

# CORTE SUPREMA DELIMITA EL DELITO DE ACOSO SEXUAL

Elías Mauricio Monroy Mora<sup>1</sup>

El delito de acoso sexual surgió, en la vida jurídica, mediante Ley 1257 de 2008, y sólo ha sido objeto de pronunciamiento de fondo en dos ocasiones por parte de la Corte Suprema de Justicia, la más reciente en 2018. Los alcances dogmáticos expresados en la jurisprudencia permiten delimitar el delito de acoso sexual. Sin embargo, la posición adoptada por la Corte puede calificarse de conservadora y, en ese sentido, insuficiente frente a la realidad. De acuerdo con lo anterior, por medio de un análisis del contenido jurisprudencial, es posible determinar aciertos y yerros de la corporación para el tratamiento conceptual del delito de acoso sexual.

## Preliminares

La Corte Suprema de Justicia Sala Penal (CSJ SP en adelante), en Sentencia SP 107 (49799) de 07/02/18, estudió los alcances del tipo penal de acoso sexual, contenido en el Artículo 210-A de la Ley 599 de 2000, adicionado mediante la Ley 1257 de 2008. Previamente, la CSJ SP 36570 de 08/06/11 efectuó una comparación entre el acoso sexual y la concusión. No obstante, sólo hasta la CSJ SP 107 (49799) de 07/02/18, fueron analizados a cabalidad sus presupuestos dogmáticos en relación con los delitos de acceso carnal violento y acto sexual abusivo.

Según explica la CSJ, el delito de acoso sexual se previó para “(...) situaciones de subordinación laboral que derivan en sometimiento, retaliaciones u hostigamientos, en la mayoría de los casos ejecutados sobre mujeres”<sup>2</sup>. La CSJ SP destacó, como antecedentes, la Resolución de 1985 de la OIT, según la cual se declara la lucha contra hostigamientos discriminatorios hacia la mujer, así como la protección especial de la mujer, señalada en el Artículo 2 de la Convención de Belem do Pará de 1994,

---

<sup>1</sup> Abogado de la firma MPa Derecho Penal Corporativo, graduado de la Universidad Santo Tomás con profundización en Derecho Penal; fue becario en pregrado de la misma institución y su trabajo de grado, *Punibilidad de delitos financieros: crítica dogmática*, obtuvo el reconocimiento de tesis meritoria. Actualmente, cursa una especialización en pedagogía para la educación superior en la Universidad Santo Tomás. Al interior de la firma, se desempeña en el área de litigio estratégico y lidera los procesos de extinción de dominio. Es columnista de MPa Primera Línea.

<sup>2</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP Rad. 49799 (07 febrero de 2018)

ratificada en Colombia mediante Ley 248 de 1995. El citado artículo extiende la definición de violencia y los escenarios en que se puede manifestar. Por lo tanto, puede afirmarse que las expresiones normativas, a nivel internacional, prescriben las conductas que generan desigualdad en contra de la mujer, enmarcadas en el concepto de acoso sexual.

Puede afirmarse que las expresiones normativas, a nivel internacional, prescriben las conductas que generan desigualdad en contra de la mujer, enmarcadas en el concepto de acoso sexual.

## Delimitación dogmática

La CSJ SP señaló la dificultad de especificar un concepto unívoco del “acoso sexual”. Sin embargo, ofreció una delimitación<sup>3</sup> cuyo alcance es restringido. En esta oportunidad, la CSJ adoptó una postura conservadora, la cual justifica en la medida que el Artículo 210A del Código Penal colombiano “(...) contiene una textura bastante abierta, a la espera de consignar allí todas las posibilidades de ejecución de la conducta e incluso de beneficiarios de la misma, pues, se alude al ‘beneficio’ propio o de un tercero”<sup>4</sup>.

Ahora bien, frente a los presupuestos objetivos del tipo penal, la CSJ SP señaló que el tipo penal de acoso sexual, por sus antecedentes, pretende proteger a la mujer<sup>5</sup>. Sin embargo, cualquier persona indistintamente de su género es destinataria de la protección de la norma; esto se desprende de la redacción misma del tipo penal. Lo anterior quiere decir que no hay cualificación del sujeto pasivo con relación al género. Por otro lado, tampoco hay una cualificación *stricto sensu* del sujeto activo, pero sí exige la existencia de una relación de autoridad o poder, con base en la edad, el sexo, y el rango laboral, social, familiar o económico, entre otros. Ello implica que la relación sujeto activo-sujeto pasivo es calificada, y esta exigencia del tipo objetivo excluye supuestos respecto de los cuales no se cumpla esta condición. Este elemento normativo reduce el margen de protección del tipo penal.

Con respecto al concepto de acoso sexual, la CSJ SP destacó que se torna punible cuando se está en presencia de “(...) actos reiterados, persistentes o significativos en el tiempo”<sup>6</sup>. Más adelante subrayó la Corte que, para el verbo rector de asedio, “(...) no reclama prolongación en el tiempo, sino de

---

<sup>3</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP 107 Rad. 49799 (07 de febrero de 2018), destaca que “(...) se trata de actitudes o comportamientos que por sí mismos causan mortificación o crean un clima hostil en ámbitos de trabajo o similares, respecto de actos, gestos o palabras que en muchas ocasiones representan una pretensión, pero no la consumación de la misma”

<sup>4</sup> *Ibíd.*, p. 3.

<sup>5</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP107 Rad.49799 (07 de febrero 2018) añade que “(...) la ilicitud busca proteger, en especial, a la mujer, en cuanto víctima secular de discriminación y violencia sexual en los contextos laboral, social y familiar”

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 3.

insistencia en el actuar”<sup>7</sup>. También enfatizó la corporación en señalar que el objeto jurídico de protección obedece a la libertad sexual y de autodeterminación. En este orden de ideas, el objeto material sobre el cual recaería la conducta delictiva es la persona violentada en su esfera jurídica, denominada *libertad sexual y de autodeterminación*. Finalmente, con relación al tipo subjetivo, la CSJ SP añade que el elemento subjetivo especial<sup>8</sup> del tipo se refiere a que “(...) el acoso tenga, en favor del sujeto activo o de un tercero, fines sexuales no consentidos”<sup>9</sup>.

El objeto material sobre el cual recaería la conducta delictiva es la persona violentada en su esfera jurídica, denominada libertad sexual y de autodeterminación.

## Crítica

Se parte de la premisa de que “el lenguaje que se maneja frente al acoso sexual es insuficiente cuando se sitúa en un plano de derechos constitucionales general y abstracto”<sup>10</sup>. La incorporación del delito de acoso sexual es fruto de la intención implícita de satisfacer la demanda de seguridad ciudadana. No obstante, la persecución de conductas constitutivas de este delito puede ser problemática, dados los elementos normativos y subjetivos contenidos en la descripción típica. Incluso, a la fecha de publicación del presente escrito, de acuerdo con estadísticas brindadas por la Fiscalía General de la Nación<sup>11</sup>, desde la implementación del delito de acoso sexual en 2008 hasta diciembre de 2017, se han presentado 11.098 denuncias, de las cuales más del 50% se encuentran inactivas principalmente por el desistimiento de las víctimas. Al tratarse de un delito doloso de mera conducta, que por tal razón no admite tentativa<sup>12</sup>, la CSP SP 107/2017 destaca que “(...) la distinción entre la materialización de un delito de acceso carnal o actos sexuales violentos, y uno de acoso sexual, estriba en los alcances de lo ejecutado por el agente”<sup>13</sup>. El ámbito del delito de acoso sexual visto de ese modo es limitado en cuanto a las conductas que podrían ser sancionables.

---

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 3.

<sup>8</sup> ORTOS BERENGUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, y ROIG TORRES, Margarita señalan que en ciertas ocasiones para que se configure el delito se necesita el cumplimiento de “(...) una específica actitud anímica en el sujeto, sin la cual la primera [la conducta] es absolutamente irrelevante, por carecer del significado necesario para crear un riesgo o dañar el bien jurídico protegido”. Derecho Penal Parte General. Valencia: Librería Tirant lo Blanch 2007, p. 70.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 33

<sup>10</sup> PEDRAZA, Gabriela, GARAY, Alejandra y PENAGOS, Luis. La exigencia de lo inexistente: la protección constitucional de los derechos sexuales en situaciones de acoso sexual. *En*: UNA Revista de Derecho (2: 1-14, septiembre: Bogotá, Colombia). 2017.p. 12

<sup>11</sup> <https://www.fiscalia.gov.co>. Cfr. CARACOL RADIO. La radiografía del acoso sexual en Colombia [en línea], 10 de enero de 2018. [Fecha de consulta: 29/03/2018]. Disponible en: [http://caracol.com.co/radio/2018/01/10/nacional/1515600158\\_928831.html](http://caracol.com.co/radio/2018/01/10/nacional/1515600158_928831.html)

<sup>12</sup> COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP 107 Rad. 49799 (07 de febrero de 2018) acota que “(...) el acoso sexual opera ajeno a algún tipo de acto sexual o acceso carnal que se produzca por ocasión de los comportamientos del victimario, en tanto, cabe reiterar, lo sancionado no es que se logre el propósito, sino que con tal fin se emprendan conductas en sí mismas vejatorias que directamente afectan a la persona”.

<sup>13</sup> *Ibíd.*, p. 4.

Se han presentado 11.098 denuncias, de las cuales más del 50% se encuentran inactivas principalmente por el desistimiento de las víctimas.

Es cuestionable que la CSJ no abordara la punibilidad del delito, ya que la pena de acoso sexual es de 1 a 3 años de prisión; esto le permite al condenado el acceso a subrogados penales. Zaffaroni<sup>14</sup> afirma que la función de la pena, desde la prevención general, consiste en que el límite mínimo de la pena debería generar la motivación suficiente para evitar incurrir en el tipo, mientras que el límite máximo obedecería a evitar reacciones desproporcionadas. Según Pedraza, Garay y Penagos<sup>15</sup>, una pena privativa de libertad de prisión, que —en la práctica— no se cumplirá porque el condenado accederá a beneficios, difícilmente corresponde a las exigencias de justicia y seguridad ciudadana, sobre todo si se tiene en cuenta que las afrentas al bien jurídico de la víctima son conductas normalizadas en la sociedad, de tal manera que se invisibiliza a la víctima.

Cabe destacar que la precisión ofrecida por la CSJ SP del sujeto pasivo es importante, pues, sin desconocer los antecedentes normativos y la intención del legislador de proteger a la mujer, reafirma que la protección penal se predica del ser humano. Una afirmación contraria a la interpretación expuesta por la CSJ SP atentaría contra el *principio de legalidad*, así como contra el *derecho a la igualdad*, consagrado en el Artículo 13 de la Carta Política y en el Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Cabe destacar que la precisión ofrecida por la CSJ SP del sujeto pasivo es importante, pues, sin desconocer los antecedentes normativos y la intención del legislador de proteger a la mujer, reafirma que la protección penal se predica del ser humano.

## Conclusión

La expansión del sistema penal en Colombia obedece a la demanda de justicia y al mensaje que se pretende transmitir de seguridad jurídica con la tipificación de nuevos delitos. La estructura del delito de acoso sexual corresponde a la anticipación de la barrera punitiva. Al parecer, el legislador eligió este camino como promoción de la sensación de seguridad jurídica. Sin embargo, su utilidad puede

---

<sup>14</sup> ZAFFARONI, Eugenio. En busca de las penas perdidas. Buenos Aires: Ed. Ediar, 2003. Cfr. MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal General. Barcelona: Ed. Reppertor, 2005.

<sup>15</sup> PEDRAZA, Gabriela, GARAY, Alejandra y PENAGOS, Luis. La exigencia de lo inexistente: la protección constitucional de los derechos sexuales en situaciones de acoso sexual. En: UNA Revista de Derecho (2: 1-14, septiembre: Bogotá, Colombia). 2017. p. 1. Disponible en: <https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/lineasjurisprudenciales/Pedraza-Garay-Penagos-2017---UNA-Revista-de-Derecho.pdf>

ser cuestionada, ya que la efectividad de adelantar un proceso penal con esta adecuación típica es limitada, debido al aumento de la exigencia probatoria con base en los elementos normativos y subjetivos que lo componen.

Beccaria afirmó que “la certidumbre de un castigo, aunque moderado, causará siempre una mayor impresión, que el temor de otro más terrible pero unido a la esperanza de la impunidad”<sup>16</sup>. Parece ser que el escaso pronunciamiento de la CSJ SP con relación al delito de acoso sexual, sumado al panorama estadístico brindado por la Fiscalía General de la Nación se debe al incumplimiento de esta premisa clásica del derecho penal, entendiendo que los procesos penales relacionados con este tipo penal no llegan a buen puerto. En consecuencia, es menester evaluar, a profundidad, los inconvenientes que entorpecen la celeridad esperada del proceso, y determinar si hay obstáculos para el acceso a la administración de justicia.

Es menester evaluar, a profundidad, los inconvenientes que entorpecen la celeridad esperada del proceso, y determinar si hay obstáculos para el acceso a la administración de justicia.

Finalmente, desde la postura epistemológica del expansionismo penal, anteponer la barrera de castigo de la conducta, con relación al *iter criminis*, no cumplirá su objetivo si la interpretación de la norma predica la necesidad de conductas reiterativas, en la medida en que la protección pretendida por los destinatarios de la norma es postergada hasta el cumplimiento de una condición, exponiéndolo a más afrentas de las que deberían asumir.

## Bibliografía

BECCARIA, Cesare. De los delitos y las penas. Bogotá: Ed. Temis, 2003.

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal: Parte General. Barcelona: Ed. Reppertor, 2016.

ORTS BERENQUER, Enrique, GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, MATALLÍN EVANGELIO, Ángela, y ROIG TORRES, Margarita. Derecho Penal: Parte General. Valencia: Ed. tirant lo Blanch, 2007.

PEDRAZA, Gabriela, GARAY, Alejandra, PENAGOS, Luis. La exigencia de lo inexistente: La protección constitucional de los derechos sexuales en situaciones de acoso sexual. En: Revista de

---

<sup>16</sup> BECCARIA, Cesare. De los delitos y las penas, Bogotá: Ed. Temis, 2003. p. 53.

Derecho UNA, septiembre 2017, vol. 2. Disponible en:  
<https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/lineasjurisprudenciales/Pedraza-Garay-Penagos-2017---UNA-Revista-de-Derecho.pdf>

ZAFFARONI, Raúl. En busca de las penas perdidas. Buenos Aires: Ed. Ediar, 2003.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP107 Rad.49799 (07, febrero, 2018). M.P. Fernando León Bolaños Palacios.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia SP Rad. 36570 (08, junio, 2011). M.P Sigifredo Espinosa Pérez.