



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Secretaría Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Luis Antonio Hernández Barbosa".

Radicado 51870

AP 2070-2018

Aprobado acta número 159

Bogotá D.C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Decide la Sala la solicitud de preclusión de la investigación formulada por el Fiscal Séptimo Delegado ante la Corte en favor del doctor **JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ**.

ANTECEDENTES:

1.- Astrid Helena Cristancho Palacios, enterada de que algunos funcionarios de la Defensoría del Pueblo hicieron público su malestar por lo que podría denominarse “*trato descortés*” de su superior, el doctor **JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ**, hizo lo propio por varios medios de comunicación, asegurando que también había sido objeto de ese tipo de agresiones e incluso de insinuaciones sexuales que “*aceptó*” debido al acoso a que fue sometida.



2.- Con base en esa información pública y la denuncia que el 28 de enero de 2016 presentó la doctora Astrid Helena Cristancho Palacios, la fiscalía delegada ante la Corte inició una exhaustiva indagación preliminar, que le ha llevado a concluir en la necesidad de solicitar la preclusión de la misma ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia en relación con la conducta de acceso sexual abusivo, y por atipicidad de la de acoso sexual.

3.- Le corresponde a la Corte decidir lo pertinente.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE

I.- En audiencia reservada llevada a cabo el 7 de marzo del presente año, el Señor Fiscal Séptimo sustentó su petición en los siguientes términos:

Con fundamento en el numeral 6 del artículo 332 de la ley 906 de 2004, solicita la preclusión de la investigación ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia en relación con la conducta de acceso sexual con persona en incapacidad de resistir (*artículo 210 del Código Penal*) y por atipicidad respecto de la de acoso sexual (*artículo 210 A del mismo código*).

Afirma que las conductas que se le imputan al doctor **OTÁLORA GÓMEZ** son comportamientos ocultos difíciles de

probar por la intimidad en la que usualmente se realizan. Por tales razones y dado que la fiscalía no pudo obtener ninguna prueba “periférica” que confirme el testimonio de la supuesta “victima”, considera que las causales que aduce corresponden a la mejor solución que se le puede ofrecer al conflicto por resolver.

En una detallada exposición reconstruyó cómo conoció la doctora Astrid Helena Cristancho al doctor **OTÁLORA GÓMEZ** en 2006. Ciñéndose a la denuncia, resaltó que en ese año, luego de una fugaz conversación en la que le dio a conocer su número telefónico, empezó a recibir una serie de llamadas groseras, obscenas y fastidiosas por parte del recién conocido que culminaron cuando ella decidió salir del país por cuestiones personales hacia Inglaterra. Siete años más tarde, aseguró, volvería a saber del doctor **OTÁLORA GOMEZ**, por la época en la que éste asumió su cargo como defensor del Pueblo. Al enterarse que aquel necesitaba una secretaria privada, con todas sus prevenciones por la no muy grata recordación del pasado, decidió asumir riesgos que disipó cuando aquel le manifestó que no la recordaba, con tal de buscar ser nombrada en un puesto que consideraba muy importante, acorde con su perfil laboral y sus aspiraciones profesionales. En efecto lo obtuvo.

Recién nombrada, la testigo recuerda que se percató del carácter temperamental de su jefe y del trato descomedido hacia sus subalternos, ella incluida. En ese entorno, asegura,



comenzó a recibir llamadas de su superior en horas fuera de trabajo para preguntarle sobre temas personales e incluso en dichas circunstancias y en el ámbito estrictamente laboral, le comunicó que lo acompañaría en sus viajes internacionales. Muy a su pesar en el primer viaje dispuso que otra persona lo hiciera en su lugar. Se afectó por tal determinación que considera un evidente mensaje de poder.

Recuerda que aquella hizo énfasis en el ambiente hostil en que le correspondió desempeñarse y en las constantes y sistemáticas invitaciones que el defensor le hacía y que ella rechazaba, pero que luego aceptó en la expectativa que dejaría de agredirla con su comportamiento ácido y ofensivo. En fin, como se lo sugería su instinto de conservación, decidió ceder a las propuestas de su jefe y en el ánimo de congraciarse con él trató de convencerse a sí misma y a los demás de su admiración por él, aparentando una relación en la que hablaban de temas sexuales y de compromisos mucho más serios, como casarse y conformar una familia.

En ese entorno, probablemente el 12 de octubre del año 2013, Astrid Helena Cristancho, atendiendo el llamado de su jefe, acudió tratando de encubrir su rostro al apartamento de aquel, sitio en donde después de compartir una copa de vino y un beso, más por pesar que por afecto, dice recordar muy tenuemente que tuvo una relación sexual. Asegura, eso sí, que no podría decir que estuvo bajo efectos de una sustancia sicoactiva o si su inconsciente la bloqueó.

De allí en adelante relata que la denunciante se refirió a sus constantes encuentros sexuales, que los explica como el producto de trastornos que viciaron su voluntad, según lo refirió en la “*entrevista estructurada*” del 20 de junio de 2016. Contó que, en una ocasión en la ciudad de Bucaramanga, su jefe le pidió que subiera a su habitación, lo que hizo, cuidando eso sí de que nadie se percatara de la visita, asumiendo que al haber accedido por primera vez no tenía otra salida que continuar con ese comportamiento.

En fin, según el relato, las salidas a restaurantes, cines e incluso encuentros en sus casas se hicieron continuos, y como en caso de no asistir el defensor la excluía de temas profesionales, le dejaba de hablar o no la llevaba a viajes, decidió “*normalizar la relación*” y tratar de que esa situación tuviera el menor impacto en su vida. Reconoce que cuando iba a casa del defensor lo hacía de tal forma que no pudieran identificarla y sin dejar rastros de su ingreso. Acepta que algunas veces se quedaba dos horas y en otras ocasiones hasta el amanecer, “*sintiendo que así estaba cumpliendo y que mientras fuera así iba a poder trabajar tranquila.*”

Entre tantos pormenores, la denunciante recuerda que en alguna ocasión viajaron a Puerto Rico, sitio en donde se sintió complacida en su intimidad. Las demás relaciones en cambio, fueron consecuencia, según dijo, de un consentimiento viciado por el abuso de poder.

No faltan alusiones a otros viajes y detalles de la más sensible intimidad. Entre ellos el Señor Fiscal resalta uno a San Andrés, posiblemente en el mes de febrero de 2014, en el cual la señora Cristancho Palacios, por la confianza con su jefe, pero sin su autorización, revisó su celular, percatándose que tenía comunicaciones que indicaban que tenía relaciones similares a la de ella con otras damas, hecho que le provocó un malestar que la indujo a solicitar su traslado, algo a lo cual el defensor se negó.

En fin, explicó que sus encuentros sexuales y el acoso del cual se dice víctima no los denunció, porque entendió que nadie la obligó a mantener relaciones sexuales, pero aclara que fue manipulada por su superior, quien aprovechó su posición dominante y su poder con ese propósito, en lo cual incidió también su situación económica para llevarla a soportar una relación basada únicamente en la superioridad de su jefe.

A partir de esos elementos materiales probatorios, de entrevistas con personas del más alto nivel de la defensoría del pueblo y de amigos de la pareja que, de una parte, se refirieron al carácter difícil del defensor, a veces recio y hostil en el trato con sus subalternos, y de otra al noviazgo con Astrid Helena Cristancho y a la forma como se presentaban en su círculo más íntimo como pareja, el Fiscal concluye que es imposible desvirtuar la presunción de inocencia en relación con el delito de abuso sexual, y que la conducta de acoso es atípica.

Advierte que nadie distinto a Astrid Helena Cristancho da razón de una conducta que es esencialmente “oculta.” Lo referido por ella en cuanto a la denominada “*primera relación*” se corresponde objetivamente con el delito de acceso carnal con persona en incapacidad de resistir. Las demás relaciones serían el producto, otra vez según la misma denunciante, de mermadas condiciones síquicas derivadas del primer trato sexual. Pero ningún elemento probatorio permite concluir que sea así.

La Fiscalía buscó trazos de anomalías síquicas que los forenses no encontraron, pero si destacaron una personalidad proclive a disociarse.

En cuanto al acoso sexual sostiene que nadie mencionó ese tipo de agresiones. Sí dijeron que el defensor era áspero en el trato, incluso descortés y hasta ofensivo en ciertas ocasiones con algunas personas. Por esto la Procuraduría lo investiga, pero no porque hubiera utilizado su cargo para acosar sexualmente a sus subalternas.

El hecho de que con algunas fotografías que la misma denunciante le sugirió al defensor que le enviara y que fueron entregadas a medios de comunicación, se pretenda establecer el supuesto acoso, en vez de acreditarlo lo niegan, pues es evidente, dice, que tal plan provino de la “*agredida*” y no del supuesto agresor. Tampoco ayudan los afectuosos chats y las comunicaciones entre el indiciado y la denunciante, pues de

ellos se deduce que existía una relación sentimental y no un acoso con fines sexuales.

Si a ello se agrega que otras mujeres que mencionó la señora Cristancho Palacios como posibles víctimas de acoso sexual por el mismo sujeto negaron haber sido objeto de ese tipo de comportamientos, entonces hay que concluir que la conducta denunciada es atípica.

II.- La **Víctima** señaló que con su denuncia pretende ponerle límites al abuso de poder en las instituciones y a la violencia sexual contra las mujeres.

Destaca que encontró en la denuncia de dos defensores delegados el mejor aliciente para dar a conocer las agresiones de las cuales fue objeto y el abuso de poder del defensor que llegó hasta el punto de interferir su seguro nombramiento en el Ministerio de Comunicaciones.

Aparte de admitir que asumió el riesgo de visitar al defensor en la primera ocasión en que tuvo trato sexual con él y de no entender por qué los peritos de medicina legal querían ahondar en temas de violencia que ella no mencionó, censura las conclusiones indignantes de los expertos acerca de su personalidad. Asimismo le duelen y critica las publicaciones que hicieron algunos medios de comunicación y asegura que al contrario de lo que allí se dice, los viajes en compañía del doctor

OTÁLORA GÓMEZ fueron institucionales y por lo tanto de ellos y de su asistencia a restaurantes o sitios públicos no se puede inferir que mantuviera una relación de pareja con su jefe.

Insiste en que las entrevistas a medios de comunicación se hicieron con el fin de desprestigiarla y de revictimizarla, al presentarla como una persona que abusaba del poder en la defensoría, siendo que lo importante es que los favores sexuales que obtuvo el defensor fueron producto del miedo y el abuso de poder y no del consentimiento que en condiciones normales jamás habría expresado.

No recuerda haber enviado cartas de afecto al defensor y estima que no haberle autorizado una licencia no remunerada de trabajo para estudiar en Suiza es una muestra más del abuso del poder que su jefe exhibió para someter su voluntad durante su ejercicio laboral.

Se considera una excelente trabajadora que no tenía por qué soportar abusos contra su dignidad. Por eso, estima que una decisión favorable a la solicitud de preclusión sería un mensaje que impactaría negativamente en la sociedad.

III.- La apoderada de Astrid Helena Cristancho Palacio considera que la solicitud de preclusión es improcedente porque existe prueba más allá de toda duda sobre la conducta y la responsabilidad.

En su parecer, el *doctor JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ* era un funcionario poderoso que utilizó su poder en perjuicio de la autonomía ética de su representada. Sin embargo, contra la regla de experiencia, la fiscalía ha puesto el énfasis en el comportamiento de la víctima y no en el del victimario.

A su juicio, la experiencia indica que el consentimiento en atentados sexuales no se puede deducir de la conducta de la víctima cuando media la amenaza. La coacción impide un consentimiento libre. En eso la víctima no es contradictoria y narra en detalle las circunstancias en las cuales fue sometida. Su entrevista, además, no fue analizada desde la perspectiva de género y de su debilidad en una relación de poder.

Las conductas denunciadas están probadas y no pueden ponerse en entredicho con declaraciones de testigos que por amistad o dependencia con el implicado son impertinentes, o por considerar ilegales las fotografías aportadas por la víctima de una conducta sexual indebida.

Es sabido, dice, que el acoso sexual es una conducta que se manifiesta en la desigualdad de relaciones laborales, y en la que la víctima, como ocurre ahora, queda aprisionada por la fuerza de las circunstancias y de la relación de poder que la domina.

Solicita que no se acepte la petición de preclusión.

III.- La Procuradora advierte que con la solicitud de preclusión no se trata de favorecer la impunidad, sino de reconocer que no existe conducta delictual.

Asegura que los antecedentes de todo orden desde el comienzo de la relación, atinentes a las maneras, al trato, a las llamadas telefónicas en estado de embriaguez que cesaron después -según dice la denunciante—, hubiesen bastado para no aceptar invitaciones posteriores ni para buscar trabajo en la oficina del supuesto acosador, más aun tratándose de una mujer “frentera” que los forenses dijeron que no da muestras de una personalidad débil.

Su versión no convence. Sabía lo que hacía. Iba al apartamento de su jefe; sostenía relaciones sexuales con él. Sin embargo, pretendió ocultar su afecto con tal de sacar adelante su versión. Por eso se trata de una investigación que reconstruye una historia que no tiene que ver con tipicidades penales. La denuncia es una muestra de la retaliación de la dama y las fotografías que aportó la señal de una notoria manipulación.

Con todo, la fiscalía no escatimó esfuerzos para entender la trama. Hizo lo que todo ciudadano quisiera que se hiciera

ante denuncias de semejante magnitud. Al final su petición corresponde al resultado esperado. Así se debe proceder.

IV.- El doctor **OTALORA GÓMEZ** no hizo mayor alusión a los pormenores del asunto. Resaltó que durante más de treinta años de ejercicio profesional en cargos oficiales del más elevado nivel no lo han tildado de acosar sexualmente a nadie. Ha sido, dice, excesivamente exigente y cuidadoso en su trabajo. Disciplinado y de recio carácter con tal de cumplir su función, pero no ha maltratado a nadie para obtener favores indebidos. Es inocente de las imputaciones que se le hacen.

V.- Su **defensor** complementa esa conclusión. En su opinión, la denunciante y su defensora desbordan los límites de la indagación y aflora en su discurso una visión subjetiva de una realidad que debe tratarse objetivamente.

El análisis de la situación debe contemplar muchas variables: el tiempo que trabajó la denunciante es una de ellas. Durante ese lapso mantuvo su relación sentimental. La experiencia indica que una mujer maltratada, como dice ella que lo fue, debería mostrar una actitud de rechazo y no de afecto, pero ocurrió todo lo contrario, como la actuación lo acredita.

La doctora Astrid Helena explicó que conoció al doctor **OTALORA GÓMEZ** seis años antes de vincularse a la



Defensoría del Pueblo, y que desde ese tiempo empezó a recibir llamadas no muy agradables en afán de conquista. Viajó a Londres y a pesar de esos antecedentes a su regreso se vinculó a la defensoría, donde mientras sostuvo una relación amorosa con el defensor ocupó un cargo de dirección y confianza. Por esas razones asistían a reuniones sociales en las que ante sus amigos más íntimos se presentaban como pareja. Iban a viajes en donde se comunicaban para estar juntos voluntariamente: estoy en mi habitación, déjame la puerta abierta; ya voy. Hay chats que lo demuestran. Son comportamientos humanos.

Por eso no es explicable que siete días antes de su crítica carta de renuncia, cuando el defensor debía viajar a Cúcuta, ella le dijera ante la posibilidad de acompañarlo, si me lleva sería un honor; sabe que a mí me gusta acompañarlo y ayudarlo. Cómo, se pregunta, una persona que se dice acosada durante tanto tiempo puede mostrar tanto afecto y gratitud. Quizá por eso la renuncia se explique como reacción a la decisión del funcionario de no concederle una comisión de estudios para viajar a Ginebra, que le fue explicada en los mejores términos y ella aceptó con idéntico trato.

Incluso, ante una muy difícil columna publicada el 14 de noviembre de 2015 en la revista “Semana” por el periodista Daniel Coronel, a tan solo días de renunciar, en un acto de solidaridad que por supuesto no es propio de una persona acosada, la doctora Astrid le brindó un respaldo institucional. Algo debió pasar, dice el abogado, porque el 21 de noviembre,

día siguiente a la renuncia, se publica la columna “*El valor de decir basta*”.

Alguien debió concurrir a los medios, porque el 23 de enero de 2016 se publica una nueva columna, el 24 de enero de 2016 aparece una nota sobre el tema en Noticias Uno, y el 28 de enero la doctora formula la denuncia. Quisiera pensar que algo tuvo que ver la doctora la doctora Astrid en llevar esa “*información*”. Respeto los medios de comunicación, agrega, pero llevar estos casos a ese escenario genera mucho daño. En fin, con perjuicio de todos se construyó una historia, como lo resaltó la Señora Procuradora, tal vez de amor, de dolor, de posibles venganzas. Se habló, algo que el defensor dice no compartir, de poder y del ejercicio indebido del mismo.

Creo, dice el abogado, que la denuncia no permitía ahondar en juicios penales. No tiene duda, asegura, que existía un cierto interés en descalificar al doctor **OTÁLORA**. Paola Delgado dijo que desde el año 2015 la doctora Astrid vaticinaba un escándalo que envolvería al defensor. Sin embargo, nunca imaginó, dice, que se trataría de denuncias de acoso sexual, pues ella nunca le manifestó, ni a los demás compañeros con los que compartió, que su jefe la acosaba. Por el contrario, dice que sentía animadversión con toda mujer bonita que se acercara al defensor.

Juan Camilo Zuluaga dijo que la doctora Cristancho nunca le habló de una relación sentimental porque ella siempre

se quejaba de él. Se quejaba del mal genio, pero otras veces decía que era un príncipe, excelente trabajador y muy inteligente. Ella, dice el testigo, llegó a decirle que si no tenía amigos en el Congreso para hacerle alguna jugada política para sacarlo de allí. Eso, dice el apoderado, no lo reprocha, los sentimientos humanos, cuando hay alguna relación no son fáciles de explicar. Así lo enseña la experiencia.

¿Qué testigos mencionó la doctora Astrid para respaldar su versión? Conrado Gómez, su jefe en la Superintendencia, no sabe nada. Germán Silva García, amigo y colega de ella, solo sabe del tema por lo que les manifestó. Ella, dice el testigo, se refería a su jefe como una persona desagradable en su forma de ser.

De otra parte, aun cuando en la denuncia transcribe lo contrario, Diana Blanco, amiga de la doctora Cristancho, manifiesta que al poco tiempo de ingresar ésta a la defensoría, inicio una relación con su jefe. El Mayor Alvaro Mora, jefe de seguridad del doctor **OTÁLORA**, quien también fue citado por la denunciante, desvirtúa sus manifestaciones y afirma que le consta de su relación sentimental, íntima, normal y consentida. También afirma que la doctora lo buscó para que declarara en contra del doctor **OTÁLORA**.

Aquí hay unos sentimientos difíciles de apreciar, propios de la complejidad del ser humano.

De los elementos materiales probatorios infiere que existió una relación sentimental, permanente y consentida. Tuvieron relaciones sexuales voluntarias en Colombia y en el exterior con pleno consentimiento. No hay violencia sino muestras de afecto. Regalos, por ejemplo, y reacciones de celos cuando algunas mujeres se acercaban a la oficina del Defensor del Pueblo. Comportamientos que seguramente la experiencia indica que se han vivido por muchos de nosotros.

No hay violencia de ningún tipo. El estudio del perfil de la denunciante, que fue resaltado por el dictamen siquiátrico, sugiere que ella perfectamente hubiera podido renunciar a aceptar las insinuaciones del doctor **OTÁLORA GÓMEZ**. Una mujer culta, de alto nivel e independiente económicamente. El doctor, por su parte, ha ocupado cargos del más elevado nivel y ha tenido manejo de miles de personas. No encuentra ningún antecedente de acoso sexual en su amplia trayectoria, ni de pretensiones que desborden la gestión de un administrador de justicia.

Muchas personas honorables e importantes saben de las relaciones entre el doctor Otálora Gómez y la doctora Cristancho Palacios. El procurador Jorge Caldas Vera conoce del tema; compartía con ellos. Es una persona creíble. Saúl Sasson, dueño el restaurante al que usualmente asistían dijo que los conocía y que se trataban como pareja. Álvaro Mora dice lo mismo. Que era la novia. Las bitácoras del edificio del doctor **OTÁLORA GÓMEZ** lo comprueban. La doctora Astrid Helena ingresaba cuando quería, incluso con nombres

distintos. Visitas normales de pareja. Allí constan las veces que entró. Seguramente no quería que la identificaran. Eso es totalmente permitido.

Martha Suárez, empleada del doctor **OTÁLORA GÓMEZ** recuerda que cuando él se levantaba para ir al gimnasio, ella se quedaba en el apartamento; salía más tarde. Describe incluso el pijama que se ponía la doctora. Eso está bien. Alguna vez dice que la vio sin esa prenda, eso tampoco preocupa en la investigación. Asegura que una vez subió porque quedaron las ventanas abiertas y se dio cuenta que estaban en situaciones muy íntimas y las relata. No es necesario leer la descripción de la escena.

¿Cómo, pregunta el abogado, puede tener ese comportamiento con alguien que es un abusador?

En su opinión, es difícil ubicar la defensa en criterios jurídicos. Esto es una historia de amor que terminó mal. Coincido con el señor fiscal —dice— que es un hecho complejo, y lo es por tratar de llevar el asunto a discusiones jurídicas. Los celos, renuncias por determinadas cosas, viajes de amor, viajes de discusión. ¿Llevar eso a un debate jurídico? No es fácil.

De otra parte, en su parecer es cierto que hay delitos ocultos y que no existe en este caso, en términos del señor Fiscal, prueba periférica. La relación sexual más que el acoso



es oculta. Por decencia o lo que sea y por comportamiento humano. Pero de ahí a que no exista forma de probar esa relación es por lo menos una imprecisión. Lo que se ha demostrado es que el comportamiento de la doctora Astrid no es el de una mujer acosada. En más de tres mil chats no hay una frase de rechazo, de decir mire no me llame o usted es un irrespetuoso, como mínimo.

¿Cómo aceptar su versión de los hechos? Es muy difícil interpretar la condición humana. Entender esos altibajos de pasión, de amor, de frases que dicen ven y nos arrunchamos, te quiero acompañar a los viajes, te dejo la puerta abierta, y luego decir ¡hay que tumbar al defensor! Los celos son un tema complicado.

Lo correcto, en tales circunstancias, es precluir por la causal cuarta los dos comportamientos. No se puede decir que no se desvirtuó la presunción de inocencia. Se trata de atipicidad absoluta. De una conducta que no es ilícita y que frustró una carrera profesional, por hechos que no dejan sino el sinsabor de estar frente a una relación sentimental que se pretendió adecuarla en el Código Penal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Acreditada la condición de Defensor del Pueblo del indiciado, y toda vez que las conductas imputadas tienen relación con la función, la Corte es competente para decidir la

solicitud de conformidad con el parágrafo y los numerales 5 del artículo 235 de la Constitución Política y 5 del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2.- En los artículos 207 y 210 A del Código Penal se describen los comportamientos de agresión sexual que la Fiscalía consideró que eventualmente podían tipificarse a partir de la denuncia instaurada por la doctora Astrid Helena Cristancho Palacios. El primero sanciona el acceso carnal con persona a la cual se ha puesto en “*incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento.*” El segundo a quien “*en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona.*” (Se resalta)

Aparte de algunas precisiones dogmáticas que es indispensable referir, lo fundamental en este caso es la credibilidad de la declaración de la doctora Astrid Helena Cristancho. Sobre lo primero, es necesario señalar que el acoso sexual no es un delito de resultado en lo que al cometido sexual respecta; se consuma al margen de que se logre o no la finalidad perseguida. La Corte señaló en ese sentido en la CSJ SP del 7 de febrero de 2018, Rad. 49799, que de conseguir el propósito la tipicidad debe buscarse en otros comportamientos ilícitos que ofenden la libertad sexual. En esa línea, el acto o acceso sexual que se produce como consecuencia del acoso,

puede ser efecto de un “*abuso de poder*”, expresión que en el artículo 212 A del Código Penal se traduce normativamente en un acto de violencia.

Las reflexiones sobre la figura también permiten afirmar que el acoso sexual se manifiesta por lo general como un “*abuso de poder*” dirigido a afectar con actos persistentes, incisantes y continuos el consentimiento de la “*víctima*”. Si es así, 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. En ese marco, entonces, se debe determinar si la doctora Cristancho Palacios fue acosada y si las relaciones sexuales que mantuvo por largo tiempo con el indiciado fueron consentidas o resultado del “*abuso de poder*”.

Mucho se ha teorizado acerca del consentimiento como excluyente de la tipicidad y acerca de los bienes jurídicos disponibles, como la libertad sexual. En ese ámbito se puede sostener que no existe ilicitud en el caso de adultos que consienten en trazar libremente el rumbo de su sexualidad y de sus afectos. En otras palabras, no hay delito, no puede haberlo, cuando la sexualidad es la manifestación de la autonomía ética y la más genuina expresión de la dignidad humana que tanto tiene que ver con la libertad, el afecto, la sensibilidad, el aprecio y el respeto por el otro.

3.- La doctora Astrid Helena Cristancho Palacios se desempeñó como secretaria de la Defensoría del Pueblo desde el 16 de julio de 2013 hasta el 20 de noviembre de 2014, fecha en la cual renunció. En su denuncia se refirió a sus múltiples encuentros sexuales con su jefe, el Defensor del Pueblo, doctor **JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ**. Los narró en detalle, cuidó de precisar los momentos, las formas y aun las emociones. Contó que entraba en las noches subrepticiamente al apartamento de su jefe. Otras veces dijo que concurrió a su habitación con fines sexuales y también en ciudades a las cuales iban por cuestiones de trabajo, siempre asegurándose de no ser sorprendida en sus visitas furtivas. Igualmente comentó que en otros viajes se sintió halagada, complacida y realizada como mujer. También se refirió al recio carácter y fuerte temperamento de su jefe, con ella y con las personas que le eran subordinadas por cuestiones laborales, a su dedicación y excesivo celo por su trabajo.

Estos temas los comentaron los medios de comunicación y los opinadores sacaron sus propias conclusiones con base en las versiones que obtuvieron en su momento (*fs. 8 a 45, carpeta uno*). La Corte no se referirá a ellos en cuanto corresponden a interpretaciones personales de información que recibieron y en tanto las fuentes consultadas igualmente ofrecieron su versión en esta actuación. En consecuencia, no hay ningún dato adicional que pueda rescatarse de aquellas formas de control social informal. La opinión que allí se haya ofrecido, por lo demás, corresponde al fuero del periodista y a sus particulares conclusiones que por supuesto no vinculan a la Corte.

4.- En sus 16 meses como secretaria en la Defensoría del Pueblo, la doctora Astrid Helena dio muestras de afecto no propias de una persona mancillada, sometida o apabullada por razón del acoso de su superior. Así le escribió a su jefe en una fecha especial:

"Dicen que solo los salvajes se obsesionan con la idea de los obsequios. Para muchos estas fiestas y en general todas las fechas especiales son el resultado de una idea económica de movilidad del mercado. Para mi es la oportunidad de dar algo de mi cariño a personas que son especiales en mi vida. Por eso me detengo a pensar que es eso que mi persona especial disfrutaría, necesita o desea y luego de un análisis minucioso tomo la decisión. No siempre acierto, pero siempre lo hago con mucho amor... Con amor, Astrid Helena"

De ese afecto hay varias muestras de las cuales se infiere necesariamente que no fue obligada. La empleada del servicio familiar del doctor **OTÁLORA GÓMEZ** la distinguía por sus constantes visitas. Varias veces la miró en el apartamento del doctor: en pijama, al amanecer cuando el indiciado salía al gimnasio. Incluso, sin proponérselo, accidentalmente en una ocasión los sorprendió en su siempre respetada y cuidada intimidad. Quienes los acompañaban en su diario vivir sabían de su trato. Por eso Jorge Caldas Vera, Procurador delegado ante la Corte y amigo de la pareja conocía de su romance. El propietario del restaurante al que acudían frecuentemente también sabía de esa relación.

No hay nada que objetarles a esas entrevistas porque el conjunto probatorio confirma sus versiones.

Las bitácoras de los libros de vigilancia de la residencia del doctor **OTÁLORA GÓMEZ** registran las frecuentes visitas de la doctora Astrid Helena. Los vigilantes informaron que al entrar tomaba precauciones para no ser identificada, algo que ella acepta. Los escoltas y conductores del doctor **OTÁLORA GÓMEZ** también se percataron de las visitas de la doctora al apartamento de su jefe, pese a que intentaba guardar su intimidad ante el grupo de protección. ¿Cómo es posible, entonces, que un comportamiento acreditado por tantos e incuestionables elementos materiales de prueba pueda ser la manifestación de una sumisión provocada por el maltrato, el acoso, el hostigamiento o el producto de una debilidad de carácter que los peritos de medicina legal dijeron que la doctora no tiene?¹

En fin, como se dijo antes, la doctora también aceptó que fue halagada con obsequios y que se sintió complacida como mujer en un viaje al exterior. ¿Cómo se podría aislar este momento de los otros para sostener que en algunas ocasiones fue acosada y en otro no? Es imposible, el comportamiento de la doctora Cristancho se debe analizar en su unidad, como un todo. En ese contexto no es que el proceder del indiciado no importe, sino que el de la doctora es inmensamente indicativo de que no corresponde al de una persona obligada por la fuerza de las circunstancias a ceder en el trato sexual por la conducta de su jefe.

¹ Elemento material probatorio número 15, carpeta 3.

Son varias las referencias a tales episodios, como también las que hablan del carácter recio del defensor del pueblo, según lo expresaron algunos funcionarios, pero sin que su forma de ser la haya utilizado para doblegar la voluntad de sus subalternas con fines sexuales. De eso no se tiene evidencia. Sí de otros diálogos sexuales igualmente consentidos e insignificantes valorativamente para el derecho penal, no solo por su contenido, sino por la forma abusiva como fueron obtenidos: con invasión de la intimidad del indiciado.²

5.- El Señor Fiscal advirtió que no se cuenta con una “*prueba periférica*” que corrobore las afirmaciones de Astrid Helena Cristancho, lo cual es cierto, y que resulta imposible en esas circunstancias desvirtuar la presunción de inocencia. Tal conclusión, sin embargo, parece sugerir que la versión de la dama tal vez sea cierta, por lo menos en relación con el primer supuesto temático, o que siempre se requiere de una prueba adicional en casos tan delicados como lo son los sexuales, lo cual es equivocado.

Es mejor insistir en las ya clásicas enseñanzas sobre la credibilidad del testigo único.³ La posibilidad de llevar al juez el conocimiento más allá de toda duda a través de un testigo único no se puede menospreciar, solo que la crítica debe ser más incisiva por los derechos en conflicto: la necesidad de justicia y la presunción de inocencia. En este caso, sin embargo, el problema no radica en que no existe “*prueba*

² Elemento material probatorio 36. Carpeta 4.

³ CSJ. SP del 30 de agosto de 2017, Rad. 48231.

periférica", sino en que la doctora Cristancho fue desmentida por la fuerza de los acontecimientos y por una abrumadora evidencia que deja en entredicho y en franco aprieto su versión. Así, no se trata de que la presunción de inocencia sea imposible de desvirtuar con un testigo único, sino que en este caso está acreditada suficientemente la atipicidad de la conducta, en el entendido de que las relaciones sexuales consentidas entre adultos no son delito.

6.- Ahora, es posible que haya rastros de tratos descomedidos en el ámbito laboral atribuibles al indiciado, pero hay que convenir en todo caso que una cosa es el trato descortés y otra el acoso con fines sexuales, como lo definió en su momento la Procuraduría al archivar el proceso por la segunda de las conductas indicadas.⁴ Puede suceder incluso que el acoso sexual se realice no con maltratos, sino mediante un falso halago y que con finura se le haga saber a la víctima de las consecuencias que se pueden adoptar ante el rechazo. Pero solo habrá delito si la relación de autoridad o de poder se emplea con el fin de ejercer una influencia determinante en la prestación de un consentimiento sexual que en condiciones normales no se admitiría, así este nunca se acepte.

7.- En la actuación se reconstruyó pacientemente y por todos los medios los rastros de la relación entre la doctora Astrid Helena y el doctor **OTÁLORA GÓMEZ**. Salió a la luz su más cuidada intimidad y los más recónditos detalles de su

⁴ *Providencia del 14 de agosto de 2017 del Despacho del Procurador General de la Nación.*

afecto y sus querencias, todo para descubrir que entre ellos existió una relación consentida y voluntaria. La condición humana, como dice el defensor, tan difícil de entender, permitió también descubrir el interés de la doctora Astrid Helena por escribir una historia diferente en la que su pareja sería el agresor. De esto hay declaraciones, de amigos, de gente conocida por los dos, de empleados de la misma institución que incluso recibieron la sugerencia de declarar en contra del doctor **OTÁLORA GÓMEZ**, chats que desnudan ese propósito.⁵ Afecto y Odio. En fin, los seres humanos son seres emocionales que piensan.

¿Cómo concluir entonces, en esas circunstancias, que la doctora Astrid Helena Cristancho fue acosada por su jefe contal de doblegar su voluntad para obtener favores sexuales, si existe la mejor evidencia de que entre ellos surgió una relación de “afecto” en la que había planes sobre el futuro de su relación y de su estabilidad emocional? Puede que no sea lo mejor para la institución y para la ética pública que un superior se relacione afectivamente con su subalterna, pero eso no es delito.

8.- El acoso sexual no se configura si no existe relación entre el fin sexual conseguido y la relación de autoridad o de poder. Menos cuando no existe hostigamiento sino acuerdo. La Sala podría referirse en detalle a cada momento de la “pareja” y podría reconstruir cada uno de esos instantes para demostrar la razón de su conclusión, pero respeta la voluntad de la

⁵ Folio 40, elemento material probatorio número 37, carpeta 4.

denunciante de que se preserve su intimidad. Con todo, los elementos materiales de prueba a los que hizo referencia el Señor Fiscal y que también la Señora Procuradora apreció, demuestran que la unanimidad en torno a la necesidad de precluir la actuación no está en discusión.

9.- Por supuesto que la doctora Cristancho Palacios y su defensora no piensan así. La primera demanda que el acto valeroso de su parte no puede quedar en la impunidad, y la segunda que el asunto se examine desde una perspectiva de género. Bastante enfática ha sido la Señora Procuradora al señalar que no se trata de garantizar la impunidad sino de aceptar que no existe delito. En cuanto a lo otro, si bien la asimetría entre “*víctima*” y “*victimario*” afecta el principio de igualdad y es un elemento esencial para resolver el conflicto a partir de una visión armonizadora que busca optimizar la realización de los derechos, en lo que a este caso respecta, esa desigualdad no se estableció y por lo tanto no es esencial para definir el problema puesto a consideración de la Corte.

En efecto, la Sala no desconoce que la Corte, entre otras en la SC TC 4362 del 4 de abril de 2018, ha destacado la necesidad de aplicar el derecho a la igualdad e introducir un enfoque diferencial para disminuir situaciones de violencia frente a grupos desprotegidos y débiles, lo cual “*implica romper los patrones socio culturales de carácter machista en el ejercicio de los roles de hombre-mujer que, en principio son roles de desigualdad.*” Sin embargo, ese inexcusable propósito supone como presupuesto la desigualdad de la concreta relación que se juzga, condición



que según se ha explicado no se presenta ahora, de manera que recurrir a una visión de género como única alternativa de interpretación de la situación que se analiza, es en este caso innecesario ante la avasalladora evidencia que demuestra la existencia de una relación consentida.

10.- La Sala sería inconsciente si al analizar en contexto la declaración de la doctora Astrid Helena Cristancho dijera que no hubo acoso pero si aprovechamiento de condiciones de inferioridad, particularmente en relación con el primer encuentro sexual que ella describe con pormenores y que tuvo por escenario el apartamento del doctor **OTÁLORA GÓMEZ**, cuando ella apenas se había vinculado a su trabajo en la defensoría del pueblo.

Ese acontecimiento se inscribe dentro de la emocional historia que se ha explicado. No hace parte de una conducta aislada. Fácticamente podría escindirse, valorativamente no. Por lo mismo, el comportamiento sexual durante un año y medio después de la primera relación permite inferir que en aquella ocasión, como en todas, primó el consentimiento sobre el abuso, el querer sobre el sometimiento y la voluntad sobre la amenaza.

Es más, la experiencia también permite inferir que frente al abuso sexual, como lo es aprovecharse de una condición que impide comprender la relación o dar el consentimiento, la reacción es de repudio por la afrenta contra la dignidad y la libertad de autodeterminación de la persona, y por eso no es

explicable que la “victima” termine después de ese bochornoso acto en brazos del “agresor” y continúe durante año y medio más, expresándole muestras de afecto que corresponden a manifestaciones de relaciones normales.

11.- En conclusión, existe evidencia suficiente para concluir que la conducta es atípica (*numeral 4 del artículo 332 de la Ley 9006 de 2004*), en los términos que se han explicado en esta decisión.

En consecuencia, **la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,**

RESUELVE:

Precluir la actuación que adelantaba la Fiscalía séptima delegada ante la Corte en contra de **JORGE ARMANDO OTALORA GOMEZ** por las conductas denunciadas y por las razones consignadas en esta decisión.

Contra esta decisión procede el recurso de reposición. En firme archívese el expediente.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

~~JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA~~

~~JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO~~

~~FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO~~

~~EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER~~

~~EYDER PATIÑO CABRERA~~

~~PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR~~

~~LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO~~

UNICA INSTANCIA 51870
JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ

Nubia Yolanda Nova García
NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria