hernández y Margarita Carvajal Jaimes; no obstante, el fallo concluyó la ocurrencia de un falso raciocinio por valoración probatoria sin enfoque de género, tema que la defensa no tuvo oportunidad de controvertir.

Si bien la Corte, una vez admite la demanda, está habilitada para «realizar un análisis de los hechos», ello no la faculta para estudiar causales de casación diferentes de las invocadas, salvo que se trate de la nulidad (art. 184 C.P.P.) y aun en esta hipótesis

excepcional el ejercicio de la facultad debe acompañarse con los fines del recurso extraordinario, uno de los cuales es el respeto de las garantías fundamentales.

Entonces, la declaratoria oficiosa del falso raciocinio que no fue debatido vulneró el debido proceso y, en particular, el derecho de defensa.

14.2 La sentencia enfatizó en el elemento de la reiteración del comportamiento atribuido al acusado; sin embargo, el tipo de acoso sexual no solo implica que *«debe presentarse una relación de carácter vertical que suponga un desequilibrio de poder, sino que haya un abuso de esta condición, esto es, el agente se aprovecha de la misma, con el propósito de obtener un beneficio de carácter sexual ...»*.

En el caso se encuentra acreditado lo primero, pero no lo segundo porque las *«expresiones inapropiadas que pueden ser consideradas grotescas hacia las denunciantes, no evidencian la forma en que ello se relaciona con una superioridad jerárquica dentro de la entidad»*; inclusive, el acusado no tenía funciones de selección, nombramiento o traslado del personal.

El enfoque de género no puede suplir la carga que tenía la Fiscalía de probar el modo como el procesado abusó o aprovechó el poder de subordinación para buscar la satisfacción de apetencias sexuales. Al incumplirse dicha condición, la sentencia incurrió en un falso juicio de existencia por suposición del

elemento típico en mención, cuya corrección debe conducir a una decisión absolutoria por atipicidad.

No recurrentes

15. El **apoderado de las víctimas** se opuso a la pretensión del recurrente.

15.1 El argumento judicial del falso raciocinio no vulnera el derecho de defensa y, por el contrario, tiene soporte en la sentencia C-590/2005. La demanda de casación planteó errores probatorios que desconocen múltiples tratados internacionales sobre los derechos de la mujer, aunque no se presentaron bajo la denominación de un error de raciocinio. Además, el enfoque diferencial de género no suplió vacíos de la prueba, sino que permitió entender el acoso como una forma de violencia sexual.

15.2 Y, el alegato de atipicidad desconoce las pruebas de *«constantemente hostigamientos, asedio y acoso de tipo sexual ... desplegados en el marco de la superioridad y mando del señor RINCÓN ALJURI; además de la influencia que el acusado tenía sobre los múltiples estamentos de la empresa»*. En ese contexto resulta indiscutible que el último aprovechó la posición de superioridad que le otorgaba su posición en la empresa.

16. El **Procurador 1 delegado para la Casación Penal** conceptuó en el mismo sentido.

La Corte puede tener en cuenta motivos de casación distintos a los alegados siempre que resulte necesario para alcanzar alguno de los fines del recurso. La demanda presentada por el apoderado de víctimas reclamó la adecuada valoración de la prueba porque la realizada por los juzgadores omitió el enfoque de género y, por tal virtud, el fallo de casación no supuso una vulneración del debido proceso o de la debida defensa porque aquel solo materializa el derecho a la igualdad de la mujer y constituye un deber de los servidores judiciales.

CONSIDERACIONES

Competencia

17. El artículo 235.7 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01/2018, dispone que los 3 Magistrados de la Sala de Casación Penal que no hubiesen participado en la primera sentencia condenatoria dictada por los 6 restantes, en sede del recurso extraordinario de casación (num. 1 ibidem), conocerán de la impugnación especial o solicitud de doble conformidad frente a aquella.

Objeto del debate

18. Al fallo de casación que, por primera vez, condenó a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como autor de *acoso sexual*, en concurso homogéneo y sucesivo; el defensor opone 2 críticas: (i) la violación del debido proceso por la declaratoria «oficiosa» de un falso raciocinio; y, (ii) la ausencia de prueba sobre el requisito típico consistente en el abuso del poder o superioridad.

Previo al examen de tales censuras, se recordarán las características típicas fundamentales del delito objeto de juzgamiento y los fundamentos de la decisión impugnada.

El delito atribuido en la acusación

19. MARLON FARICK RINCÓN ALJURI fue acusado como autor de la conducta de **acoso sexual**, que es definida por el artículo 210A del C.P. así: «*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, ...*».

20. En esa definición típica, tal y como lo precisó la sentencia impugnada, la jurisprudencia tiene identificado estos requisitos fundamentales:

20.1 Tanto el sujeto activo como pasivo son calificados porque se requiere que entre ambos exista una relación jerarquizada que otorgue al primero superioridad, autoridad o poder sobre el segundo, en razón de factores como la *«edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica»*.

20.2 Los verbos rectores alternativos son acosar, perseguir, hostigar y asediar, todos los cuales suponen acciones, palabras o gestos reiterados, habituales o continuados. Así, un acto único o aislado no es idóneo para trasgredir el bien jurídico de la libertad, formación e integridad sexuales.

20.3 Un ingrediente subjetivo especial consistente en el propósito de obtener beneficios sexuales, para sí o para un tercero, en contra o sin la voluntad de la víctima.

20.4 Y, por último, no basta la existencia de una relación desigual entre el agente y el sujeto pasivo; se requiere, además, que el primero la haya empleado o aprovechado para lograr su propósito con la parte más débil.

Fundamentos de la sentencia condenatoria

21. Frente a los cargos de falsos juicio de identidad formulados en la demanda del apoderado de víctimas, determinó

que la sentencia de segunda instancia absolvió a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI porque:

21.1 Cercenó el testimonio de Silvia Margarita Carvajal Jaimes al considerar que las conductas acosadoras no eran permanentes o habituales, pero aquella insistió que estas ocurrían «*diariamente*», «*todo el tiempo*», «*siempre*» durante más de un año. De igual forma, producto de una tergiversación, fragmentó dos hechos que, sin duda, eran conexos: los comentarios irrespetuosos y el tocamiento de sus nalgas –ratificado por Johan Gabriel León Fontecha-.

21.2 Cercenó el testimonio de Cinthia Milena Tatis Hernández cuando presentó los comportamientos denunciados como «... *sucesos ocasionales e independientemente considerados, ..., siendo que la testigo precisó que estos actos de evidente contenido sexual tuvieron lugar de manera continuada, ...*». También pretermitió que ella refirió que su jefe le solicitó le practicara la felación para concluir, equivocadamente, la ausencia de requerimientos sexuales. Y, por último, la tergiversó cuando catalogó como simple «*comportamiento grotesco*» o «*tratos descomedidos*» el acoso sexual.

22. Adicionalmente, la decisión absolutoria incurrió en falso raciocinio cuando indicó que los testimonios de Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández no demostraron «*actos de hostigamiento ni la exigencia directa de un fin sexual por parte del acusado ...*», toda vez que su apreciación

y contraste con las demás pruebas, desde una perspectiva de género, evidencia *«los reiterados actos de acoso con inequívocos fines sexuales ..., 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»*.

23. En últimas, las víctimas *«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»*, elementos conductuales que configuran el tipo de acoso sexual.

Sobre la violación del debido proceso

24. Según el primer argumento de impugnación, el fallo de primera condena es irregular porque determinó un motivo de casación distinto a los planteados en la demanda formulada por el representante de víctimas y, en consecuencia, se pronunció sobre un tema que no pudo ser controvertido por la defensa.

25. El error de actividad se configura cuando un acto procesal desconoce las formas legales que regulan su constitución y, además, (i) afecta garantías fundamentales o la estructura del proceso *–trascendencia–*; (ii) no cumple su finalidad o se obtiene con indefensión *–instrumentalidad–*; (iii) no es coadyuvado por quien pretende favorecerse, salvo que se trate de falta de defensa *–protección–*; (iv) ni ratificado por el perjudicado –

convalidación-; (v) y, no puede ser reparado por otro mecanismo – *subsidiariedad-*. En todo caso, (vi) la irregularidad debe estar definida como causal de nulidad –*taxatividad-*.

26. La casación es un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia que afectan derechos o garantías fundamentales (art. 181) con la finalidad de lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia (art. 180).

26.1 Sobre la sujeción de la Corte a los fundamentos de la demanda de casación, los incisos 2 y 3 del artículo 184 del C.P.P. prevén que:

*No será seleccionada, ..., la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación **o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.***

*En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes de las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, **deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo.***

Por su parte, el artículo 185 ibidem señala que:

*Cuando la Corte aceptare como demostrada **alguna de las causales propuestas**, dictará el fallo ...*

La Corte está facultada para señalar en qué estado queda el proceso en el caso de determinar que este pueda recuperar alguna vigencia. En caso contrario procederá a dictar el fallo que corresponda.

26.2 Según tales parámetros normativos, es indudable que el ámbito material de la decisión del recurso extraordinario está delimitado por las causales de casación expresamente invocadas por el impugnante; pero, también por otras que deriven del contexto de la demanda y/o que hayan sido postuladas de manera deficitaria (p. ej.: con violación del principio de autonomía de los cargos o mediante la selección incorrecta de la causal).

Junto a las anteriores situaciones, en cumplimiento del deber de corregir actuaciones irregulares (arts. 10, 139.3 y 455-458) y, sobre todo, de asegurar el respeto de los derechos y garantías de los intervinientes (art. 138.2), más aún en su condición de tribunal de casación; la Corte podrá, de manera oficiosa, estudiar infracciones al debido proceso que puedan conducir a la nulidad.

27. En el caso bajo estudio, la demanda de casación que dio lugar al fallo que condenó por primera vez a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, contrario al argumento del impugnante, sí alegó el desconocimiento del enfoque de género en la valoración probatoria que fundamentó la decisión de confirmar la absolución de aquel en segunda instancia, y no de manera

aislada o superficial sino como un argumento transversal. Las siguientes citas de la demanda son suficientes:

27.1 En la parte introductoria, el apoderado de las víctimas justificó la necesidad del fallo de casación a partir de los fines del recurso:

*... con la decisión adoptada se desconocen múltiples compromisos internacionales suscritos y ratificados por Colombia en pro de garantizar la defensa de los derechos de las mujeres, entre estos la ratificación por medio de la Ley 51 de 1981 de la «Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer», adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1980, en la cual **se reconoció a las mujeres como sujetos de especial protección, debido a la posición desfavorable que ha tenido a lo largo de la historia, la estructura machista y patriarcal de la sociedad y discriminación en contra la mujer.***

Situación que en el caso concreto debe permear e irradiar en la integridad de toda la valoración realizada por el fallador, pues del asunto objeto de estudio surge una verdad incontestable: las víctimas que acuden a la justicia son mujeres que en su calidad de subalternas de un hombre discriminador y segregador, entre tanto cumplen sus labores contractuales, sufren un constante asedio y acoso de índole sexual que terminó victimizándolas.

Situación que no fue valorada de conformidad por el juez de segunda instancia, quien en contravía de estos presupuestos, decidió restar relevancia a los vejámenes que soportaron las víctimas, olvidando no solo tomar en su integridad el real contexto de lo acaecido, sino además, desconoció afirmaciones puntuales que evidencian graves ultrajes en contra de la dignidad e intimidad de Cinthia Milena y Silvia Margarita desconociendo que «cualquier afrenta cometida contra las mujeres debe ser condenada y reparada».

*En este sentido, **las víctimas ameritaron recibir trato bajo un enfoque diferencial, trato que en manera alguna se dio en medio del rigorismo excesivo y sesgado con que el Tribunal***

*adelantó la adecuación típica del delito de ACOSO SEXUAL, pues lamentablemente se terminó cercenando y tergiversando la prueba testimonial, sin verificar las connotaciones peculiares que el asunto bajo análisis encierra, **olvidando su obligación de aplicar un enfoque diferencial de género que permitiera una administración real de justicia en pos de la verdad y la reparación.***¹

27.2 Inclusive, en el desarrollo de los cargos manifestó con claridad que no solo denunciaba falsos juicio de identidad sino también la infracción de la perspectiva de género como manifestación del derecho a la igualdad material:

*... al cercenar el contenido fáctico de la declaración de la víctima Cinthia Milena Tatis Hernández **no solo lo lleva a incurrir en un vicio en el juicio valorativo probatorio, sino que además, lleva al juzgador a contrariar múltiples prerrogativas de orden constitucional y supranacional en torno del enfoque diferencial de género** aplicada a las decisiones judiciales.*

(...).

Enfoque de género que según la misma Corte Suprema busca romper los patrones socioculturales de carácter machista que como en este caso ven tales vejámenes como simples «rastros de tratos descomedidos en el ámbito laboral» ...²

(...).

*Atendiendo lo preceptuado por la H. Corte Suprema, es necesario enfatizar que este falso juicio de identidad que hace el fallador, al tergiversar el contenido fáctico de la declaración de Silvia Margarita Carvajal Jaimes, **no solo lleva a incurrir en un vicio en el juicio valorativo probatorio realizado en el cuerpo de la sentencia de segunda instancia, sino que además, lleva al juzgador a contrariar posturas de la H. Corte Suprema***

¹ Demanda de casación, págs. 16-17.

² Ibidem, pág. 30.

de Justicia en torno de la aplicación del enfoque de género de las decisiones judiciales, ...³

28. Es irrefutable, entonces, que el apoderado de las víctimas denunció ante el tribunal de casación que la valoración probatoria de la sentencia de segunda instancia desconoció la perspectiva de género, aun cuando no lo hiciera en un cargo independiente ni lo denominara como error de hecho por falso raciocinio. En consecuencia, en el traslado a los no recurrentes, el defensor tuvo la oportunidad de controvertir tal argumentación y, en el fallo, la Corte el deber de pronunciarse como lo hizo.

29. La censura al fallo de casación por infringir el debido proceso en la faceta del derecho a la defensa, es más infundada aún si se advierte que el representante técnico del acusado presentó alegatos de oposición al argumento de inaplicación del enfoque de género por los juzgadores y aunque lo refiriera a la demanda del procurador, es claro que también refutaba la que suscitó el fallo condenatorio en sede de casación. En efecto, en la última página del escrito como no recurrente indicó:

*En igual sentido, es importante atender lo que indica el Señor Delegado del Ministerio Público, quien hace referencia al enfoque de género, que contextualiza, e indica que hay escenarios de violencia machista que se materializan, entre otros, en actos de acoso sexual. Al respecto, **esta defensa encuentra que claramente las dos instancias atendieron el enfoque de género** y se pronunciaron sobre el mismo, e incluso que el ente acusador fue cuidadoso en aplicar los estándares sobre la materia en la investigación y juicio, y, lejos de encontrar dos decisiones basadas en prejuicios, las mismas se ajustan a lo establecido por la ley sustancial, que, reitero, criminaliza el*

³ Ibidem, pág. 37.

asedio, hostigamiento, persecución en el marco de una relación de subordinación con el propósito de obtener actos de naturaleza sexual no consentidos. Las dos instancias consideraron que hay actos inapropiados, que naturalmente no corresponden con lo que son las relaciones armónicas y respetuosas que deben imperar en el ambiente laboral, pero la absolución se da, no por un prejuicio machista, sino por la aplicación del derecho vigente y la interpretación que del mismo se ha dado por nuestra Sala de Casación Penal, por lo que este argumento debe ser igualmente desestimado.

30. Por si todo lo anterior fuese poco, cabe recordar que, una vez la Corte verificó la ocurrencia de los falsos juicios de identidad frente a los testimonios de las denunciadas Cinthia Milena Tatis Hernández Silvia Margarita Carvajal Jaimes, le correspondía entonces reemplazar la sentencia de segunda instancia por una que tuviera por fundamento una valoración de la prueba exenta de errores (art. 185, inc. 2).

En otras palabras, habilitada la competencia del fallo sustitutivo, el tribunal de casación debía identificar y corregir todos los demás desaciertos probatorios de los jueces de instancia, aun cuando estos no vinieran postulados en la demanda de casación.

31. Se concluye, la irregularidad atribuida al fallo de casación, que ordenó la primera condena, es inexistente; es decir, el defensor no cumplió con el presupuesto inicial de la acreditación de una afrenta al debido proceso: la indicación de las formas legales desconocidas en la constitución del referido acto procesal decisorio.

Sobre la ausencia de prueba de un elemento del tipo

32. El segundo y último argumento de impugnación asegura que las pruebas no acreditaron que las conductas por las que se juzga al acusado fueran desarrolladas con abuso del poder o autoridad que le confería su cargo al interior de la empresa.

33. Precisado así el planteamiento, el defensor no controvertió la prueba de las demás características típicas de los comportamientos acosadores atribuidos a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, es decir:

33.1 Que entre los años 2012 y 2013 se desempeñó como Secretario General de la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. -hecho estipulado- y tenía bajo su mando a Silvia Margarita Carvajal Jaimes y a Cinthia Milena Tatis Hernández.

33.2 Que durante esos períodos, de manera continua, realizó a ambas mujeres comentarios obscenos y hasta tocamientos corporales no consentidos.

33.3 Que, en ese contexto, acostumbraba a hacerles propuestas y/o insinuaciones de naturaleza sexual.

34. Esos hechos fueron acreditados en el juicio, principalmente, con los testimonios detallados, coherentes y corroborados de las mismas mujeres ofendidas -Silvia Margarita

Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández-, cuya eficacia ni siquiera es cuestionada por el impugnante porque, recuérdese, su único reparo frente a los presupuestos de la responsabilidad es que el fallo de primera condena supuso la prueba de la utilización indebida de su poder en el ámbito laboral.

34.1 Silvia Margarita Carvajal Jaimes narró que desde el año 2012 laboró en la secretaría general de la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. bajo el mando de MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, quien era el titular de la dependencia.

Este último, a más de infligirle maltrato laboral, de manera reiterada le hacía comentarios lascivos cuando estaban solos en la oficina, como que su loción lo excitaba, que le pasara a su boca el chicle que ella masticaba y, además, en su presencia -y a veces de otros compañeros- narraba detalles íntimos de sus experiencias sexuales como la ropa interior de las parejas y los lugares que le gustaban, a modo de insinuación a las mujeres; en una ocasión, inclusive, le tocó las nalgas mientras utilizaba el fax de la oficina.

34.2 Johan Gabriel León Fontecha ratificó el comentario del chicle y el episodio del tocamiento de nalgas, ambos en un contexto sexual de insinuaciones, ofensas y humillaciones hacia la mujer.

Sobre el primero indicó:

... 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 ...

Y, frente al otro suceso dijo que un día estaba en la oficina del jefe cuando ingresó su compañera con el fin de remitir unos documentos vía fax:

... Silvia Margarita llega a la oficina, pues el único fax que había ... estaba ubicado en la oficina de él ... llega pidiendo la posibilidad de enviar un fax de una tutela y ella ingresa ... 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”, ... 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 ...

34.3 Cinthia Milena Tatis Hernández relató que se desempeñó como secretaria de MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, quien, a más de humillarla por su trabajo, desplegó los siguientes comportamientos:

Le indagaba por la frecuencia de sus relaciones sexuales y de masturbaciones, le sugería utilizar sus atributos corporales para conseguir ascensos y otros beneficios, le solicitó la práctica de sexo oral en varias ocasiones y hasta se bajaba los pantalones enseñándole el pene, una vez le tocó el seno con la excusa de verificar si era natural o tenía silicona y en otra la invitó a repetir las escenas de un video pornográfico que veía en su oficina. Además, le hacía llamadas telefónicas con frecuencia y hasta en

días domingos, le preguntaba si le gustaba «*encima o debajo*» y le ofrecía pasajes para que viajaran a Medellín.

Algunos de esos momentos y conversaciones así los describió:

... que si yo, una vieja como yo, me metía el dedo, ... que yo ya me debía masturbar, que cada cuánto yo me masturbaba, que cada cuánto me metía el dedo ...

(...).

... 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, ...

(...).

... 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 ...

(...).

... 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? ...

(...).

...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.

35. Adicionalmente, contrario a la alegación de falso juicio de existencia por suposición que alega el defensor, los testimonios de Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández también dieron cuenta pormenorizada de la forma como el acusado se valió de su posición laboral superior para hostigarlas.

35.1 Ambas indicaron que el permanente asedio sexual fue alternado con episodios de acoso laboral, en los que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, en público y en privado, denigraba de sus capacidades y del trabajo que desarrollaban.

Silvia Margarita Carvajal Jaimes se refirió a *«los malos comentarios que él hacía, hacía de mí ante las demás personas ... que mi trabajo no tenía valor, no tenía sentido, me maltrataba ...»*, razón por la cual presentó una queja ante el Comité de Convivencia Laboral. Y, en el mismo sentido, Cinthia Milena Tatis Hernández señaló que *«siempre fue una persona muy grosera, ... 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”»*.

35.2 Según el resumen de las pruebas testimoniales, la totalidad de actos de acoso sexual ocurrieron en la sede de la empresa y en el horario en que las dos mujeres prestaban sus servicios bajo el mando del acusado; inclusive, la mayoría de aquellos se presentó en la oficina asignada a este último. Ello implica que aquel se aprovechó del lugar y el tiempo que ofrecía la relación laboral para asediar a las trabajadoras.

35.3 La referencia por las víctimas al abuso del poder de subordinación y al temor que ello les generaba fue explícita.

Silvia Margarita Carvajal Jaimes indicó: *«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 ... a cada rato que él tenía el lapicero [en referencia a la potestad para despedirla], que él era el que mandaba, que él era el asesor directo de Carlos Alberto Gómez [gerente general de la compañía]»*. Es más, que comunicó la situación a este último *«pero ... nunca puso atención ... y lo único que me dijo fue una vez que ... estuve llorando que yo estaba era haciendo un show mediático»*. Todo ello le causaba el temor de perder el empleo como represalia.

Cinthia Milena Tatis Hernández describió el abuso de la preeminencia al interior de la empresa con una frase lapidaria que le decía el procesado: *«yo soy el del lapicero, yo soy el que mando»*. Y no solo eso, sino que este la alentaba para que utilizara su cuerpo para obtener beneficios laborales y en los momentos en que ella exteriorizaba profundo malestar por las conductas acosadoras, vociferaba ante los compañeros de trabajo que estaba *«loca»* y que ello obedecía a su negativa de trasladarla a otra dependencia de la empresa.

35.4 Por si fuera poco, Johan Gabriel León Fontecha refrendó el ambiente de maltrato laboral y la constante alusión del procesado a la facultad que tenía para prescindir del personal.

36. Otras pruebas de la Fiscalía corroboran algunos aspectos de los relatos de las víctimas:

36.1 La perito psicóloga Myrtha Cecilia López Rojas del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, declaró en juicio que realizó sendas evaluaciones a Silvia Margarita Carvajal Jaimes y a Cinthia Milena Tatis Hernández, resultado de las cuales conceptuó que ambas presentaban «*afectación psíquica*» relacionada con los hechos de acoso laboral y sexual.

36.2 Juan Pablo Tirado Gómez, quien trabajó en la Electrificadora de Santander entre los años 2000 y 2015, ratificó que el procesado acostumbraba a realizar comentarios sobre prendas íntimas de mujeres y, en general, muchos con frecuente contenido libidinoso.

37. Y, de otra parte, no sobra advertir que las pruebas traídas por la defensa, aunque son omitidas en la sustentación de la impugnación especial, no desvirtúan las conductas acosadoras objeto de juzgamiento:

37.1 Emilcen Delina Jaimes Caballero y Carmen Andrea Reatiga Sierra declararon que el procesado siempre las trató de manera respetuosa y que nunca presenciaron comportamientos descorteses de este para con las denunciadas. Sin embargo, recuérdese que la mayoría de los actos de acoso que las últimas

narraron ocurrieron, en privado, al interior de la oficina de dicho superior.

37.2 La perito psicóloga Adriana Patricia Espinosa Becerra dio a conocer algunas inconsistencias y defectos metodológicos del dictamen de su homóloga Mirtha Cecilia López Rojas. Aunque se admita tal conclusión, es intrascendente porque el diagnóstico de una afectación psicológica en las mujeres evaluadas solo vino a refrendar sus testimonios -y las otras pruebas que los corroboran-

37.3 Linda Zyomara Arias Jerez solo dio cuenta de que, en su condición de abogada, representó al acusado en los procesos judiciales que le fueron iniciados por acoso laboral y de que todos estos terminaron con decisión favorable o con desistimiento de los quejosos.

37.4 El perito psicólogo Leonardo Alberto Rodríguez Cely descartó la existencia de características o de patrones de agresor sexual en el procesado. No obstante, a más de que tal conclusión, en el mejor de los casos, tiene valor de mera posibilidad o a lo sumo de alguna probabilidad; lo cierto es que, en el presente caso, se demostró el acaecimiento del otro resultado probable: la ejecución por aquel de violencia sexual contra dos mujeres.

37.5 Finalmente, MARLON FARICK RINCÓN ALJURI, en su testimonio, se limitó a indicar que Cinthia Milena Tatis Hernández solicitaba muchos permisos para ausentarse del sitio de trabajo y

que conocía a la familia de Silvia Margarita Carvajal Jaimes. De esa manera, su dicho no refutó las pruebas testimoniales incriminatorias.

38. En conclusión, las características descritas por las víctimas en sus respectivos testimonios permiten establecer, como lo concluyó la sentencia impugnada, que MARLON FARICK RINCÓN ALJURI utilizó la autoridad que tenía al interior de la empresa Electrificadora de Santander S.A. E.S.P. -ESSA- para discriminar y violentar sexualmente a las trabajadoras Silvia Margarita Carvajal Jaimes y Cinthia Milena Tatis Hernández.

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 ley,

R E S U E L V E

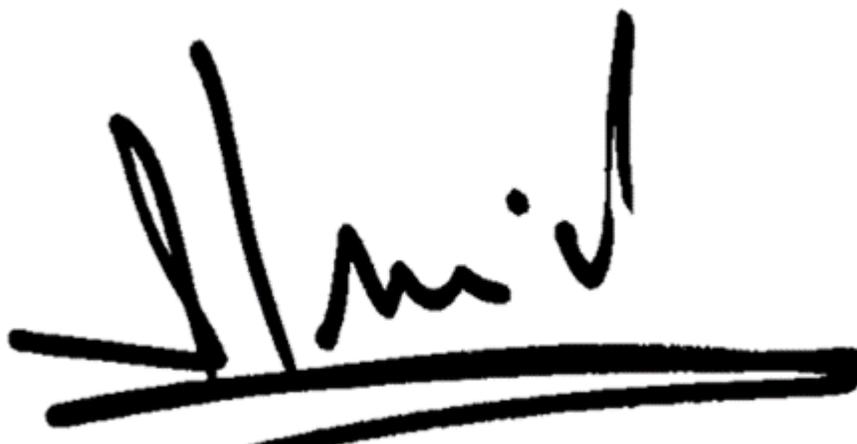
Confirmar la sentencia que condenó a MARLON FARICK RINCÓN ALJURI como autor del delito de *acoso sexual*, en concurso homogéneo y sucesivo.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase.



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Nubia Yolanda Nova García
Secretaria