

DERECHO DE LA MUJER A TENER UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA, DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA-Configuración del defecto fáctico por falta de perspectiva de género en el análisis probatorio

(...) el Tribunal accionado no valoró con perspectiva de género y en conjunto con los demás sucesos, el hecho detonante de lo que posteriormente constituyó acoso laboral en contra de la demandante.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO FACTICO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES/DEFECTO FACTICO-Configuración

DEFECTO FACTICO POR VALORACION DEFECTUOSA DEL MATERIAL PROBATORIO

(...) hay lugar a un defecto fáctico por defectuosa valoración del material probatorio cuando, o bien el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Reiteración de jurisprudencia

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Debe orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia, armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer

ADMINISTRACION DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GENERO-Su desconocimiento por parte de quienes ejercen funciones judiciales, puede convertirse en un nuevo acto de violencia en contra de la mujer denunciante

VALORACIÓN PROBATORIA CON ENFOQUE O PERSPECTIVA DE GÉNERO-Alcance del enfoque

diferencial

(...) las autoridades judiciales deben adoptar criterios de género a la hora de resolver los casos que versen sobre violencia o discriminación en contra de la mujer sin por eso incurrir necesariamente en un desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales de las demás partes del proceso.

ACOSO LABORAL-Concepto/ACOSO LABORAL-Marco legal/ACOSO LABORAL-Alcance de la protección

ACOSO SEXUAL EN EL AMBITO LABORAL

VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER EN EL ENTORNO LABORAL-La denuncia de acoso o violencia sexual exige un enfoque diferencial y de género

PROTECCION DE LA MUJER FRENTE A TODO TIPO DE VIOLENCIA-Jurisprudencia constitucional

En el contexto general de la administración de justicia, la jurisprudencia constitucional ha destacado cómo la justicia penal ha introducido a nivel normativo la perspectiva de género, especialmente, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres víctimas del conflicto; sin embargo, por el hecho de que existen distintos tipos de violencia que se desarrollan en diferentes ámbitos en los que participan las mujeres, ha considerado que desde la administración de justicia su protección debe extenderse a otros contextos, como el civil, familiar y laboral.

Referencia: Expediente T-8.371.364

Acción de tutela interpuesta por Tatiana Alexandra Romero Rodríguez, en contra (i) del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” y (ii) del Instituto Nacional para Sordos (INSOR)

Magistrada Ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022).

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos, en primera instancia, por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, el veintinueve (29) de abril de dos mil veintiuno (2021); y, en segunda instancia, por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, el veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021), en el trámite de la acción de tutela formulada por la ciudadana Tatiana Alexandra Romero Rodríguez en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C” (en adelante, “el Tribunal”), y en contra del Instituto Nacional para Sordos (en adelante, “INSOR” o “Instituto”).

I. ANTECEDENTES

1. El proceso de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por la accionante en contra del INSOR

El 14 de noviembre de 2015, mediante apoderado, la señora Tatiana Alexandra Romero Rodríguez presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el INSOR, para que se declarara nula la Resolución 152 del 10 de julio de 2015, mediante la cual la directora general del Instituto aceptó su renuncia al cargo que venía desempeñando como Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14, de la planta global de esa entidad. Esto por considerar que la renuncia no fue resultado de “su voluntad libre y espontánea, sino que lo hizo presionada debido al acoso personal y laboral al que fue sometida de forma sistemática por parte del Director (E) del INSOR (...) y otros directivos”¹.

En consecuencia, solicitó al juez administrativo ordenar a la entidad demandada su reintegro al cargo que ocupaba o a uno de iguales o mejores condiciones; el pago de los salarios dejados de percibir hasta la fecha efectiva de reintegro; y el pago de 100 SMMLV por el daño moral que le causó el acoso laboral del que fue víctima por parte de las directivas del INSOR².

Hechos narrados por la accionante como sustento de su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho³

1. En enero de 2014, la dirección general del INSOR nombró en provisionalidad a la señora Tatiana Alexandra Romero Rodríguez en el cargo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 14, del área de seguimiento a la política pública de inclusión social⁴. Posteriormente, por Resolución 240 del 17 de septiembre de 2014, el INSOR la designó como “Coordinadora del Grupo Interno de Trabajo de Innovación Estratégica y Derechos Humanos adscrito a la Dirección General”⁵, lo cual también representaba un aumento del 20% en su asignación básica mensual⁶.

1. El 24 de septiembre de 2014, el INSOR y la Secretaría Distrital de Planeación de Bogotá suscribieron el convenio interadministrativo 128 (en adelante, “el convenio 128”)⁷, en el que la demandante fue designada como “coordinadora de la caracterización” ⁸. Por tanto, sería responsable de la supervisión técnica, administrativa y financiera del mismo, teniendo a cargo la supervisión de 10 contratos de prestación de servicios.

1. Según la demandante, el 22 de abril de 2015⁹, en las instalaciones del INSOR entre las 7:00 y 8:00 pm, sostuvo una reunión privada con Andrés Francisco Perdomo Murcia, para esa fecha director general (e) del Instituto. Afirma que en el marco de la reunión, dicho funcionario le habría efectuado “un acoso personal e inapropiado” al manifestarle que ella “lo había flechado y que si había sentido la química que había entre los dos”¹⁰. Relata que, ante lo incómodo de la situación, fue enfática en señalarle que se trataba de “química laboral”¹¹ y

que, tras esto, el director general (e) se ofreció llevarla a su casa, a lo que ella respondió que su esposo la estaba esperando en el primer piso de la oficina. Narra que, esa misma noche, cuando salía del edificio del INSOR, se encontró con el señor Luis Miguel Hoyos Rojas, subdirector de promoción y desarrollo (e), a quien ella y su esposo acercaron en carro hasta su casa. De acuerdo con la demandante, al final del recorrido le comentó al funcionario lo que había sucedido con el director general (e) y aquél, en tono jocoso, se dirigió a su esposo diciéndole que “por qué no la compartía”¹².

1. La demandante afirma que el 4 de mayo de 2015, el director general (e) del Instituto propuso en una reunión con todos los integrantes de los Grupos Internos de Trabajo del INSOR, incluido el que ella lideraba, someter a votación la elección de los nuevos coordinadores de cada grupo. Indica que presentó su candidatura para coordinar el grupo que venía liderando, pero “no obtuvo los votos suficientes”¹³. En consecuencia, preguntó si debía trasladar la supervisión de los contratos a otra persona, obteniendo respuesta afirmativa por parte del subdirector de promoción y desarrollo (e)¹⁴.

1. Primera y segunda renuncia. La señora Romero Rodríguez afirma que el mismo 4 de mayo de 2015 presentó renuncia al cargo que venía desempeñando, con efectos a partir del 11 de mayo siguiente¹⁵. Renuncia que reiteró el día 5 de mismo mes, esta vez manifestando que su intención no era dejar el convenio 128 sin finalizar, el cual “había diseñado, gestionado e implementado”, no obstante, le había sorprendido la noticia de que ya no iba a liderarlo y que su rol sería de apoyo, viendo disminuido su salario¹⁶.

1. Sostiene que el 5 de mayo de 2015, el secretario general (e) del INSOR le solicitó, en nombre del director general (e), presentar un escrito en el que manifestara que dejaba su cargo por razones personales, a lo cual se negó pidiendo que la solicitud fuera por escrito¹⁷.

1. Relata que el 6 de mayo de 2015, sin su presencia, los contratistas bajo su supervisión se reunieron varias veces con las directivas del Instituto, para abordar el convenio 128. Esto a pesar de que seguía siendo la coordinadora y supervisora de los contratos¹⁸. El mismo día, dice la señora Romero Rodríguez, envió correo electrónico al jefe de la oficina jurídica (e) (Rodrigo Guerrero Robayo), al secretario general (e) (Edgar Rodrigo Amézquita Vilorio) y al subdirector de promoción y desarrollo (e) (Luis Miguel Hoyos Rojas), con el fin de manifestarles su preocupación por las reuniones sostenidas con los contratistas sin presencia de ella, en tanto seguía ejerciendo sus funciones hasta que obtuviera una respuesta formal de su renuncia¹⁹.

1. Cuenta que el 8 de mayo de 2015 recibió el oficio DGI 2015-112, mediante el cual el director general (e) no aceptó su renuncia por no reunir los requisitos de que trata el artículo 111 del Decreto 1950 de 1973, esto es, por no ser una manifestación “espontánea e inequívoca” de la decisión de separarse del servicio. Afirmar que ese día también recibió el oficio DGI 2015-115, en el cual el mismo funcionario le informó que ella seguía siendo la coordinadora del Grupo Interno de Trabajo a su cargo, así como del convenio 128, ya que no había actos administrativos vigentes que designaran a otra persona como tal; sin perjuicio de la potestad legal del director general para modificar la estructura de los Grupos de Trabajo del Instituto²⁰.

1. Asegura que el 11 de mayo de 2015, los contratistas a su cargo se reunieron con el secretario general (e), el subdirector de promoción y desarrollo (e) y con otras dos funcionarias del INSOR, “para hablar del perfil del próximo coordinador y avances en el proyecto del Convenio 128 de 2014”²¹.

1. También relata la demandante que los días “01 y 02 de Junio de 2015”, el director general (e) llamó a la contratista María Ana Cárdenas para indicarle a esta que debía presidir el comité técnico coordinador que se llevaría a cabo el 2 de junio en las instalaciones del Ministerio de Educación. Afirmar la actora que, al enterarse de este hecho, se lo comunicó al

subdirector de promoción y desarrollo (e), pero este no tomó ninguna medida²².

1. Sostiene que el 2 de junio de 2015, mientras la contratista María Ana Cárdenas y dos contratistas más se trasladaban en taxi hacia el Ministerio de Educación para asistir al comité técnico coordinador del convenio 128, el subdirector de promoción y desarrollo (e) llamó por teléfono a la primera para decirle que únicamente ella y quienes la acompañaban estaban autorizados para entrar al sitio. No obstante, la accionante manifiesta que también se presentó, junto con los demás contratistas, al lugar de la reunión, pero le dijeron que no estaba autorizado el ingreso para todos, situación que se solucionó y finalmente pudo ingresar. Agrega que, al finalizar la reunión, el director general (e) la invisibilizó dado que este “chocó puños” con María Ana Cárdenas diciéndole que “ella era la jefe”²³.

1. Ese mismo día, 3 de junio de 2015, la demandante formuló queja por acoso laboral ante la Oficina de Control Disciplinario Interno del INSOR. En ella narró los hechos sucedidos con el director general (e) del Instituto y los sucesos posteriores a la elección de los nuevos coordinadores de los grupos internos de trabajo, así como las conductas en las que ella se sintió invisibilizada²⁵. Asegura que esa oficina “no contestó ni efectuó acción o investigación alguna en relación con la queja presentada”²⁶. Señala que el 4 de junio de 2015, con fundamento en la misma situación, también presentó queja por acoso laboral ante la Procuraduría General de la Nación²⁷.

1. Tercera renuncia. El 24 de junio de 2015, la demandante volvió a presentar, por tercera vez, su renuncia al cargo que desempeñaba en el INSOR, con efectividad a partir del 1 de julio de ese mismo año. Sin embargo, dice, en comunicación fechada el 25 de junio de 2015, la dirección general (e) no aceptó su renuncia²⁸.

1. Señala que el 26 de junio de 2015 presentó ante el Ministerio del Trabajo queja por el acoso laboral recibido por parte de las directivas del INSOR²⁹.

1. Sostiene que el 1º de julio de 2015 acudió a cita con la “Médico Siquiatra-Psicoterapeuta, doctora PATRICIA MARTÍNEZ SERRANO”, para exponer su padecimiento físico y mental debido a los sucesos de acoso laboral sufridos en el trabajo, por lo cual le otorgaron 10 días de incapacidad³⁰.

1. Cuarta renuncia. La demandante afirma que el 2 de julio de 2015, mediante correo certificado, volvió a presentar su renuncia irrevocable ante el director general (e) del INSOR, indagándole, además, por qué no le han aceptado las renunciaciones presentadas anteriormente. En esa misma fecha adicionó la queja que presentó ante la Procuraduría General de la Nación³¹.

1. Quinta renuncia. Indica que, el 9 de julio de 2015, nuevamente presentó renuncia irrevocable al cargo que venía desempeñando. En respuesta, el director general (e) no se la aceptó porque estaba motivada en razones que la administración no compartía³².

1. Cuenta la demandante que el 10 de julio de 2015, la renuncia presentada el día anterior fue aceptada por la nueva directora general del Instituto mediante Resolución 152 (en adelante, “la Resolución 152 del INSOR”)³³.

1. El 14 de julio de 2015, la demandante radicó ante el Ministerio de Trabajo una solicitud de conciliación por acoso laboral, entidad que el 28 de julio siguiente le informó que el trámite de la queja por acoso laboral lo debía continuar la Procuraduría General de la Nación, dada la calidad de funcionaria pública de la quejosa³⁴.

1. El 10 de agosto de 2015, la Procuraduría General de la Nación informó a la demandante que por auto del 16 de julio de 2015, las diligencias de la queja por acoso laboral habían sido remitidas por competencia a la dirección general del INSOR.

1. Finalmente, la demandante señala que en la evaluación de desempeño laboral del año 2014 obtuvo una calificación del 96% sobre 100%.

1. La accionante afirma que el acoso personal y laboral en su contra se intensificó en los días posteriores al 22 de abril de 2015, cuando se reunió a solas con el director general (e). Además, que entre el 4 y 8 de mayo de 2015, se sintió “presionada, angustiada y atemorizada” por la celebración de reuniones a las que no fue convocada³⁵, lo cual consideró una “invisibilización sistemática” en su contra. Indica que, incluso, en la madrugada del 8 de mayo recibió atención de urgencias fruto de una apendicitis de la que fue intervenida inmediatamente, otorgándosele una incapacidad desde ese mismo día hasta el 17 de mayo de 2015.

1. Sentencia de primera instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho

1. En sentencia del 30 de abril de 2018, el Juzgado Noveno Administrativo de Bogotá accedió a las pretensiones de la demanda. En consecuencia, declaró la nulidad de la Resolución 152 del 10 de julio de 2015, por la cual la directora general del INSOR aceptó la renuncia de la demandante al cargo de Profesional Especializado Código 2028 Grado 14. Además, ordenó su reintegro al mismo cargo o a uno de mejores condiciones, y el pago indexado de lo dejado de percibir durante los diez meses siguientes a la fecha de desvinculación.

1. Luego de exponer los hechos probados, el juzgado procedió a desarrollar el análisis de las pruebas, así:

En cuanto a las renunciaciones presentadas por la demandante, reprochó que la respuesta del INSOR para no aceptarlas se limitara a la formalidad de señalar que no eran espontáneas, sin mencionar y mucho menos negar lo afirmado en ellas. Cuestionó que no se tuviera en cuenta “la condición de ser irrevocable la renuncia, con la cual está forzando al trabajador a revocarla para que presente otro escrito inmotivado, que no borra el anterior”³⁶. Así, para el juzgado, el comportamiento del empleador “no puede ser visto como algo normal y mucho menos en ese contexto de hechos graves, lo que son indicativos de ser cierto lo del acoso laboral”³⁷.

1. En cuanto a la repetición como elemento demostrativo del acoso, el juez manifestó que “sí se trata de algo reiterado, inferencia para la cual se parte del indicio de insistir en las renunciaciones la actora por unos motivos”³⁸, sin que nadie, en el marco del proceso, hubiera manifestado otras razones. En consideración del juez, “[r]etirarse de un empleo no es una decisión que pueda carecer de una razón seria, como tampoco aparece que la actora tenga condiciones, como las económicas para dar un ejemplo, que le permitan desvincularse sin algún sacrificio, sufrimiento dolor (sic) que se elige al compararlo con el acoso”³⁹.

1. Para el juez, el hecho de que el director general (e) del INSOR haya dicho a la demandante que seguía siendo la responsable de una función en cuyo desempeño le habían puesto trabas, era muestra de “la necesidad de mantenerla bajo esa presión sin liberarla pese a que se le obstaculiza o impide asistir a reunión de asuntos de la que es líder, esto es, para quien como coordinadora de la caracterización es responsable del cumplimiento de los compromisos financieros, administrativos y técnico-científicos de un importante proyecto, además de ser coordinadora del grupo interno de trabajo de innovación estratégica y derechos humanos”⁴⁰. Reprochó el silencio de la demandada ante el reclamo efectuado por la señora Romero Rodríguez en el correo del 6 de mayo de 2015, respecto de una reunión llevada a cabo sin su presencia, aun cuando tenía la calidad de supervisora. De este hecho el juez infirió que “a la responsable se le impide asistir porque a quien no se le informa de una

reunión se le excluye y con ese silencio se puede tener el propósito de impedirle ejercer su función, satisfacer sus responsabilidad y derechos”⁴¹.

1. De igual modo, la autoridad judicial se refirió a la reunión realizada en las instalaciones del Ministerio de Educación, donde se abordó el convenio 128. Manifestó que cuando se elabora un listado de asistentes y no se incluye a quien lidera el proyecto del cual se hablará, podría ser admisible que se trató de un error si alguien hubiera aceptado que fue así. Pero para el juez, “en este caso nadie hace referencia a una conducta lógica, normal, solamente se refieren a que nada pasó, ¿eso no les importaba? Ese error, unido al reclamo a otros compañeros por no avisar, invitar, a reuniones (sic) no lo asume el despacho como un simple error sino como una conducta de acoso laboral”⁴². Consideró que una persona sometida a tal invisibilización se expone a un grave riesgo y la lleva a ponderar que “su futuro laboral se está exponiendo a un mal superior a sus fortalezas, momento en el cual se pierde la libertad interior para decidir si se queda en el cargo o se desvincula y, sin libertad, presenta renuncia por la presión que para ella resulta insoportable”⁴³.

1. En seguida, el juzgado estableció otro hecho indicativo de la certeza del acoso laboral sufrido por la demandante. Se trata de los trastornos emocionales que padeció. En tal sentido, se cuestionó por qué alguien que los ha sufrido asume que la renuncia hará desaparecer la enfermedad. Esto lo consideró “indicativo de ser ciertos los hechos mencionados en renuncia (sic) que no es aceptada pero que nada se dice de tales acontecimientos que le hacen perder la libertad para decidir sobre permanecer o no en un empleo quien lo necesita”⁴⁵.

1. De otro lado, y para finalizar, el juez afirmó que los testimonios no tenían la fuerza para controvertir lo evidenciado con documentos. Al respecto, señaló que el testimonio del entonces director general (e) era más un ejercicio de defensa y calificó su declaración como

sospechosa por el interés directo que tenía, al ser el señalado de acoso laboral. Además, advirtió que este, durante la diligencia, destacó mucho la importancia del convenio 128, frente a lo cual el juzgado se preguntó si la nueva directora podía prescindir, sin cuidado, prudencia, ni diligencia, de la funcionaria que era responsable del mismo.

Respecto del testimonio de María Ana Cárdenas, resaltó que ella confirmó la no presencia de la demandante en la lista de ingreso a la reunión en el Ministerio de Educación, así como la solidaridad de los demás contratistas que anunciaron su no participación si no estaba la coordinadora. No obstante, advirtió una contradicción en su dicho respecto de la llamada que le hizo el señor Luis Miguel Hoyos, la cual, en un primer momento, dijo no recordar; luego, la menciona y recuerda que habló con él, para finalmente olvidarla de nuevo.

1. Por último, el juez analizó el testimonio de Luis Miguel Hoyos, de quien consideró sospechoso que fuera el encargado de revisar el convenio 128 en su calidad de experto, para luego convertirse en su mayor crítico por problemas metodológicos, de planeación y académicos.

1. Sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, y contra la cual se presentó la acción de tutela

1. Por sentencia del 22 de julio de 2020⁴⁶, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” revocó la decisión de primera instancia y, en consecuencia, negó las súplicas de la demanda.

1. El Tribunal hizo un recuento de las pruebas testimoniales y documentales. Luego, en los fundamentos jurídicos, desarrolló los conceptos legales y citó jurisprudencia relevante en torno a la renuncia como causal de retiro, al acoso sexual y laboral, y a las formas de probar estos últimos.

1. En el caso concreto, el Tribunal señaló que las circunstancias que rodearon el retiro del servicio de la demandante y el material probatorio recaudado no generaban certeza sobre la ocurrencia del “acoso sexual” ni laboral.

1. En cuanto al “acoso sexual”, manifestó no desconocer la dificultad probatoria de este tipo de conductas ni su trascendencia como violencia contra la mujer, casos en los cuales el juez se enfrenta a la ponderación de los derechos de las víctimas y los victimarios. Pero en este caso no podía aceptarse ciegamente la manifestación del sujeto pasivo, dado que atentaría contra los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo del presunto agresor. Así, consideró que la acusación de “acoso sexual” no estaba probada ni siquiera sumariamente, más allá de lo afirmado por la demandante, y al no poder construirse al menos indiciariamente por ausencia del hecho base, la descartó como causa probable de la renuncia. Adicionalmente, destacó las calidades académicas de la accionante como “psicóloga con maestría” y que en su declaración manifestara tener conocimiento de lo que es violencia contra la mujer, “por ende, la forma de actuar ante tal situación, no pudiendo alegarse desconocimiento de cómo proceder ante la misma”⁴⁷ al ser parte de sus competencias académicas.

1. En lo que se refiere a las renunciaciones que presentó la demandante, a partir de las pruebas aportadas y recaudadas, el Tribunal no observó “una fuerza, coacción o vicio por parte del Director General o de algún otro funcionario que la hubiera llevado a tomar esa decisión”⁴⁸.

1. En tal sentido, encontró justificada la no presencia de la accionante en las reuniones donde varios directivos de la entidad y el equipo de trabajo de ella abordaron al convenio 128, por cuanto algunos testigos señalaron que en ocasiones ella se encontraba incapacitada o no estaba físicamente en la entidad⁴⁹. En este punto afirmó que no existía prueba de la falta de citación a reuniones y que, en todo caso, era lógico que así sucediera, dados los problemas de implementación del convenio 128, ante lo cual el director general (e) del INSOR

quiso apersonarse de la situación y buscar apoyo “en el grupo de trabajo, (...); sobre todo dada la presentación de la renuncia de la accionante, lo cual envolvía una alta de probabilidad de que el proyecto debía continuar sin ella, y obligaba a crear un plan de contingencia respecto del desarrollo del mismo”⁵⁰.

Frente al episodio ocurrido para el ingreso al Ministerio de Educación donde también se trataría el convenio 128, el Tribunal encontró probado que hubo dificultades para que la accionante ingresara, según algunos testimonios. Sin embargo, dijo desconocer las razones que dieron lugar a esa desafortunada situación que, “coincidentalmente concurría con el sentir de agobio de la actora, sin que el necesario nexo causal haya sido diligentemente demostrado en el proceso, pues ninguno de los testigos mencionó siquiera la existencia de una lista de entrada, no es claro si la misma era autorizada por algún funcionario del Ministerio o si lo que hubo fue un nefasto error de organización, nada insólito dado el contexto en el que, en ese momento se estaba desarrollando el proyecto”⁵¹. Lo anterior, a juicio del Tribunal, no era algo insólito, dado el contexto en que ocurrió, esto es, con un director encargado a punto de salir, una coordinadora que había presentado su renuncia, un objeto contractual de “imposible” ejecución y un tenso ambiente en el grupo de trabajo. Finalmente, señaló que si se aceptara “que tal exclusión [de la reunión] es injustificable por entorpecer el trabajo de la accionante y por resultar altamente denigrante, no es más que un hecho aislado que no contiene uno de los elementos esenciales del caso, como lo es su persistencia, y que, a juicio de la Sala, tampoco es de uno de aquellos que según la Ley tiene capacidad para constituirlo por sí solo”⁵².

1. Así mismo, respecto de la labor de coordinadora que ejercía la demandante, el Tribunal señaló que, si bien sus capacidades son corroboradas por sus compañeros, no debían perderse de vista los errores metodológicos del proyecto sobre el convenio 128, la inviabilidad del cumplimiento contractual, la falta de acompañamiento y socialización y los problemas de trabajo en equipo. Cuestiones sobre las que dieron cuenta dos declarantes citados por la accionante. Advirtió que del desempeño de la demandante dan cuenta sus calificaciones superiores. Sin embargo, recordó que no completó dos años nombrada en provisionalidad en la entidad, y su evaluadora puso de presente las dificultades que tenía para trabajar en equipo. Lo cual, dado el poco tiempo de servicio, podía ser algo sin

trascendencia, “pero, según lo probado en este proceso, se fueron incrementando generando rencillas laborales y un ambiente hostil de trabajo; además que aparece como una de las causas por las que probablemente el Convenio 128 tenía dificultades para ser ejecutado”⁵³.

1. Para el Tribunal, no es extraño que con la llegada del director general (e) se hayan puesto en duda las calidades laborales de la actora, “pues es precisamente en esos momentos de cambio y renovación en los que se evidencian tales deficiencias; por lo que, para la Sala más allá de cualquier conducta relacionada con maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento y desprotección ejercida sobre un trabajador por parte del superior jerárquico, lo que se evidencia más bien, es una inconformidad de la accionante con la forma en que el Director quería desarrollar el Convenio 128, que difería sustancialmente de la forma en que venía llevándose”⁵⁴.

1. Atribuyó la molestia de la accionante al hecho de que el director general (e) sometiera al consenso general algunas coordinaciones, votación en la cual salió perdedora. A juicio del Tribunal, esta situación “le generó incertidumbre y frustración, sentimientos que la llevaron a tomar de manera apresurada la decisión de dimitir, según se evidencia en su propia declaración, pero sin que de ello se evidencie algún tipo de persecución, pues hace parte de la autonomía organizacional de la nueva administración, a la cual se debe acomodar el empleado”⁵⁵. Además de que, según declaró el entonces director general (e), testimonio que para el Tribunal no podía ser desestimado al no haber sido tachado de sospechoso, la razón de las votaciones “se debió a su desconocimiento respecto de la forma en que estaba organizada la Entidad, lo cual llevo (sic) a que tal propuesta nunca se materializara”⁵⁶.

1. En cuanto a los hechos relacionados con la intención del director general encargado de asignarle definitivamente la coordinación del convenio 128 a la contratista María Ana Cárdenas, el Tribunal destacó que ello fue desvirtuado por los testigos que aclararon que lo que ocurrió fue que a esa contratista se le dio de manera temporal la conducción del

convenio mientras se definía la situación laboral de la accionante. Además del hecho de que dicha contratista no podía obtener tal coordinación dado que estas se otorgan únicamente a los empleados con vinculación legal y reglamentaria.

1. Finalmente, respecto del trastorno que dio lugar a la incapacidad de la demandante, para el Tribunal, lo único que esto prueba es que ella tuvo afectaciones en su salud a causa del estrés “pero de ello no se deriva el acoso laboral alegado, para lo cual se requería que la médico tratante fuera llamada a rendir declaración dentro del proceso, como testigo técnico, de tal manera que la parte actora pudiera probar el nexo causal entre los supuestos hechos de acoso y la enfermedad; así como la entidad demandada tuviera la posibilidad de contradecir y desvirtuar el dictamen”⁵⁷.

1. La acción de tutela presentada por Tatiana Alexandra Romero Rodríguez

1. El 21 de enero de 2021, mediante apoderado, la ciudadana Tatiana Alexandra Romero Rodríguez presentó acción de tutela contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, y contra el INSOR, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la honra, a la no discriminación por su condición de mujer y a la integridad física y psíquica. Solicitó dejar sin efectos la mencionada decisión judicial y ordenar la expedición de una nueva confirmando el fallo de primera instancia.

La señora Romero Rodríguez sostuvo que la autoridad judicial accionada incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de los testimonios y documentos aportados al proceso, al no realizar “un análisis crítico ni detallado” sino más bien “superficial y frío”.

Sostuvo que el Tribunal no vio la relación existente entre el acoso sexual, el acoso laboral y la renuncia que presentó, dado que dejó de adoptar un enfoque diferencial con perspectiva de género al momento de desatar la apelación interpuesta por el INSOR en contra de la sentencia de primera instancia; lo que redundó en la vulneración de sus derechos

fundamentales⁵⁸. Alegó que la decisión se centró en exigir “una prueba directa del acoso laboral y del acoso sexual, imposible de recaudar⁵⁹.”

En general, la accionante señala que la autoridad judicial accionada valoró erróneamente las siguientes pruebas:

Testimoniales. (i) Su declaración de parte, la cual no fue tachada de falsa, y que prueba el acoso sexual por parte del entonces director general (e) del INSOR en la reunión privada del 22 de abril de 2015; (ii) el testimonio de la contratista María Ana Cárdenas, quien ante una pregunta del juez de primera instancia reconoció que, en efecto, la accionante no estaba en una lista de ingreso a la reunión que se hizo en el Ministerio de Educación; (iii) el testimonio de Luis Miguel Hoyos Rojas, por haber hecho los reparos al convenio 128 únicamente a partir de mayo 2015, a pesar de que con anterioridad a esta fecha no había manifestado cuestionamiento alguno; (iv) el testimonio de Edgar Rodrigo Amézquita, quien también hizo reparos al convenio 128, pero nunca los expresó cuando el director general del INSOR era otra persona; y (v) el testimonio de Andrés Francisco Perdomo Murcia, quien indicó que por tener otro cargo en el Ministerio de Educación, se encargaría de la parte misional del INSOR, sin enfocarse en los aspectos técnicos, pero no supo explicar por qué se centró en el convenio 128 durante su gestión como director general encargado.

Documentales: (i) las reuniones del 6 de mayo de 2015 a las que no fue invitada y donde se trató el convenio 128; (iii) el correo enviado ese mismo día a varias directivas del INSOR expresando su preocupación por esas reuniones sin su presencia; (iv) la queja por acoso laboral presentada el 3 de junio de 2015 en la oficina de Control Interno Disciplinario del INSOR, frente a la cual, dice, no hubo investigación alguna; (v) las otras dos quejas de la misma naturaleza instauradas ante la Procuraduría General de la Nación y el Ministerio de Trabajo; (vi) el diagnóstico médico por trastorno de adaptación del 1 de julio de 2015, a partir del cual la incapacitaron diez días; y (vii) los oficios mediante los cuales no fueron aceptadas varias de sus renunciaciones.

En el mismo sentido, señaló que la incapacidad de 10 días emitida por la Clínica Los Nogales debido a una apendicitis, fue consecuencia de la angustia, presión y temor que sintió en la semana transcurrida entre el 4 y 8 de mayo de 2015, por haber sido víctima de invisibilización sistemática por parte de las directivas del Instituto

Aseguró que a la Oficina de Control Interno Disciplinario del INSOR correspondía investigar el asunto y tomar los correctivos necesarios para que cesara el acoso, sin embargo, “guardaron absoluto silencio” y toleraron la situación⁶⁰.

A juicio de la accionante, el anterior material probatorio “lleva a concluir que existen serios indicios de que efectivamente (...) fue acosada laboralmente en su trabajo y obligada a renunciar a su cargo, pues el episodio del día 22 de abril de 2015 se desplegó un acoso Laboral, y por más que la quieran deslegitimar como profesional lo cierto es que fue invisibilizada en su condición de coordinadora, que desde Octubre del año 2014 hasta abril de 2015 no tuvo problema alguno en la Ejecución del Convenio No. 128 de 2014 y en el cumplimiento de sus otras funciones, que desde el día 22 de abril de 2015 sufrió una alteración de sus condiciones de trabajo y de forma sutil fue conducida y presionada a presentar su renuncia al INSOR”⁶¹, la cual no fue voluntaria.

1. Contestaciones de la tutela

1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”. En su defensa, el Tribunal sostuvo que en el trámite ordinario se probó que la accionante no iba a tener una desmejora en su remuneración y que el convenio que dirigía no estaba funcionando bien. Además, que según dictamen de la médica tratante, la accionante tenía trastornos de adaptación, y por esta razón se tuvieron que tomar medidas consistentes en la participación de otros servidores en el desarrollo del convenio 128, con el fin de obtener resultados. Y, por el contrario, nunca logró demostrarse la existencia de acoso laboral o sexual o cualquier otro medio de coacción que ocasionara su renuncia⁶².

1. Agregó que, a diferencia de lo planteado en el escrito de tutela, en la decisión atacada sí se realizó “un análisis conjunto y detallado de cada una de las pruebas recaudadas y practicadas frente a los supuestos de hecho de la demanda, se confrontaron testimonios con las circunstancias que rodearon la situación en particular, sin encontrar ningún acontecimiento que pudiera considerarse de persecución laboral”⁶³.

1. Sostuvo que la actora no aportó ni solicitó pruebas contundentes que demostraran el desmejoramiento de sus condiciones laborales con la llegada del nuevo director, que este hubiera ejercido actos de exclusión u hostigamiento, que el buen ambiente que dijo tener con su equipo de trabajo hubiera decaído por las actuaciones de la dirección, o que existiera un nexo de causalidad entre el deterioro de su salud mental y las condiciones de trabajo. En suma, el Tribunal consideró que había ausencia de elementos probatorios orientados a demostrar que la renuncia de la demandante fue producto de una coacción invencible y continua.

1. Juzgado Noveno Administrativo de Bogotá. Después de hacer un recuento de las actuaciones que adelantó su despacho en la primera instancia del trámite ordinario, manifestó que su decisión estuvo ajustada al marco jurídico aplicable al caso y con fundamento en razonamientos objetivos e imparciales⁶⁴.

1. INSOR. A través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica, esta entidad solicitó negar las pretensiones de la tutela. Expuso que en el trámite ordinario no se había logrado demostrar que la accionante fue víctima de acoso laboral y que esto la hubiera llevado al renunciar. Sostuvo que, por el contrario, había quedado plenamente demostrado que la renuncia de la señora Romero Rodríguez al Instituto obedeció a “su molestia al creer que había sido retirada de la coordinación de un convenio que siempre consideró suyo a título personal”⁶⁵.

1. Señaló que el material probatorio recaudado en el proceso contencioso administrativo permite evidenciar “situaciones normales de trabajo y del servicio”, sin que contra la demandante la entidad haya ejercido actos de violencia, ni expresiones verbales injuriosas o ultrajantes o, en general, cualquier acto descrito legalmente como acoso laboral. Por lo que era claro que no procedía declarar la nulidad de la Resolución 152 del 10 de julio de 2015.

1. En cuanto al defecto fáctico alegado en el escrito de tutela, la entidad sostuvo que es inexistente, porque el Tribunal de segunda instancia analizó minuciosamente las pruebas obrantes en el plenario, conforme “los cánones de la sana crítica (la lógica, la ciencia y la experiencia), la objetividad, la legalidad o los parámetros mínimos de argumentación judicial”⁶⁶. Consideró que lo expresado en el escrito de tutela es más una discrepancia interpretativa respecto del material probatorio porque la accionante sostiene una hipótesis diferente a la del fallador. No obstante, esto no significa que la valoración del Tribunal se aleje de los parámetros de razonabilidad en la apreciación de la prueba.

1. Decisiones objeto de revisión

Sentencia de tutela de primera instancia

1. En sentencia del 29 de abril de 2021, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, amparó los derechos fundamentales invocados por la accionante. Por tanto, dejó sin efectos el fallo del Tribunal accionado y le ordenó proferir una nueva decisión conforme a las consideraciones expuestas en su providencia.

1. A juicio de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el Tribunal accionado incurrió en un defecto fáctico en su dimensión negativa por no analizar los hechos, pruebas y normas “con base en una interpretación sistemática del contexto en el que se desarrollaron, en el que se tuviera en cuenta las relaciones asimétricas de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres y la inversión de la carga de la prueba que debe aplicarse en los casos de discriminación por razón del género”⁶⁷. En su opinión, el Tribunal no valoró de forma conjunta algunos hechos que daban cuenta de que (i) el desempeño laboral de la demandante había sido satisfactorio hasta el 22 de abril de 2015, fecha en la que esta dice haber sido víctima de un acoso “personal e inapropiado” por parte del director encargado del INSOR; y que (ii) únicamente a partir de esa fecha “la situación de normalidad en la que se

desarrolló la labor de la actora al interior del INSOR sufrió un cambio drástico”⁶⁸.

1. La Sección Cuarta del Consejo de Estado reprochó que el Tribunal accionado hubiera valorado la queja por acoso laboral presentada por la accionante, con fundamento en su preparación académica y su capacidad de reaccionar ante estos eventos. Para la Sección Cuarta, por ningún motivo las calidades profesionales de la accionante podían constituir parámetro de valoración probatoria en casos donde la discusión está centrada en una situación de violencia y discriminación contra la mujer. Esto por cuanto “pone en evidencia la existencia de un estereotipo de género en el ejercicio de la función judicial que confirma un patrón de discriminación en contra de una mujer que acude a la administración de justicia, y que se constituyó en una manifestación adicional de discriminación, esta vez, en el marco del trámite judicial”⁶⁹. En tal sentido, resaltó que la autoridad judicial accionada pasó por alto aplicar un enfoque diferencial con perspectiva de género, concretamente, al valorar la declaración de parte en la que la accionante narró el presunto acoso, prueba que no fue tachada de falsa.

1. Para la Sección Cuarta del Consejo de Estado también configuró un defecto fáctico el hecho de que el Tribunal en ningún momento se pronunciara sobre la “prueba del silencio institucional del Insor frente a la queja por acoso laboral puesta en conocimiento de la entidad”⁷⁰, la cual no probó haber iniciado “ni siquiera una investigación sumaria o [abierto] un trámite de manera formal para investigar las acusaciones”. Indicó que la inacción de la entidad debió ser analizada de manera sistemática con el resto de los hechos probados, teniendo en cuenta la existencia de una relación asimétrica de poder capaz de influir en la autonomía y voluntad de la accionante.

1. De igual modo, el juez de tutela destacó la contradicción de la sentencia atacada en relación con el testimonio de la contratista María Ana Cárdenas, quien manifestó que sí había una lista de ingreso a la reunión en el Ministerio de Educación, en la que no estaba la demandante. A juicio del Consejo de Estado, Sección Cuarta, lo anterior también es muestra

de un defecto fáctico por parte del Tribunal, “en tanto se desconoció la versión de la testigo para sostener una tesis exactamente contraria a la realidad que aquella demostraba, para concluir que el desafortunado episodio de invisibilización laboral probado solo se trató de una desafortunada coincidencia”⁷¹. Con lo cual no solo se desatendió el deber de analizar el contexto de los hechos de forma sistemática, sino también la simple lógica a la que deben acudir todos los jueces en la valoración probatoria.

1. Finalmente, en cuanto a los testimonios del director general (e) y el subdirector de promoción y desarrollo (e), cuando cada uno se refirió⁷² al hecho de acoso personal e inapropiado denunciado por la accionante, la Sección Cuarta del Consejo de Estado consideró que el Tribunal “tan solo se limitó a valorarlos de manera general y marginal, desatendiendo elementos determinantes en el contexto de valoración de un caso de discriminación en contra de una mujer que no podían pasar inadvertidos”⁷³.

1. Por ello, consideró que si la autoridad judicial accionada hubiera analizado sistemáticamente estos medios de prueba, habría advertido que” (i) el silencio o aparente olvido de un hecho determinante para la resolución de un caso por parte de un subordinado del Director (E) del Insor, podía constituir una forma de violencia contra la mujer y (ii) que un lapso de menos de dos meses para que la accionante presentara la denuncia por el acoso no es significativo, teniendo en cuenta que se trata de un hecho que genera una fuerte afectación emocional en la mujer, (...) sin pasar por alto la existencia de una relación asimétrica de poder⁷⁴.

1. Asimismo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado reprochó que el Tribunal accionado desechara el valor probatorio que tenía la no invitación de la accionante a varias reuniones en torno al convenio 128, con fundamento en que no existían actas que probaran que aquéllas se llevaron a cabo. Y, por el contrario, justificara tal forma de actuar en que se trataba de una estrategia válida del director (e) del INSOR, dirigida a superar las dificultades generadas por la renuncia de la demandante. La Sección Cuarta consideró que esta era otra manifestación de un defecto fáctico porque, de haber sido valorados conjuntamente tales actos, y en perspectiva de género, habrían permitido dilucidar que “podían ser utilizados

como una forma de invisibilización en el entorno laboral, y una forma de acoso laboral” 75 que pretendían forzar la renuncia de la funcionaria. Además de que en casos de presunta discriminación “resulta contrario al derecho de acceso a la administración de justicia que la carga probatoria recaiga exclusivamente sobre la persona que alega ser víctima de dicha discriminación, a quien resulta excesivamente difícil de probar los actos de quien señala como autor de la acción discriminatoria”76. Las actas solo hubieran demostrado el desarrollo de las reuniones, sin embargo, para la Sección Cuarta, lo relevante es que la actora, siendo la coordinadora de dicho convenio, no fue convocada, “lo que necesariamente sugiere el entorpecimiento de su labor como responsable de la ejecución de ese proyecto”77.

1. Por último, en relación con el diagnóstico médico que generó la incapacidad de la accionante, del que la autoridad judicial accionada dijo no tenía relación con el acoso laboral alegado, la Sección Cuarta precisó que esa prueba había sido valorada de manera parcial. Esto por cuanto de allí se deprendía con claridad que la causa del padecimiento de la demandante era su situación laboral en el INSOR, debido a que, según ella, no le aceptaban las renunciaciones y existía silencio frente a sus denuncias por acoso laboral, lo cual atribuía a su condición de mujer78.

1. A juicio de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, el análisis que de la anterior prueba hizo el Tribunal accionado no se desarrolló bajo los parámetros establecidos por la jurisprudencia para garantizar un enfoque diferencial, “dada la categoría sospechosa sobre la que recaían los hechos alegados, esto es, el género de la demandante”. Por el contrario, su valoración parcial lo llevó a concluir que la afección en salud de la demandante fue a causa del estrés, ignorando que el documento las atribuía a las relaciones laborales al interior de la entidad.

1. Conforme lo expuesto, la Sección Cuarta concluyó que una indebida valoración probatoria en estos contextos de acoso laboral contra una mujer, también “constituye otra forma de discriminación que debe ser remediada por el juez constitucional”79. Situación que es

superable en los escenarios judiciales “cuando se incluyen criterios como la lectura contextual y sistemática de los hechos y la inversión de la carga de la prueba, labor que implica reconocer las relaciones asimétricas de poder que han vulnerado históricamente la autonomía y la voluntad de las mujeres, y que está ligada a la garantía de los derechos inalienables y a propender por un acceso efectivo a la administración de justicia”⁸⁰.

Impugnación

1. Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”. Argumentó que no se omitió la consideración de la perspectiva de género al momento de analizar los elementos probatorios recaudados. No obstante, aseguró que estos no permitían concluir que la renuncia de la demandante hubiese sido consecuencia de una serie de conductas constitutivas de acoso laboral. Por el contrario, lo que demostraban difería ampliamente de lo planteado por la demandante en su escrito introductorio. Y de haberse llegado a una conclusión diferente, solo hubiera sido posible tergiversando el contenido de las pruebas.

1. Para el Tribunal accionado lo que sí quedó demostrado es que “la demandante no cumplió de manera satisfactoria sus funciones, elaboró mal el proyecto que debía realizar, y generó algunos enfrentamientos por mal trato hacia sus compañeras y compañeros de trabajo, que a la postre fueron los que generaron su decisión de renunciar”⁸¹. Situaciones acreditadas mediante varios testimonios, incluso los solicitados por la demandante, que habrían dado cuenta de que no sufrió discriminación ni acoso por su condición de mujer. Por el contrario, habrían asegurado que la actitud de la demandante para con su equipo de trabajo fue la que derivó en el resquebrajamiento de las relaciones internas y en su posterior renuncia al INSOR.

1. INSOR. El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto manifestó que la valoración que del acervo probatorio había hecho la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sede de tutela

“no fue acertada en la identificación de los hechos que supuestamente generaron la vulneración por parte del [Tribunal]” al revocar la sentencia ordinaria favorable a las pretensiones de la demandante⁸².

1. La argumentación del INSOR giró en torno a que las pruebas obrantes en el expediente de nulidad y restablecimiento del derecho “no llevaron al Juez Natural a la convicción plena de la ocurrencia de los hechos invocados como acoso laboral”⁸³ en contra de la demandante; y que, por ende, su conclusión de que la renuncia no estuvo precedida de acoso no fue caprichosa ni arbitraria, sino que obedeció a un análisis surtido “bajo el principio de la sana crítica”⁸⁴.

1. Reprochó de modo particular que la Sección Cuarta del Consejo de Estado concluyera que hubo un “contexto de normalidad en que se desarrollaban las actividades de la accionante”⁸⁵ antes de presentar la renuncia. Dice que se trata de “una inferencia que no tiene ningún sustento probatorio en la sentencia del Juez de Tutela”⁸⁶.

1. Criticó, además, que la sentencia de tutela sostuviera que el INSOR guardó un silencio institucional respecto a las quejas de la demandante, cuando “[e]n el expediente del proceso obran pruebas del trámite interno dado por el INSOR a la queja interpuesta por la accionante”⁸⁷. Dice que la Sección Cuarta del Consejo de Estado dejó de tener en cuenta que el INSOR respondió a ellas; y que, al juzgar lo contrario, dejó de valorar esas pruebas de forma conjunta con “los tiempos procedimentales que comporta la queja por acoso laboral (...) y el resultado final del trámite de la queja, que obra en el expediente”⁸⁸; con lo que “la imputación de carácter personal a un funcionario específico” la tradujo la Sección Cuarta del Consejo de Estado en “una imputación objetiva a la entidad pública”⁸⁹.

1. Por otra parte, aseguró que estaba demostrado en el expediente que quien aceptó la renuncia de la demandante fue la directora entrante de la entidad después de que el director

encargado se hubiera retirado⁹⁰. Con todo, “la [nueva] nominadora del INSOR presumió que el contenido de la renuncia presentada por la señora Romero Rodríguez era veraz y se encontraba ajustado a la realidad (sic) y al querer de la funcionaria”⁹¹. Por tanto, si se parte del hecho probado de que la renuncia fue presentada el mismo día que el director encargado dejó su cargo, no era posible concluir que se trataba de una renuncia provocada por acoso laboral o sexual de este último porque, en tal caso, podía poner en conocimiento de la nueva directora la situación, a fin de que se tomaran las medidas correctivas oportunas.

1. Puso de presente que “la señora Romero Rodríguez presentó (sic) 3 escritos solicitando la terminación de la relación laboral, los cuales no constituían renuncia, toda vez que no fueron presentados de manera libre y espontánea, razón por la cual no fueron aceptadas por el nominador”⁹². Y que después del 9 de julio de 2015, la demandante presentó un escrito “en el cual expresa su voluntad libre y espontánea de renunciar a su cargo, como se observa claramente de la literalidad del mencionado texto, hecho que se encuentra plenamente probado al interior del proceso a diferencia del presunto acoso laboral”⁹³. En ese orden de ideas, “el INSOR en cabeza de su nueva Directora General, no tuvo más remedio que aceptar la renuncia de la señora Romero Rodríguez, en aplicación del principio de la buena fe y la confianza legítima”⁹⁴.

Sentencia emitida en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia

1. El 23 de junio de 2021, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, profirió sentencia en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia. Por tanto, confirmó parcialmente la decisión el juez administrativo a quo, en tanto accedió a las pretensiones de la accionante, modificándola únicamente en el sentido de que la indemnización debe reconocerse desde la fecha en que fue aceptada la renuncia, hasta el momento en que ella tomó posesión o se vinculó a un nuevo trabajo.

Sentencia de tutela de segunda instancia

1. En sentencia del 24 de junio de 2021, la Sección Quinta del Consejo de Estado resolvió revocar el fallo de primera instancia para, en su lugar, denegar el amparo de los derechos fundamentales de la accionante⁹⁵.

1. De manera general, la Sección Quinta determinó que el Tribunal accionado no había incurrido en un defecto fáctico por omitir analizar el caso bajo un enfoque con perspectiva de género, sino que, por el contrario, en su sentencia sí tuvo en cuenta la condición de mujer de la accionante. Al respecto, aclaró que el estudio de los casos donde existe sospecha de que una mujer ha sido víctima de algún acto de violencia, no es sinónimo de una actuación parcializada del juez en su favor. Explicó que el enfoque con perspectiva de género pretende garantizar la imparcialidad e independencia a partir del contexto sociológico en que se generó esa conducta, para que en el juicio no se perpetúen estereotipos de género discriminatorios “y que se propenda por la interpretación más favorable a la mujer víctima”⁹⁶.

1. En concreto, la Sección Quinta se refirió a cada uno de los reproches formulados por la accionante a la sentencia del Tribunal accionado y encontró que en ningún momento dicha autoridad judicial había realizado una indebida valoración probatoria.

1. La Sección Quinta tampoco encontró que el Tribunal accionado dejara de aplicar un enfoque de género en el análisis de la declaración de parte de la accionante cuando narró el presunto acoso sexual del que fue víctima por parte del director general (e) del INSOR. Esto por cuanto era claro que tales hechos, por estar tipificados penalmente “no podían ser objeto de pronunciamiento por la autoridad judicial demandada, sino de la autoridad competente para adelantar la investigación de esas conductas, así como de la Oficina de Control Interno Disciplinario del Insor”⁹⁹. Por esta misma razón también desestimó la configuración de un defecto fáctico en relación con la valoración de los testimonios del entonces director general

(e) del INSOR y un subalterno suyo, cuando fueron indagados sobre tal episodio, al considerarlo un tema que compete a otra autoridad judicial. Al respecto, puntualizó que el solo señalamiento de acoso sexual no constituye siquiera prueba sumaria de su existencia.

1. En relación con la falta de convocatoria a la accionante para que participara en algunas reuniones donde se trataría el convenio 128, incluida la que se desarrolló en las instalaciones del Ministerio de Educación, la Sección Quinta encontró razonable que el Tribunal accionado concluyera que esto no probaba la supuesta invisibilización que ella alegaba, por cuanto no se trataba de conductas reiteradas y constantes, elementos propios del acoso laboral. Respaldó la lectura que la autoridad judicial cuestionada hizo de tales hechos, quien consideró que si bien tales omisiones pudieron ser “denigrantes” para la demandante, dado su rol de coordinadora, no fueron más que un “lamentable episodio, (...) carente de la connotación de hostigamiento”¹⁰⁰.

1. Asimismo, la Sección Quinta desestimó que la ausencia de investigación al interior del INSOR en relación con los hechos de acoso laboral denunciados por la demandante pudiera considerarse “como un hecho determinante para demostrar la ocurrencia de esos actos de acoso laboral” y que su falta de análisis por parte del Tribunal accionado constituyera un defecto fáctico. A su juicio, esa irregularidad podría ser constitutiva de investigación disciplinaria, pero implícitamente no demuestran la ocurrencia de tales conductas.

1. Frente al supuesto yerro atribuido al Tribunal accionado por omitir analizar el testimonio de la contratista María Ana Cárdenas, cuando esta manifestó que sí había una lista de personas para ingresar al Ministerio de Educación en la que no estaba la demandante, el Consejo de Estado, Sección Quinta indicó que no existió tal falencia porque sí hubo una manifestación frente a dicha afirmación. Ello ocurrió cuando la autoridad judicial cuestionada indicó que de lo dicho por la declarante “no era claro si la [lista] era autorizada por algún funcionario del Ministerio o si lo que hubo fue un nefasto error de organización”¹⁰¹. En todo

caso, para la Sección Quinta, la sentencia atacada indicó que “dicha exclusión constituyó un hecho aislado, de modo que carece de uno de los componentes del acoso laboral, como es la persistencia de la situación reprochada”.

1. La Sección Quinta del Consejo de Estado consideró impreciso que el juez de tutela de primera instancia dijera que la sentencia atacada justificó la realización de varias reuniones sin la presencia de la demandante, en que se trataba de una estrategia válida del entonces director (e) del INSOR para superar las dificultades presentadas por la renuncia de aquella. Aseguró que lo que realmente se dijo fue que la molestia de la demandante se debió a que el director general (e) sometió a votación el liderazgo del convenio 128, de lo cual salió perdedora, y esto la motivó a renunciar precipitadamente por primera vez. Situación de la que no se había evidenciado ningún tipo de persecución en su contra.

1. Respecto del indebido análisis que el Tribunal accionado hizo del diagnóstico médico de la accionante, por no encontrar que el trastorno de adaptación se relacionara con la situación laboral que estaba viviendo, el Consejo de Estado, Sección Quinta indicó que tal conclusión no era tendenciosa o parcial. Esto por cuanto no se advertía que el especialista hubiera señalado que los síntomas de la ansiedad tuvieran origen en algún evento de acoso laboral, más allá de lo narrado por la propia demandante, tanto así que en el documento solo se indicó “enfermedad general”¹⁰².

1. En suma, para la Sección Quinta del Consejo de Estado, la autoridad judicial accionada “no pasó por alto los criterios propios del enfoque diferencial con perspectiva de género ni de la existencia de una relación asimétrica de poder en el entorno laboral”¹⁰³. Por el contrario, a partir de su autonomía e independencia, no encontró demostrada ninguna conducta relacionada con acoso laboral que llevaran a la accionante a presentar su renuncia. Precisó que el hecho de que la sentencia atacada no hubiera sido favorable a las pretensiones de la demandante no era sinónimo de arbitrariedad en la valoración probatoria. Por tanto, no existió el defecto fáctico alegado al ser una decisión consecuencia de un estudio ponderado y

razonado del conjunto integral de las circunstancias relevantes del asunto¹⁰⁴.

1. Del trámite del expediente al interior de la Corte Constitucional

1. La Sala de Selección número diez recibió varios escritos ciudadanos solicitando se revisara el fallo de la Sección Quinta del Consejo de Estado, con fundamento en que era necesario aplicar un enfoque diferencial con perspectiva de género en el asunto de la referencia; cosa que, según los solicitantes, había sido pasada por alto por el Tribunal demandado en el trámite de la tutela.

1. Por medio del auto del quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021) la Sala de Selección número diez resolvió seleccionar para revisión el expediente de la referencia bajo el criterio objetivo de exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental y del subjetivo de necesidad de materializar un enfoque diferencial. Fue repartido a la Sala Séptima de Revisión, que preside la magistrada sustanciadora.

1. El diecinueve (19) de noviembre de dos mil veintiuno (2021) la magistrada sustanciadora dictó un Auto de pruebas solicitando a las autoridades judiciales ante las que se surtió el trámite de Nulidad y Restablecimiento del derecho que le remitieran, en calidad de préstamo, el expediente conformado en ambas instancias. Además, les solicitó que, de haber construido el expediente digitalmente, se sirvieran garantizarle el acceso a este.

1. Los expedientes digitales fueron recibidos por la Secretaría General de la Corporación el veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

1. Posteriormente, mediante auto del veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)105, la Sala Séptima de Revisión solicitó al INSOR allegar el expediente administrativo adelantado en esa entidad con ocasión de la queja por acoso laboral presentada por la accionante, así como información relacionada con los protocolos y procedimientos con los que cuenta para tramitar ese tipo de quejas.

1. En respuesta recibida el diez (10) de marzo de dos mil veintidós (2022), el INSOR informó que, tras consultar los archivos administrativos en relación con la queja por acoso laboral presentada por la exfuncionaria Tatiana Alexandra Romero Rodríguez en el 2015, encontraron los siguientes documentos: (i) carta de renuncia de dicha exservidora, (ii) auto de la Procuraduría General de la Nación en la que esta remite la queja al INSOR, (iii) notificación de la queja al Comité de Convivencia laboral del Instituto, (iv) comunicación interna de la denunciante a la oficina de Control Interno de la entidad, narrando el contexto del presunto acoso laboral, y (v) oficio del INSOR dirigido a la Procuraduría General de la Nación informando sobre las reuniones del comité de convivencia laboral y sus actas. Sobre estas últimas, el Instituto informó no haberlas encontrado en sus archivos.

1. En cuanto al trámite interno dado a la queja por acoso laboral presentada por la accionante, el INSOR informó que únicamente hallaron (i) la queja propiamente dicha y (ii) copia de las comunicaciones dirigidas a la demandante y a Andrés Francisco Perdomo Murcia, fechadas el 13 de julio de 2015, citándolos para dar cumplimiento a lo establecido en el Manual de Convivencia Laboral.

1. Asimismo, informó que para el año 2015 “no existía un protocolo o procedimiento interno en el Instituto Nacional para Sordos, para la atención de quejas por acoso laboral, según los parámetros establecidos por la Ley 1010 de 2006, y que el procedimiento adelantado fue el descrito en líneas anteriores conforme los soportes encontrados, sin que obre en los archivos copia de la respuesta o conclusión de la queja presentada por la señora Tatiana Romero”.

I. CONSIDERACIONES

1. Competencia

1. La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional es competente, de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución y con el Decreto 2591 de 1991, para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de la referencia.

1. Requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales

1. De conformidad con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de cualquier autoridad pública, categoría que también incluye a los jueces de cualquier jerarquía. Es por lo que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el mecanismo de amparo también puede interponerse en contra de las providencias judiciales, en aquellos eventos en los que no se ajusten a la Constitución ni a la ley, y transgredan los derechos fundamentales de quienes acceden a la administración de justicia. No obstante, la procedencia del mecanismo de protección constitucional es excepcional, debido a su naturaleza subsidiaria y al reconocimiento de los principios de cosa juzgada, autonomía judicial y seguridad jurídica.

1. Para asegurar su carácter excepcional, en la Sentencia C-590 de 2005 la Corte Constitucional estructuró los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así como los criterios específicos de procedibilidad. Los primeros, destinados a verificar si la acción de tutela tiene el mérito para producir un pronunciamiento de fondo, y los segundos permiten identificar aquel aspecto de la decisión judicial al que se atribuye la presunta vulneración de derechos fundamentales que se

atribuye a la providencia atacada.

1. En seguida, la Sala verificará si en este caso se cumplen los requisitos generales de procedencia que permita emitir un pronunciamiento de fondo:

1. (i) Legitimación en la causa por activa y por pasiva. En el presente asunto está acreditada. La señora Tatiana Alexandra Romero Rodríguez está legitimada en la causa por activa, dado que fue la demandante en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho adelantado contra el INSOR, en el que la autoridad judicial accionada emitió sentencia de segunda instancia y a la cual se acusa de incurrir en un defecto fáctico. Asimismo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C” está legitimado por pasiva por haber emitido la providencia judicial a la que se atribuye la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la demandante.

1. (ii) Relevancia constitucional. Es del resorte del juez constitucional en la medida que se alega un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, más precisamente, por no aplicar una perspectiva de género en la resolución de la demanda, lo cual, en palabras de la demandante, hubiera permitido concluir a la autoridad judicial accionada que sí fue víctima de acoso laboral por parte de algunos funcionarios del INSOR.

Cabe resaltar que en distintas providencias¹⁰⁶ esta Corporación ha señalado que, en la solución de los casos, los jueces están en la obligación promover la eliminación de cualquier forma de discriminación contra la mujer, para lo cual deben incorporar criterios de género. Así, en el asunto bajo revisión debe establecerse si la autoridad judicial accionada tuvo en cuenta la perspectiva de género al momento de proferir la sentencia de segunda instancia cuestionada vía acción de tutela.

1. (iii) Subsidiariedad. Este requisito también fue satisfecho. La sentencia de segunda

instancia proferida por el Tribunal no es susceptible de recurso ordinario alguno. Además, la acción de tutela no está fundamentada en razones que se asemejen a las causales que hacen viables los recursos de revisión¹⁰⁷, ni de unificación de jurisprudencia en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo¹⁰⁸.

1. (iv) Inmediatez. La providencia del Tribunal a la que se imputa el desconocimiento de los derechos fundamentales de la demandante fue notificada el nueve (09) de septiembre de dos mil veinte (2020) y la acción de tutela fue radicada el veintiuno (21) de enero de dos mil veintiuno (2021)¹⁰⁹. Es decir, pasados cuatro (4) meses desde la ejecutoria de la providencia atacada; plazo que no luce irrazonable ni desproporcional para las partes en conflicto y cuyo concepto la Sala comparte.

1. (v) En caso de invocarse una irregularidad procesal, que esta tenga incidencia definitiva o determinante en la decisión judicial que se cuestiona. En esta oportunidad no se alega una irregularidad procesal, en consecuencia, la Sala no lo analiza.

1. (vi) Identificación de los hechos y actuaciones que generaron la vulneración de los derechos fundamentales y que esta haya sido alegada en el proceso judicial siempre que fuera posible. La demandante manifiesta que el Tribunal desconoció sus derechos fundamentales por haber dejado de adoptar un enfoque diferencial con perspectiva de género al resolver la controversia de orden legal en el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y explica que ello ocurrió al momento de valorar las pruebas indiciarias, testimoniales y documentales que fueron aportadas al plenario.

Ahora bien, es preciso señalar que en este caso no era posible para la accionante alegar la vulneración de sus derechos fundamentales en el curso del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Esto debido a que los argumentos que ahora censura se presentaron en la sentencia que en segunda instancia emitió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, es decir, con la que finalizó el proceso.

1. (vii) La acción de tutela no está dirigida contra una sentencia de tutela. Está acreditado este requisito en la medida que la controversia planteada versa sobre la conformidad constitucional de una sentencia proferida en la segunda instancia por un tribunal administrativo en el marco de un proceso nulidad y restablecimiento del derecho.

1. Asimismo, en la Sentencia C-590 de 2005 esta Corporación estableció las causales específicas de procedibilidad, en alusión “a la concurrencia de defectos en el fallo atacado que, en razón de su gravedad, hacen que éste sea incompatible con los preceptos constitucionales y vulnere los derechos fundamentales de las partes”¹¹⁰. Estas son:

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una

ley limitando sustancialmente dicho alcance.

h. Violación directa de la Constitución. Se estructura cuando el juez ordinario adopta una decisión que desconoce la Carta Política, ya sea porque: (i) deja de aplicar una disposición iusfundamental a un caso concreto; o porque (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución.

En el presente asunto, la acción de tutela se sustenta en la presunta configuración de un defecto fáctico atribuido a la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C. Para comprender el alcance de dicho defecto, más adelante la Sala lo desarrollará como parte de las consideraciones que servirán para dar solución al problema jurídico que en seguida se plantea.

1. La señora Tatiana Alexandra Romero Rodríguez demandó la nulidad de la resolución que aceptó su renuncia al cargo que ejercía en el INSOR. Alegó que se vio forzada a renunciar debido al acoso laboral sufrido en su trabajo, proveniente de algunos funcionarios de esa entidad. Solicitó su reintegro y el pago de lo dejado de percibir desde el momento de su desvinculación.

1. En primera instancia la justicia administrativa encontró acreditado el acoso laboral alegado y fallo a su favor. No obstante, a una conclusión diametralmente diferente llegó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, quien en segunda instancia revocó la sentencia inicial y negó las pretensiones de la demanda. Esto por no encontrar acreditado el acoso laboral.

1. En la acción de tutela, la señora Romero Rodríguez formula dos reproches concretos contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda,

Subsección C. Primero, alega que incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de los testimonios y los documentos. A su juicio, de estos elementos de prueba era posible inferir que fue objeto de invisibilización sistemática al interior del INSOR, cuando se desempeñó como coordinadora de un grupo interno de trabajo y líder de un convenio. Segundo, en el ejercicio de análisis probatorio el Tribunal accionado no aplicó un enfoque de género debiendo hacerlo, habida cuenta su condición de mujer víctima de acoso laboral.

1. De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional resolver el siguiente problema jurídico:

¿El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, al proferir la sentencia del 22 de julio de 2020, en la cual concluyó que no había certeza sobre los actos de acoso laboral alegados, incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración probatoria y, por tanto, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de la ciudadana Tatiana Alexandra Romero Rodríguez, por no aplicar un enfoque de género en el análisis probatorio?

Para resolver el anterior problema jurídico, la Sala reiterará la jurisprudencia relevante acerca de (i) el defecto fáctico como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) el enfoque de género en la administración de justicia; y (iii) el régimen legal aplicable al acoso laboral. Finalmente, (iv) abordará el caso concreto.

1. El defecto fáctico como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

1. En términos generales, la jurisprudencia constitucional ha considerado que el funcionario judicial incurre en un defecto fáctico cuando resuelve un determinado asunto con un apoyo probatorio inadecuado o insuficiente, ya sea porque omitió decretar o valorar las pruebas, o las valoró de forma irrazonable¹¹¹. A partir de las diversas formas en que puede presentarse este defecto, esta Corporación ha considerado que cuenta una dimensión

negativa y una positiva.

1. La dimensión negativa se manifiesta cuando el juez niega una prueba, no la valora o lo hace de manera arbitraria, irracional y caprichosa, o cuando omite el análisis de pruebas determinantes para alcanzar la verdad en el proceso¹¹². Por su lado, la dimensión positiva ocurre “(i) cuando el juez admite pruebas que no ha debido valorar, por ejemplo, por tratarse de pruebas ilícitas o (ii) cuando el juez decide conforme a elementos que, por disposición de la ley, no conducen a demostrar el hecho sobre el cual se fundamenta la decisión”¹¹³.

1. En seguida, la Sala abordará brevemente las principales características de defecto fáctico por defectuosa valoración probatoria, el cual se inscribe en la dimensión negativa del mismo, considerando que ha sido este el que la accionante atribuye a la autoridad judicial accionada.

La defectuosa valoración probatoria como manifestación del defecto fáctico

1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, hay lugar a un defecto fáctico por defectuosa valoración del material probatorio cuando “o bien ‘el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva’ dando paso a un defecto fáctico por no excluir o valorar una prueba obtenida de manera ilícita”¹¹⁴.

1. La apreciación o valoración probatoria es la actividad que desarrolla el juez amparado por el principio de autonomía e independencia judicial. Sin embargo, la discrecionalidad de la que goza en esa materia, apoyado en los principios de la sana crítica y las máximas de la experiencia¹¹⁵, no puede ser arbitraria. Esta actividad evaluadora probatoria debe ser

objetiva, racional, seria y responsable. Debido a lo anterior, esta Corporación ha considerado que escapa de la discrecionalidad para entrar en la arbitrariedad toda valoración irracional y caprichosa de la prueba, que ocurre cuando el juez “simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón verdadera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente”¹¹⁶. Asimismo, se está en presencia de una valoración arbitraria de la prueba cuando la autoridad judicial “ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagradorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales”¹¹⁷.

1. La Corte Constitucional ha advertido que, para fundamentar una acción de tutela a partir de la posible configuración de un defecto fáctico por indebida valoración probatoria, el error en la providencia atacada debe ser “ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión (...)”¹¹⁸. Esto se debe a que el juez de tutela “no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia, porque ello sería contrario al principio de que la tutela es un medio alternativo de defensa, aparte de que se invadiría la órbita de la competencia y la autonomía de que son titulares las otras jurisdicciones”¹¹⁹.

1. En tal sentido, la simple diferencia de criterios con la forma en que el juez valora las pruebas no constituye un defecto fáctico. Al respecto, en la Sentencia SU-489 de 2016¹²⁰, la Corte Constitucional precisó que en estos eventos “la intervención del juez de tutela, frente al manejo dado por el juez natural es, y debe ser, extremadamente reducido. El respeto por el principio de autonomía judicial y el principio del juez natural, impiden que en sede de tutela se lleve a cabo un examen exhaustivo del material probatorio. Las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no pueden considerarse ni calificarse como errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, es el juez natural quien debe determinar, conforme a los criterios de la sana crítica, y en virtud de su autonomía e

independencia, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto (...)”¹²¹.

1. La adopción de un enfoque diferencial con perspectiva de género en la administración de justicia

1. Apoyada en los artículos 13 y 43 superiores, así como en instrumentos jurídicos internacionales¹²² que reconocen la violencia estructural contra la mujer y la obligación de los Estados de tomar acciones para eliminarla, la Corte Constitucional ha considerado que las autoridades judiciales deben adoptar un enfoque de género en el ámbito de sus funciones.

1. En palabras de esta Corporación, eso implica que las autoridades judiciales tengan presentes “las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad”¹²³.

1. En el contexto general de la administración de justicia, la jurisprudencia constitucional ha destacado cómo la justicia penal ha introducido a nivel normativo la perspectiva de género, especialmente, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres víctimas del conflicto¹²⁴. Sin embargo, por el hecho de que existen distintos tipos de violencia que se desarrollan en diferentes ámbitos en los que participan las mujeres, ha considerado que desde la administración de justicia su protección debe extenderse a otros contextos, como el civil, familiar y laboral¹²⁵.

1. De manera concreta, en relación con la función de los jueces y comisarías de familia, la Corte Constitucional ha amparado los derechos fundamentales de accionantes afectadas por una decisión judicial que no tuvo en cuenta un enfoque de género al momento de resolver el conflicto intrafamiliar en casos de violencia física y psicológica. Así, ha llamado la atención de esos funcionarios judiciales para que promuevan una igualdad procesal realmente efectiva, advirtiéndoles que “en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente con mayor peso que los derechos humanos de la mujer en su integridad física y mental y a vivir una vida libre de cualquier tipo de violencia”¹²⁶.

1. En la Sentencia T-735 de 2017¹²⁷, al revisar una tutela contra providencia judicial emitida por un juzgado de familia en el marco de un proceso de medidas de protección por violencia intrafamiliar, esta Corporación señaló que el Estado se convertía en un segundo agresor “cuando sus funcionarios no [tomaban] medidas de protección contra la violencia de género en plazos razonables”.

1. De igual modo, en la Sentencia T-338 de 2018¹²⁸, la Corte evidenció que el juez de familia había invisibilizado la situación de la accionante víctima de violencia física y psicológica al interior del núcleo familiar, porque hizo afirmaciones tendientes a normalizar los conflictos intrafamiliares, al verlos como un aspecto trivial y cotidiano que deben soportar los miembros de la familia. Punto de vista que, para la Corte, contiene diversos estereotipos como la idea de que la mujer debe soportar las peleas y los maltratos, así sean mutuos. Lo cual resultaba “inconstitucional e indigno”¹²⁹.

1. Ahora bien, una explicación amplia sobre lo que significa el análisis centrado en el género, o también denominado enfoque de género o visión de género, y su aplicación en el ámbito laboral fue desarrollada por la Sentencia T-140 de 2021¹³⁰.

1. En esa ocasión la Corte explicó que el análisis centrado en género parte de reconocer que históricamente “las mujeres han padecido una situación de desventaja que impacta todos los

aspectos de su vida, entre ellos, la familia, la educación y el trabajo”¹³¹.

1. Precisó que conforme a la interpretación constitucional de los artículos 13, 43 y 53 superiores existe una prohibición constitucional de que las mujeres sean sometidas a cualquier tipo de discriminación, adquiriendo una especial protección en el ámbito laboral. Consideró que en este último contexto debe asegurarse en mayor medida la efectividad de los derechos de las mujeres, por cuanto los actos discriminatorios en su contra suelen “provenir del intento por alterar el trato igualitario que ellas merecen, por medio de reducciones, exclusiones o restricciones sustentadas en estereotipos o generalizaciones que pretenden perpetuar patrones de dominación y sumisión inadmisibles”¹³².

1. Al respecto, en esa providencia esta Corporación destacó el deber que tienen las autoridades y operadores judiciales de “aplicar un análisis centrado en género al abordar y gestionar las denuncias por violencia y/o discriminación contra las mujeres” (negrillas originales)¹³³. Deber que, para la Corte, se desprende del “desarrollo constitucional y legal que ha tenido en Colombia y en el ámbito regional e internacional de los derechos humanos la protección de las mujeres en el campo laboral que es coincidente con los avances consignados en el Convenio C-190 de la OIT sobre el acoso y la violencia en el mundo del trabajo”¹³⁴.

1. Sobre la prohibición de la discriminación en el ámbito laboral precisó que “la indiferencia, sumada a una supuesta neutralidad respecto a la violencia, en realidad es una toma de posición velada que afecta gravemente a la mujer víctima”¹³⁵. Esto es lo que se denomina una obligación de no neutralidad o tolerancia, a la que se suma la de exigir al empleador adoptar medidas para prevenir y no repetir los actos de violencia y discriminación en el trabajo.

1. Igualmente, abordó el significado de la renuncia en contextos rodeados de acoso laboral.

Dijo la Corte que normalmente una renuncia debe ser voluntaria y espontánea, y que las “las renuncias indirectas suelen ser la única alternativa al alance de las mujeres que buscan retornar a un ambiente de confianza, alejada del miedo y la zozobra que produce discriminación y/o violencia de género en el mundo del trabajo”¹³⁶ .

1. En tal sentido, para la Corte una renuncia bajo circunstancias diferentes a la voluntariedad y espontaneidad no producen efectos jurídicos, “toda vez que su motivación se fundamenta en situaciones ajenas a la voluntad libre de renunciar; por ello, resulta mandatorio que las autoridades judiciales -incluidas las constitucionales- examinen los motivos reales y contextuales que existieron y fundamentaron la renuncia de la mujer ante una situación de violencia y/o discriminación por motivos de género”.

1. La referida sentencia también tomó nota de las recomendaciones generales del Comité de la CEDAW¹³⁷ sobre el sentido y el alcance del análisis fundado en género, y su relevancia para eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y alcanzar la igualdad material. Así, por ejemplo, precisó que la recomendación general 28 de dicho Comité dejó claro que “cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o por resultado reducir o anular el reconocimiento, el disfrute o el ejercicio por las mujeres de sus derechos humanos y libertades fundamentales constituye discriminación contra la mujer, incluso cuando no sea de forma intencional”¹³⁸. De igual modo, destacó que, conforme la observación general 19 del mismo organismo, la discriminación contra la mujer también comprende “la violencia dirigida contra la mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de una manera desproporcionada”¹³⁹.

1. En la misma línea, la Sentencia T-140 de 2021 indicó que de acuerdo con la recomendación general 28 la expresión género apunta “a las identidades, las funciones y los atributos contruidos socialmente de la mujer y el hombre, así como al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas, lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del

hombre en detrimento de la mujer”¹⁴⁰. De allí que, según el Comité del CEDAW, la Convención busque ir más allá del concepto tradicional de discriminación utilizado en normas de distinta jerarquía, para centrarse en la discriminación contra la mujer bajo la premisa reiterada de que “la mujer ha sido y sigue siendo objeto de diversas formas de discriminación por el hecho de ser mujer”¹⁴¹.

1. Razón por la cual, bajo el anterior contexto, el trato idéntico entre hombre y mujer, considerado neutral, puede también constituir discriminación contra la mujer “cuando tuviera como resultado o efecto privarla del ejercicio de un derecho al no haberse tenido en cuenta la desventaja y la desigualdad preexistentes por motivos de género”¹⁴².

1. Otra referencia que la Sentencia T-140 de 2021 destacó de la observación general 28 del Comité del CEDAW es la identificación de la discriminación contra la mujer de tipo indirecto. Se presenta cuando una política, programa o práctica “parece ser neutra por cuanto se refiere tanto a hombres como a las mujeres, pero en realidad tiene un efecto discriminatorio contra la mujer, porque las desigualdades preexistentes no se han tenido en cuenta en la medida aparentemente neutra”¹⁴³. Adicionalmente, “la discriminación indirecta puede exacerbar las desigualdades existentes por la falta de reconocimiento de los patrones estructurales e históricos de discriminación y el desequilibrio de las relaciones de poder entre la mujer y el hombre”¹⁴⁴.

1. De otro lado, la Sentencia T-140 de 2021 resaltó el hecho de que Corte Interamericana de Derecho Humanos (Corte IDH) se ha manifestado sobre el alcance del análisis de género como herramienta hermenéutica en sus pronunciamientos. En tal sentido, ha dicho que “los estereotipos de género tienen que ver con una pre comprensión o preconcepción acerca de las propiedades que definen o deben caracterizar a los hombres y a las mujeres o a los roles que ellos y ellas deben cumplir socialmente y que aun cuando no tienen en sí mismos el objetivo de generar tratos discriminatorios, aplicados en diferentes contextos, pueden generar tratos y actuaciones discriminatorias que se suelen pasar por alto o no percibir por encontrarse

profundamente arraigadas en la cultura y en las costumbres sociales”¹⁴⁵. En el mismo sentido, resaltó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos “ha insistido en que la importancia de un análisis centrado en género se entiende justamente cuando se tiene claro que la violencia contra las mujeres tiene raíz en la discriminación”¹⁴⁶.

“i. Analizar los hechos y los derechos en disputa, el entorno social y cultural en el que se desarrollan y la vulneración de los derechos de las mujeres de grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad.

ii. Identificar categorías sospechosas asociadas a la raza, etnia, lengua, religión, opinión política o filosófico, sexo, género y/o preferencia/orientación sexual, condiciones de pobreza, situación de calle, migración, discapacidad y privación de la libertad.

iii. Identificar si existe una relación desequilibrada de poder.

iv. Revisar si se presentan situaciones de estereotipos o manifestaciones de sexismo en el caso.

v. Ubicar los hechos en el entorno social que corresponde, sin estereotipos discriminatorios y prejuicios sociales.

vi. Privilegiar la prueba indiciaria, dado que en muchos casos la prueba directa no se logra recaudar.

vii. Cuestionar cuando amerite, la pretendida neutralidad de las normas, si se hace necesario, a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación.

viii. Trabajar la argumentación de la sentencia con hermenéutica de género sin presencia de estereotipos y sexismos en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y en las conclusiones de las partes.

ix. Permitir la participación de la presunta víctima.

x. Visibilizar con claridad en las decisiones la situación específica de las mujeres y/o población en situación de vulnerabilidad, al proteger el derecho a la igualdad y a la no

discriminación.

xi. Visibilizar la existencia de estereotipos, manifestaciones de sexismo, relación desequilibrada de poder y riesgos de género en el caso.

xii. Controlar la revictimización y estereotipación de la víctima tanto en los argumentos como en la parte resolutive de las decisiones judiciales”¹⁴⁸.

De acuerdo con la mencionada sentencia, al aplicar estos criterios “los jueces podrán materializar los derechos a la igualdad y a la no discriminación, al analizar las posibles situaciones asimétricas de poder y solucionarlas”¹⁴⁹. La Corte fue enfática en señalar que la transformación destinada a erradicar cualquier tipo de violencia y discriminación contra la mujer debe comenzar por la autoridad cuya función es proteger sus derechos. En tal sentido, afirmó que los jueces de la República son las primeras autoridades llamadas a corregir las desigualdades de trato. En consecuencia, están obligados a aplicar el enfoque de género en sus providencias, deber que se ve reforzado e imperativo en los jueces de tutela, cuyo “compromiso con la protección de los derechos fundamentales de las mujeres les impone la responsabilidad de hacerlos efectivos en mayor grado”¹⁵⁰.

El alcance del enfoque de género en el análisis probatorio judicial

1. La obligación de adoptar estos criterios de género en los procedimientos judiciales en los que ello resulte necesario no significa de ningún modo que quienes imparten justicia deban perder su imparcialidad ni independencia¹⁵¹, para fallar en favor de la mujer por su condición de tal.

1. Por el contrario, la Corte Constitucional ha abogado porque la adopción de estos criterios se haga únicamente a efectos de lograr la igualdad sustantiva entre mujeres y hombres a la hora de acceder a la administración de justicia. Por ejemplo, la Corte ha dicho que “bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia”¹⁵² y que, por eso, es deber de quienes administran justicia adoptar marcos interpretativos que les permitan desarrollar “visiones

más amplias y estructurales del problema [de la violencia de género], que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores”¹⁵³.

1. En eso consiste su obligación de analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, pues les permite reconocer la necesidad de adoptar un enfoque diferencial que procure la igualdad sustantiva de las mujeres y los hombres. Pero no debe entenderse en el sentido de que el proceso judicial es una etapa eminentemente formal en la que dicha discriminación se presume, bastando un mero pronunciamiento de un tribunal competente para confirmar esa presunción.

1. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha concluido que la declaración de una mujer que alega ser víctima de violencia de género se erige como la única prueba de ello en algunos escenarios¹⁵⁴. Sin embargo, esto no quiere decir que la declaración constituye plena prueba de la violencia específica¹⁵⁵, sino que la declaración es el único medio de prueba disponible en algunos casos para demostrarla. Así, a la hora de analizar la declaración de quienes denuncian haber sido víctimas de violencia de género, los jueces no pueden descartarla de plano bajo el argumento de que a nadie le es lícito crear su propia prueba¹⁵⁶, sino que deben analizarla junto con las demás pruebas directas e indiciarias¹⁵⁷, cuando aquellas no resulten suficientes.

1. Por otra parte, también es deber de los jueces flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación. Esto significa que deben admitir ciertos cambios o modificaciones a la hora de exigir la prueba de algunos supuestos de hecho¹⁵⁸ cuya demostración directa por quien alega ser víctima resulte circunstancial y objetivamente imposible. Para ello deben privilegiar los indicios sobre las pruebas directas cuando estas últimas resulten insuficientes. También pueden trasladar la carga de probar determinado hecho —o su refutación— a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos¹⁵⁹; lo que descarta la posibilidad de exigirle a

cualquiera de las partes la demostración de afirmaciones o negaciones indefinidas¹⁶⁰.

1. Sobre el criterio de género consistente en dar prevalencia de los indicios sobre las pruebas directas cuando estas resulten insuficientes, la Sala considera que ello no equivale a decir que las autoridades judiciales puedan —a partir de una prueba indirecta y so pretexto de estar realizando un análisis sistemático de la situación— presumir la culpabilidad de quien es señalado como victimario. Ni mucho menos que quienes están llamados a administrar justicia puedan hilvanar un conjunto de indicios levísimos o leves de tal modo que estos terminen constituyendo una confirmación a posteriori de esa presunción cuando no existan pruebas directas de ella.

1. Por el contrario, comporta la obligación de descubrir y reivindicar todo el contenido objetivo de las pruebas indirectas y de las sospechosas que se alleguen; y la de no restárselo cuando no se disponga de pruebas directas. Debe recordarse que a veces aquellas otras constituyen el único medio de prueba disponible para acreditar un caso de violencia de género. Ello demanda un análisis más profundo y exigente de parte de las autoridades judiciales para definir su verdadero contenido y alcance. Pero, sobre todo, para respetar el mérito probatorio que arrojen.

1. La inversión de la carga de la prueba, por otra parte, constituye una forma de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de la mujer víctima. Como desarrollo de los principios de economía procesal, celeridad, y eficiencia, ello sirve al propósito de acompasar la verdad procesal a la verdad material permitiéndole a las autoridades judiciales formarse una visión en conjunto de la controversia puesta a su consideración para definir si la dignidad de la mujer pudo ser desconocida por la conducta que se le atribuye a su contraparte o no.

1. Las consideraciones hasta aquí expuestas permiten concluir que las autoridades judiciales deben adoptar criterios de género a la hora de resolver los casos que versen sobre violencia

o discriminación en contra de la mujer sin por eso incurrir necesariamente en un desconocimiento de las garantías mínimas fundamentales de las demás partes del proceso. Los instrumentos internacionales sobre la eliminación de todas las formas de discriminación y de violencia en contra de la mujer ratificados por Colombia simplemente le imponen a los jueces la obligación de entender que históricamente la mujer ha sido víctima de la violencia basada en el género, y que por eso es necesario hacer uso de los poderes que la Constitución y la Ley les otorgan —de manera especial a la hora de decretar y valorar las pruebas— para lograr la igualdad real de las partes durante el proceso¹⁶¹.

1. Régimen legal aplicable a las situaciones de acoso laboral

1. El Congreso de la República aprobó la Ley 1010 de 2006, “[p]or medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo”. Así, definió como acoso laboral “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo” (negritas propias)¹⁶².

1. También el artículo 2 de esa Ley advirtió que el acoso laboral puede revestir distintas modalidades:

1. Maltrato laboral: entendido como todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador. También se entiende como toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral; o como todo comportamiento tendiente a menoscabar la

autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.

1. Persecución laboral: entendida como toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

1. Discriminación laboral: entendida como todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

1. Entorpecimiento laboral: consiste en toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado.

1. Inequidad laboral: que consiste en la asignación de funciones a menosprecio del trabajador.

1. Desprotección laboral: entendida como toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

1. Por otra parte, el artículo 7 de esa ley enuncia un conjunto de conductas (es decir, de hechos indicadores) que, desplegadas de forma reiterada y pública, hacen presumir legalmente la existencia del acoso laboral (o sea, de un hecho indicado). Dado que esa

disposición no dice que sea una presunción de derecho, debe entenderse que se trata de una presunción susceptible de desvirtuarse mediante prueba en contrario¹⁶³. Con todo, está permitido a la parte contraria probar la no ocurrencia del acoso laboral (o sea, del hecho indicado), por más que sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la Ley¹⁶⁴ (o sea, los hechos indicadores), conclusión que se deriva de que aquella no rechaza expresamente esta prueba¹⁶⁵.

1. Sin embargo, la cuestión no es resuelta de igual forma cuando las circunstancias enunciadas en el artículo 7 de la Ley 1010 ocurren en privado. El inciso final de esa disposición no prevé que opere presunción alguna en estos casos; de modo que —cuando las conductas que desplegadas en público hacen presumir el acoso laboral no ocurren a la vista de otros— quien las alega no puede favorecerse de la presunción legal que opera en los otros casos, sino que, “por los medios de prueba reconocidos en la ley procesal civil”¹⁶⁶, debe llevar al juez al convencimiento de que son constitutivas de acoso laboral.

1. En la Sentencia C-780 de 2007¹⁶⁷ —que definió la constitucionalidad de este tratamiento diferenciado— la Corte sostuvo que “en ninguno de los dos casos el quejoso se ve relevado de demostrar que la situación alegada cae en el supuesto del hecho indicador” (es decir, en el de la conducta descrita en la Ley 1010). Según esa sentencia, cuando la conducta se realiza de manera reiterada y pública, generalmente a ella subyace “el propósito de humillar y ridiculizar a la víctima”; cosa que no ocurre necesariamente cuando la conducta se realiza en privado. Por ello, no resulta desproporcionado exigir que se demuestre el propósito hostigador de las conductas así desplegadas¹⁶⁸.

1. Finalmente, para la Corte Constitucional, la Ley 1010 de 2006 “está orientada a salvaguardar las condiciones en que se ejerce el derecho al trabajo, es decir, a garantizar que el trabajo se realice en condiciones ‘dignas y justas’, como lo establece el artículo 25 de la Constitución. No es posible separar el derecho al trabajo de la dignidad humana. Al contrario, como las relaciones laborales se presentan en contextos de jerarquía del

empleador y subordinación del empleado, el riesgo de que el trabajador sea lesionado en su dignidad como ser humano es claro y presente”¹⁶⁹.

I. EL CASO CONCRETO

1. La valoración probatoria adelantada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”

a) Sobre las insinuaciones de tipo sexual que la accionante dice haber recibido en privado por parte del director general (e) del INSOR, el 22 de abril de 2015. La accionante manifestó que su declaración de parte, al no haber sido tachado de falsa, es prueba de que fue víctima de acoso sexual por parte del entonces director general (e) del INSOR, en una reunión privada sostenida el 22 de abril de 2015 en las instalaciones de la entidad. Y que este fue el episodio que desencadenó los demás actos de acoso laboral por los cuales dice haberse sentido invisibilizada en su trabajo.

Por su lado, tal como lo reseñó el Tribunal accionado en su sentencia, el entonces director general (e) indicó en su declaración procesal que nunca acosó sexualmente a la accionante en esa reunión, espacio en el cual solo se refirieron al convenio 128.

Al respecto, el Tribunal consideró que no estaba probado el acoso sexual por cuanto solo se contaba el relato de la víctima. Resaltó de ella su grado en psicología y con posgrado, de lo cual concluyó que tenía conocimiento de cómo actuar ante ese tipo de situaciones. Por tanto, “aceptar ciegamente la manifestación del sujeto pasivo, atenta contra la presunción de inocencia del sujeto activo, y vulnera sus derechos al debido proceso y de defensa”. Para sustentar esta afirmación, citó una sentencia de tutela de la Corte Suprema de Justicia, conforme la cual “(...) no debe perderse de vista aquel principio aún vigente en la materia que descarta la posibilidad de edificar una decisión bajo el cobijo exclusivo de la ‘verdad’ que una de las partes defiende”.

b) Las reuniones a las que no fue invitada la accionante y a la que casi no pudo ingresar en el Ministerio de Educación. En cuanto a las reuniones a las que no fue invitada la accionante y en donde las directivas del INSOR se reunieron con el grupo de trabajo de ella, el Tribunal indicó que estaba demostrado que ello ocurrió hasta en tres oportunidades. No obstante, encontró justificadas estas circunstancias por los testigos, quienes dijeron que esto se debió

a que la accionante estaba incapacitada o físicamente no se encontraba en la entidad. Igualmente, el propio Tribunal consideró lógico este comportamiento por la premura del director general (e) para solventar los problemas que tenía la ejecución del convenio 128, buscando apoyo en el grupo de trabajo de la accionante y otras directivas, sobre todo, teniendo en cuenta “la presentación de renuncia de la accionante, lo cual envolvía una alta probabilidad de que el proyecto debía continuar sin ella, y obligaba a crear un plan de contingencia”.

Respecto de la reunión que se llevó a cabo en las instalaciones del Ministerio de Educación, el Tribunal encontró probadas las dificultades que tuvo la accionante para ingresar, pero dijo desconocer las razones que dieron lugar a esa desafortunada situación, “que coincidentemente concurría con el sentir de agobio de la actora, sin que el necesario nexo causal haya sido diligentemente demostrado en el proceso, pues ninguno de los testigos mencionó siquiera la existencia de una lista de entrada, no es claro si la misma era autorizada por algún funcionario del Ministerio o si lo que hubo fue un nefasto error de organización, nada insólito dado el contexto en el que, en ese momento se estaba desarrollando el proyecto”.

A lo anterior, el Tribunal agrega que, en todo caso, si se aceptara “que tal exclusión [de la reunión] es injustificable por entorpecer el trabajo de la accionante y por resultar altamente denigrante, no es más que un hecho aislado que no contiene uno de los elementos esenciales del caso, como lo es su persistencia, y que, a juicio de la Sala, tampoco es de uno de aquellos que según la Ley tiene capacidad para constituirlo por sí solo” (negritas propias). (pág. 44)

c) De la supuesta renuncia que el director general (e), a través del trabajador Amézquita, le solicitó a la accionante. Dice el tribunal que esto “carece del elemento de reiteración”, además de falta de prueba porque el señor Amézquita, bajo la gravedad de juramento, consciente de lo que esto implica, en su testimonio negó tal hecho frente al apoderado de la accionante, que guardó silencio. (pág. 45).

d) En cuanto a la labor de coordinación de la accionante. El Tribunal dice que sus capacidades son corroboradas por sus compañeros, pero que tampoco hay que perder de vista los errores metodológicos del proyecto, la inviabilidad del cumplimiento contractual, la

falta de acompañamiento y socialización y los problemas de trabajo en equipo. Dos declarantes fueron citados por la accionante, pero estos dijeron que había problemas en el proyecto.

d) Sobre las calidades profesionales de la demandante. Afirma el Tribunal que el desempeño de la demandante está demostrado por sus calificaciones superiores. Sin embargo, se trata de una persona en provisionalidad que no llevaba más de dos años en la entidad. Además, su evaluadora puso de presente que le hacía falta mejorar el trabajo en equipo, con lo cual también coinciden algunos testigos. Para el Tribunal, esto pudo generar las rencillas en el trabajo.

e) La accionante estaba inconforme por la forma en que la nueva dirección abordó el convenio que ella coordinaba y esto la llevó a renunciar bajo sentimientos de frustración e incertidumbre. Por lo anterior, dice el tribunal, no resulta excepcional que con la llegada del nuevo director se hayan puesto en duda las calidades laborales de la accionante. Por tanto, “más allá de cualquier conducta relacionada con maltrato, persecución, discriminación, entorpecimiento y desprotección ejercida sobre un trabajador por parte del superior jerárquico, lo que se evidencia más bien, es una inconformidad de la accionante con la forma en que el Director quería desarrollar el Convenio 128, que difería sustancialmente de la forma en que venía llevándose”.

Además, el Tribunal afirma que esa inconformidad de la accionante la llevó a tomar la decisión apresurada de renunciar, sin que se evidencie ningún tipo de persecución. Según la declaración del director general, “que no puede ser desestimada porque en tanto no fue tachada de sospechosa, todo se debió a su desconocimiento respecto de la forma en la que estaba organizada la Entidad, lo cual llevó a que tal propuesta nunca se materializara”. El tribunal habla de las votaciones para elegir los coordinadores. (pág. 46).

f) La ratificación que el director general (e) del INSOR hizo a la accionante sobre su rol de coordinadora. El Tribunal no compartió las apreciaciones del juez de primera instancia relacionadas con que la ratificación que el director le hizo a la accionante como coordinadora del grupo de trabajo es prueba de hostigamiento. El Tribunal justifica tal actuar en la necesidad que vio el director de aclararle que, pese a las votaciones, ella no iba a perder su calidad de coordinadora ni empezaría a devengar menos, razones que expuso en su

renuncia.

g) De la intención del director general (e) de darle la conducción del convenio 128 a una contratista del equipo de trabajo de la accionante. Para el Tribunal no es cierto que la intención del director general (e) haya sido darle la coordinación del convenio 128 a una contratista, por cuanto no es administrativamente posible al no ser una funcionaria vinculado a la planta de personal. Esto por cuanto, según aclararon varios testigos, lo que hizo el directo fue darle de manera temporal la conducción del convenio a una contratista mientras se definía la situación laboral de la accionante.

h) La enfermedad e incapacidad de la accionante. Para el Tribunal esto solo prueba que la accionante tuvo problemas de salud por estrés y que fue diagnosticada por medicina psiquiátrica con trastornos de adaptación por causas externas, “[P]ero de ello no se deriva el acoso laboral alegado, para lo cual se requería que la médico tratante fuera llamada a rendir declaración dentro del proceso, como testigo técnico, de tal manera que la parte actora pudiera probar el nexo causal entre los supuestos hechos de acoso y la enfermedad; así como la entidad demandada tuviera la posibilidad de contradecir y desvirtuar el dictamen”.

j) Falta de pruebas de la persecución laboral. Para el Tribunal, la falta de pruebas se ratifica con los testimonios practicados, dos de los cuales fueron solicitados por la parte actora, que además no dan cuenta de ningún hecho reiterativo que pueda considerarse constitutivo de persecución laboral. Por el contrario, justifican lo narrado en la demanda y no dan pistas de las razones por las cuales la accionante renunció a su cargo, no sin antes señalar los problemas del convenio.

Conclusión general del Tribunal sobre los hechos probados: Para el Tribunal accionado, de todo el material probatorio recaudado en el proceso, “no obra prueba de que el Director o algún otro funcionario del citado Ente, hubiera ejercido fuerza o coacción” en contra de la accionante con el propósito de que esta renunciara. Esto por cuanto, según el precedente horizontal de esa corporación judicial en casos similares, “cuando un hecho indicador puede depender de varias causas, podemos señalar que se trata de un indicio leve o levísimo, (...) mediante el cual no se puede fundar una sentencia condenatoria por las distintas explicaciones que se pueden dar al hecho de la renuncia y el consecuente retiro”.

1. Análisis de la Sala de Revisión

1. La valoración de las pruebas resulta determinante para que de ellas pueda establecerse si una conducta se enmarca o no en la definición de acoso laboral prevista en el artículo 2º de la Ley 1010 de 2006: “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar un perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”.

1. A lo que en este caso debe sumarse la valoración probatoria desde una perspectiva de género. Con fundamento en las consideraciones de esta providencia, es posible afirmar que en los casos donde se pretende la nulidad del acto de renuncia por considerarse involuntaria y producto de acoso laboral, en el que la presunta víctima es una mujer, la autoridad judicial debe adelantar el análisis probatorio incluyendo un enfoque de género. Lo cual implica que en su ejercicio analítico (i) privilegie la prueba indiciaria, ante la dificultad que en algunos casos representa recaudar la prueba directa; (ii) evite la revictimización y estereotipación de la víctima; (iii) identifique si existe una relación desequilibrada de poder; (iv) reconozca que históricamente las mujeres han padecido una situación de desventaja en todos los ámbitos de su vida, incluido el del trabajo; y que, (v) “las renunciaciones indirectas suelen ser la única alternativa al alcance de las mujeres que buscan retornar a un ambiente de confianza, alejada del miedo y la zozobra que produce discriminación y/o violencia de género en el mundo del trabajo”¹⁷⁰. La valoración de la prueba con un enfoque de género en los casos de acoso laboral contra mujeres se sostiene constitucionalmente en los artículos 13, 43 y 53 superiores, que obligan al Estado a proteger a las mujeres en el ámbito laboral, garantizando que no sean sometidas a ningún tipo de discriminación.

1. Entre los elementos anteriormente descritos, la Sala resalta la importancia de que los operadores judiciales introduzcan en su análisis probatorio el reconocer que la violencia

contra la mujer sucede en el ámbito laboral y que la invisibilización o normalización de actos que atenten contra su dignidad reproduce en ese contexto “asimetrías de poder derivadas de un modelo de sociedad machista y patriarcal que impregna la cultura laboral”¹⁷¹.

1. Esto tiene un fundamento histórico, en tanto que, según lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional, la inserción de la mujer en el ámbito laboral ha pasado por dos etapas. La primera, en la que estaba relegada a oficios del hogar y su formación se circunscribía a aspectos relacionados con la alimentación, costura y limpieza, y a la preparación progresiva para roles secretariales. “Es decir, trabajos en los cuales su valor era invisibilizado bajo el contexto del hogar o en los que estaban subordinados a posiciones masculinas y se consideraban por algunos como de ‘menor’ importancia”¹⁷². Y una segunda etapa en la que, una vez integradas al mercado laboral, se enfrentan al riesgo de “soportar diferentes abusos por parte de sus colegas o supervisores sin protecciones adecuadas para que, ante la denuncia o visibilización de tales formas de discriminación, sean despedidas sin que exista consecuencia o sanción alguna para los actos que motivaron su trato ilegítimo”¹⁷³. A lo que se suma la brecha salarial entre mujeres y hombres que ejercen las mismas labores, sin más justificación que su sexo. Situación que se sustenta “en el imaginario y estereotipo negativo de que para algunos ‘las labores que llevan a cabo las mujeres valen menos que las de los hombres’”¹⁷⁴. En general, para esta Corporación, “la presencia de las mujeres en el mercado laboral ha estado y está permeada de un ambiente de agresividad y discriminación, en el cual aún no existen respuestas contundentes que cambien la realidad”¹⁷⁵.

1. La interiorización de estos antecedentes históricos por parte del operadores judicial también implica que reconozcan, además del ordenamiento jurídico nacional, la existencia de normas internacionales que han buscado, precisamente, que los Estados adopten medidas para eliminar la violencia contra la mujer en el ámbito laboral, en el marco de lo cual se han identificado los potenciales riesgos a los que se enfrentan en ese contexto, que atentan contra su dignidad y constituyen actos de violencia de género.

1. Por ejemplo, mediante la Ley 51 de 1981, Colombia aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), cuyo artículo 11 establece que los Estados parte “adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombre y mujeres, los mismos derechos (...)”. Sobre esta disposición, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a través de la recomendación general No. 19/176, sobre la violencia contra la mujer, advirtió que “(...) [l]a igualdad en el empleo puede verse perjudicada cuando se las somete a violencia, por su condición de mujeres, por ejemplo, el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo”. Hostigamiento que “incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, exhibición de pornografía y exigencias sexuales, verbales o de hecho”. Conducta que “puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo, en la contratación o el ascenso inclusive, o cuando crea un medio de trabajo hostil”¹⁷⁷.

1. En suma, las autoridades judiciales no pueden desconocer que las mujeres en el contexto laboral todavía sufren de discriminación, proveniente “del intento por alterar o modificar el trato igualitario que ellas merecen, por medio de reducciones, exclusiones o restricciones sustentadas en estereotipos o generalizaciones que pretenden perpetuar patrones de dominación y sumisión inadmisibles”. De allí que la función judicial, en el ámbito de sus competencias, también deba contribuir a eliminar tratos diferenciales basados en estereotipos sustentados en la cultura machista y patriarcal o en generalizaciones discriminatorias.

1. En el caso bajo análisis, el Tribunal accionado manifestó en la contestación de la acción de tutela que hizo un análisis conjunto y detallado de cada una de las pruebas recaudadas y practicadas frente a los supuestos de hecho de la demanda, para lo cual confrontó los testimonios con las circunstancias que rodearon la situación particular, sin hallar algún acontecimiento que pudiera calificarse como acoso laboral.

1. Contrario a lo manifestado por la autoridad judicial accionada, la Sala advierte que realmente no hubo un análisis conjunto de los hechos probados y tampoco fueron vistos con un enfoque de género. Según se desprende de la valoración probatoria descrita en líneas anteriores, el Tribunal accionado sí valoró cada hecho y las pruebas allegadas para demostrarlos, no obstante, lo hizo de manera aislada sin distinguir que el contexto laboral en el que se desempeñaba la accionante sufrió un cambio abrupto a partir del 22 de abril de 2015, cuando se reunió en privado con el entonces director general (e) del INSOR.

1. En efecto, lo primero que advierte la Sala en este caso es que el Tribunal accionado no valoró con perspectiva de género y en conjunto con los demás sucesos, el hecho detonante de lo que posteriormente constituyó acoso laboral en contra de la demandante. Se trata de la reunión privada que ella sostuvo con el entonces director general (e) del INSOR el 22 de abril de 2015, entre las 7 y 8 de la noche, en las instalaciones de la Entidad. La versión de la demandante es que en esa conversación recibió un acoso personal e inapropiado por parte del director, en tanto este le manifestó que lo había “flechado” y que sí había percibido “la química entre los dos”, a lo que, en sus palabras, ella respondió de forma tajante que se trataba de “química laboral”. Por su lado, el director general (e) afirmó en la declaración rendida en la audiencia de pruebas que nunca acosó sexualmente a la accionante, es decir, niega que le haya dicho tales frases. En tal sentido, precisó que en su léxico no usa la palabra química y que en tal reunión solo se refirieron a asuntos relacionados con el convenio 128.

1. Para el Tribunal accionado no era posible probar el acoso sexual únicamente a partir del testimonio de la víctima. Razón por la cual no dio credibilidad a lo manifestado por la accionante frente a ese hecho. Esto, en atención a los principios de in dubio pro reo y de presunción de inocencia. Sin embargo, a juicio de la Sala, tal análisis parte de la necesidad de contar con una prueba directa de lo ocurrido en esa reunión privada, algo sobre lo cual esta Corporación ya ha señalado que en este tipo de eventos resulta de difícil recaudo, por lo que deben privilegiarse los indicios que los hechos probados suministran al operador judicial

como claves para descubrir y representar el hecho que busca ser probado. A lo cual debe sumarse una perspectiva de género en tanto se trata de una mujer en un contexto laboral.

1. Así, reconociendo que las mujeres han sido víctimas de discriminación y acoso en el contexto laboral, tal como lo ha reseñado la jurisprudencia constitucional y el ordenamiento jurídico nacional e internacional, esta Sala considera que el relato de la accionante es creíble, porque así se desprende de su análisis en conjunto con los demás hechos que ocurrieron después. Para esta Corporación, en el marco de una sociedad aún marcada por estándares patriarcales y machistas, es altamente probable que en entornos laborales puedan darse insinuaciones de tipo sexual hacia una mujer debido a su condición de tal, más en espacios privados y ante un superior jerárquico con capacidad para determinar el destino laboral de la trabajadora. Eventos en los cuales el rechazo o negativa por parte ella tiene la potencialidad de constituir un elemento detonante que se traduzca en un ambiente laboral hostil y en acoso laboral.

1. Haber comprendido lo anterior por parte del Tribunal accionado, le hubiera permitido hacer una lectura sistemática de ese hecho con los demás que ocurrieron posteriormente, pues surge la inquietud de por qué una funcionaria que desde el 2014 venía realizando sus tareas con normalidad, a partir del 22 de abril de 2015 cambian sus interacciones laborales de manera negativa en relación con los proyectos que estaban a su cargo, viéndose envuelta en hechos que entorpecieron su trabajo, generados o influenciados por funcionarios de mayor jerarquía, especialmente, el entonces director general (e) del INSOR.

1. Para el Tribunal accionado existían justificaciones válidas y razonables en relación con (i) la no invitación de la demandante, al menos en tres ocasiones, a las reuniones que las directivas sostuvieron con su equipo de trabajo sobre el convenio 128 que ella coordinaba, (ii) su dificultad para ingresar a las instalaciones del Ministerio de Educación donde se hablaría del mismo convenio; (iii) su convalidación como coordinadora de un grupo de trabajo

y líder de un convenio y (iv) la designación informal de una contratista como cabeza del convenio que la accionante gestionaba. Desde el punto de vista de la autoridad judicial accionada, todo lo anterior estuvo justificado en que la accionante no estaba en algunas ocasiones presente en las instalaciones de la entidad; la dificultad para ingresar al referido ministerio fue un hecho aislado que carece del elemento de persistencia en la definición de acoso laboral; y en la necesidad de que el convenio 128 fuera ejecutado ante la incertidumbre de la vinculación de la accionante debido a las múltiples renunciaciones presentadas.

1. Sin embargo, para la Sala, el análisis del Tribunal carece de una visión sistemática y con enfoque de género de la realidad y de los hechos probados, lo cual le impidió advertir que, en efecto, la accionante sí fue víctima de acoso laboral.

1. El Tribunal razona que el episodio ocurrido en la entrada a una reunión que se llevaría a cabo en las instalaciones del Ministerio de Educación no es más que un hecho aislado, el cual no contiene el elemento de persistencia como lo exige la Ley 1010 de 2006 para que se configure el acoso laboral.

1. La Sala considera que la anterior es una lectura equivocada del adjetivo “persistente”, necesario para la configuración del acoso laboral. No puede calificarse de aislado un hecho solo porque ocurrió una vez y no sucedieron otros con las mismas características.

1. Para esta Sala, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta sobre acoso laboral, es admisible señalar que este puede presentarse en pequeñas dosis sutiles e imperceptibles que progresivamente van generando en la trabajadora o trabajador una situación de angustia en relación con su entorno laboral, llevándolo a presentar la renuncia como única forma de superar dicha situación.

1. Los actos de acoso laboral persistentes no tienen por qué ser los mismos, no pueden tener un mayor o menor peso probatorio según su cantidad, aunque por supuesto sí es necesario que sea más de una vez. Pueden ser de diferentes modalidades y circunstancias y lo relevante es que sean constantes en un determinado espacio de tiempo, de modo que permitan inferir su conexión mutua y de allí establecer la intención de desgastar y aburrir al trabajador hasta desincentivarlo y conducirlo a su renuncia.

1. Era deber del Tribunal analizar los hechos probados a partir de un enfoque de género, los cuales se muestran como indicios para evidenciar que la accionante sufrió un cambio repentino en su entorno laboral a partir del 22 de abril de 2015, día que se reunió con al entonces director general (e) del INSOR y hasta el 10 de julio del mismo año, momento en que fue aceptada su renuncia. Periodo de tiempo corto en el que su situación laboral cambió radicalmente, viéndose apartada e invisibilizada de forma indirecta de su rol como coordinadora del convenio 128 y del grupo de trabajo que formalmente lideraba.

1. También resulta reprochable el análisis que el Tribunal hizo respecto del comportamiento de la accionante para justificar lo que le sucedió en el ámbito laboral. En este sentido, si bien resaltó que su desempeño laboral era excelente debido a sus calificaciones por encima del 80%, en los años 2014 y 2015, destacó de manera prevalente la observación según la cual ella debía trabajar en equipo. Es decir, la Sala evidencia un sesgo del Tribunal en la valoración del desempeño laboral de la accionante, por cuanto tiende a dar mayor peso a los aspectos negativos e infravalorar o minimizar los positivos, como su alto rendimiento. Esto no tiene otra justificación más que la de señalar a la accionante como responsable por las circunstancias padecidas entre el 22 de abril de 2015 hasta el 10 de julio del mismo año, debido a su falta de trabajo en equipo.

1. Asimismo, la Sala no advierte la relevancia de destacar, como lo hizo el Tribunal, el poco tiempo que la accionante llevaba en el cargo ni sus falencias en el trabajo en equipo. Una trabajadora puede llevar un día o diez años en un puesto de trabajo y, aun así, no debe ser objeto de tratos considerados como acoso laboral.

1. Claramente, para la Sala, el análisis que el Tribunal hizo del comportamiento y desempeño laboral de la accionante se basaron en estereotipos que atribuyen a la víctima gran parte de la responsabilidad de las situaciones que padeció en el entorno laboral, lo cual es contrario y desconoce abiertamente el deber que tiene la rama judicial de no revictimizar a las mujeres, en este caso una mujer trabajadora, en ejercicio de su derecho de acceso a la administración de justicia.

1. Otra prueba que el Tribunal accionado valoró aisladamente y sin perspectiva de género es el diagnóstico de “TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN” por el cual la accionante fue incapacitada durante diez días a partir del 1 de julio de 2015. En este documento, transcrito en la providencia cuestionada, se observa que tal condición médica tiene origen en las circunstancias por las que para ese momento estaba pasando en su trabajo. Allí menciona que tiene síntomas ansiosos y se le dificulta conciliar el sueño, dado que “dice que se quiere ir, pero que la han presionado ‘pero que no le aceptan las renunciaciones’ pasó cartas a procuraduría, secretaría de la mujer y ministerio de trabajo, dice que todas estas cartas son para protegerse”. Valorada en contexto, por la época de los hechos, era posible advertir que esta prueba tenía relación directa con su entorno laboral y no como lo dijo la autoridad judicial accionada, para quien simplemente probaba que “tuvo afecciones por salud por estrés”, sin que de ello tuviera relación con el acoso laboral.

1. Debe agregarse también el silencio institucional del INSOR en relación con la queja por acoso laboral presentada por la accionante. En el proceso contencioso administrativo la entidad no demostró haber iniciado una investigación formal y concluyente para atender la situación denunciada por ella. Como lo pudo constatar esta Sala, la única actividad que

desplegó la entidad accionada consistió en citar a la denunciante y al director general (e) de la época a una reunión con el comité de convivencia laboral. Más allá, nunca hubo una preocupación seria por establecer la veracidad de los hechos, y en caso de proceder, adoptar los correctivos necesarios para proteger el derecho a un trabajo en condiciones dignas y libre de violencia de la demandante.

1. La Sala recuerda que el INSOR, en su respuesta al auto de pruebas, reconoció que (i) no tenía un procedimiento apto para analizar denuncias por acoso en el momento en que sucedieron los hechos, y (ii) el expediente de la accionante está incompleto pues no existen las actas de las reuniones que se habrían sostenido en el comité de convivencia laboral, para resolver la queja por acoso laboral interpuesta por ella.

1. La inacción del INSOR frente a la denuncia de acoso laboral debió ser valorada por el Tribunal accionado como un indicio de la indiferencia y marginación a la que fue sometida la demandante, incluso por parte de las instancias administrativas que podían adoptar alguna medida encaminada a que cesaran los actos de acoso. Ante tal circunstancia no encontró otro camino diferente a la renuncia para cesar su invisibilización laboral.

1. De acuerdo con lo expuesto, para la Sala es claro que en casos donde se analiza la posible ocurrencia de un acoso laboral en contra de una mujer trabajadora, la introducción del enfoque de género por parte de la autoridad judicial es un deber constitucional que marca la diferencia en el análisis probatorio, pues permite hacer una lectura sistemática de los hechos reconociendo patrones de comportamiento que bajo esta óptica constituyen un claro acoso, pero que bajo una mirada aislada y acrítica, podrían ser simplemente sucesos desafortunados e inconexos.

1. Es lo que acontece en el caso bajo análisis, donde es posible advertir que sobre unos mismos hechos existen dos perspectivas diametralmente opuestas por parte de diferentes

autoridades judiciales. Mientras que los jueces de primera instancia en el proceso contencioso administrativo y de tutela coincidieron en que las pruebas allegadas permitían concluir que la accionante fue víctima de acoso laboral, los respectivos superiores jerárquicos revocaron sus decisiones por encontrar que de esas mismas pruebas no era posible establecer la presencia de conductas persistentes y reiterativas que configuraran acoso laboral hacia la demandante.

1. Y precisamente lo que las diferencia es la introducción de la perspectiva de género en su análisis. Por tanto, para esta Sala, aun cuando pueden llegarse a conclusiones en apariencia objetivas a partir de la sana crítica en casos como el presente, se incurre en un defecto fáctico por no apreciar las pruebas con perspectiva de género. Esto ocurrió con la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal accionado, erróneamente convalidada por el juez de tutela de segunda instancia.

1. Por ello, la Sala destaca la decisión de tutela en primera instancia en cuanto advirtió que, efectivamente, por ausencia de un enfoque de género en el análisis probatorio, el Tribunal accionado había incurrido en un defecto fáctico. Esto por cuanto pasó por alto “los criterios relativos a la aplicación del enfoque diferencial con perspectiva de género, entre estos, que la mujer ha sido históricamente discriminada, que se trataba de una relación asimétrica de poder en un entorno laboral y que por tratarse de un caso de discriminación era procedente la inversión de la carga de la prueba, con el fin de determinar si la renuncia presentada por la actora al cargo de Profesional Especializado, Código 218, Grado 14, aceptada por la Directora del Insor por medio de Resolución No. 152 de 10 de julio de 2015, no fue libre y voluntaria”.

1. Medidas a adoptar

3.1 La Sala revocará la decisión proferida el 24 de junio de 2021 por el Consejo de Estado, Sección Quinta, que en segunda instancia negó el amparo de los derechos invocados por la accionante y, en su lugar, confirmará la sentencia proferida por el juez de tutela a quo que inicialmente había concedido el amparo, expedida el 29 de abril de 2021 por el Consejo de

Estado, Sección Cuarta.

3.2. Al respecto, en virtud de la economía procesal y la garantía eficaz de los derechos fundamentales protegidos, la Sala declarará en la parte resolutive que el efecto de esta decisión implica que la sentencia de reemplazo proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 23 de junio de 2021, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, recobra plena validez y firmeza jurídica.

En su decisión de reemplazo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmó parcialmente la sentencia del juez administrativo a quo en tanto accedió a las pretensiones de la accionante, modificándola únicamente en el sentido de que la indemnización debe reconocerse desde la fecha en que fue aceptada la renuncia, hasta el momento en que ella tomó posesión o se vinculó a un nuevo trabajo.

3.3. De otro lado, teniendo en cuenta que el INSOR informó a esta Corporación que para la época de los hechos no tenía un procedimiento adecuado para investigar las denuncias por acoso laboral, la Sala considera importante que, en caso de no haberlo hecho ya, esa entidad cuente con un procedimiento de atención oportuno, preventivo y con enfoque de género para atender las quejas por acoso sexual que se realicen al interior de la entidad, especialmente aquellas derivadas de manifestaciones e insinuaciones de índole sexual.

La anterior medida es relevante porque en el presente caso está demostrado que, para la época de los hechos, el INSOR no contaba con un protocolo adecuado para tramitar la queja presentada por la accionante. Además de que la falta de diligencia de la entidad impidió que al expediente judicial contencioso administrativo se allegaran los documentos pertinentes que fundamentaran las denuncias de la señora Tatiana Alexandra Romero Rodríguez. Por tanto, los procesos internos de las entidades y empresas cobran una importantísima función para poder determinar la responsabilidad del acosador, y soportar la veracidad del relato de la víctima. Esto teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos de quejas por acoso laboral, fundamentados en insinuaciones con connotaciones sexuales por parte de un superior jerárquico en espacios privados, las únicas pruebas que las víctimas pueden presentar son sus propias denuncias y testimonios.

1. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 24 de junio de 2021 por el Consejo de Estado, Sección Quinta. Por tanto, CONFIRMAR el fallo proferido el 29 de abril de 2021 por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, que en primera instancia AMPARÓ los derechos fundamentales invocados por Tatiana Alexandra Romero Rodríguez, en el marco de la acción de tutela interpuesta por esta ciudadana en contra del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C".

SEGUNDO. DECLARAR que el efecto de la anterior orden implica que la decisión de reemplazo proferida el 23 de junio de 2021 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cumplimiento del fallo de tutela de primera instancia, recobra plena validez y firmeza jurídica.

TERCERO. ORDENAR al Instituto Nacional para Sordos -INSOR- que, si no lo ha hecho todavía, en el término de un (1) mes a partir de la notificación del presente fallo, expida un protocolo de atención oportuno, preventivo y con enfoque de género para atender las denuncias sobre acoso laboral y sexual que se realicen al interior de la entidad.

CUARTO. Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Comuníquese, publíquese y cúmplase

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Proceso contencioso administrativo 2015-00870, cuaderno 1, folio 116.

2 Id. Folio 106.

3 Id. Folio 107.

4 Id.

5 Id. Folio 108

6 Id.

7 Id. El objeto del convenio era el siguiente: “Aunar esfuerzos y recursos técnicos, físicos, administrativos, financieros y humanos para la caracterización de niños y niñas de 2 a 6 años con discapacidad auditiva en Bogotá a través del diseño e implementación de un programa piloto socio educativo que involucre a la población objetivo, sus familias y los agentes educativos en el marco de la garantía de sus derechos, su inclusión familiar, social y educativa”.

8 Id.

9 Id.

10 Id.

11 Id.

12 Id. Folio 109.

13 Id.

14 Id.

15 Id.

16 Id. Folio 110.

17 Id.

18 Id.

19 Id.

20 Id. Folio 111.

21 Id.

22 Id.

23 Id. Folio 112.

24 Id. Folio 113.

25 Id.

26 Id.

27 Id.

28 Id.

29 Id. Folio 114.

30 Id. La accionante transcribe el siguiente diagnóstico: “EXAMEN MENTAL / mujer joven, vestida deportivamente, consciente, orienta, lógica, a veces confusa en su relato, es importante, centrarla, tratando de esclarecer los sucesos, lo que siente, dice que se quiere ir,

pero que la han presionado 'pero que no le aceptan las renunciaciones' pasó cartas a procuraduría, secretaría de la mujer y ministerio de trabajo, dice que todas estas cartas son para protegerse. Paranoide, ansiosa, ofuscada, confusa, cree que todo le pasa por ser mujer y por no haberse prestado para seguir el juego del director, lábil, llanto, no ideas de muerte o suicidio, hay rumiación, 'porque me pasa, etc' (sic) está con desconfianza con la gente de su trabajo, reactiva, se siente gritada, ignorada y ha grabado, dificultad para conciliar sueño. / DIAGNOSTICOS / con síntomas ansiosos y referenciales / (...) TRASTORNOS DE ADAPTACIÓN / CAUSA EXTERNA: 13 Enfermedad general".

32 Id.

33 Id.

34 Id. Folio 115.

35 Cfr. Página 73 del Cuaderno 01 del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho.

36 Id.

37 Id.

38 Id. Pág. 20.

39 Id.

40 Id.

41 Id.

42 Id. Pág. 21

43 Id.

44 Id.

45 Id.

46 Con salvamento de voto de la magistrada Amparo Oviedo Pinto, en el que manifestó que debió confirmarse la sentencia de primera instancia. Consideró que el análisis de los testimonios y documentos permitían establecer la invisibilización a la que fue sometida la demandante en razón del acoso laboral que sufrió.

47 Proceso contencioso administrativo 2015-0087001, cuaderno de apelación, sentencia de segunda instancia, folio 42.

48 Id., folio 43.

49 Id.

50 Id.

51 Id.

52 Id.

53 Id. Pág. 45.

54 Id.

55 Id.

56 Id, pág. 46

57 Id.

58 Id.

59 Id, folio 5.

60 Id. Folio 11. En este punto cita un extracto del salvamento de voto consignado en la sentencia atacada, en el cual se indica que el hecho de que la Procuraduría General de la Nación remitiera por competencia la queja por acoso laboral a la dirección general del INSOR, significaba que esta última dependencia “conocía claramente que había una situación anómala de violencia contra la mujer, que la demandante había denunciado por los hechos de acoso sexual y laboral. Por tanto, su situación debía ser considerada, investigada y

protegida” . Y, pese lo anterior, la dirección general del INSOR aceptó la última renuncia inmotivada, “sin consideración a los hechos precedentes que revisten gravedad de violencia de género y que son lesivos a los derechos fundamentales de la actora”.

61 Id.

62 Expediente de tutela, primera instancia, contestación del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “C”, pág. 2.

63 Id. Pág. 5.

64 Expediente de tutela, primera instancia, escrito contestación Juzgad 9 Administrativo de Bogotá, pág. 3.

65 Expediente de tutela, primera instancia, escrito de contestación INSOR, pág. 2.

66 Id. Pág. 3.

67 Expediente de tutela, sentencia de primera instancia, pág. 31.

68 Id.

69 Id. Pág. 33.

70 Id. Pág. 34.

71 Id. Pág. 35.

72 Id. El Consejo de Estado, Sección Cuarta, resalta los siguientes apartados de los testimonios de los mencionados funcionarios, que en su consideración no fueron valorados por el Tribunal accionado. De Luis Miguel Hoyos Rojas, subdirector de promoción y desarrollo (e): “(...) Manifestó que no recuerda puntualmente haberse desplazado en el carro de la demandante y de su esposo (...) Manifestó no recordar que la demandante le hubiera comentado alguna clase de abuso, acoso o persecución sexual de parte del señor Perdomo”. De Andrés Francisco Perdomo Murcia, director general (e) del INSOR: “(...) Afirmó que jamás acosó sexualmente a la demandante. (...) Además, se preguntó si el presunto acoso sexual del que se le acusa ocurrió en abril, por qué se puso la queja únicamente hasta el 03 de

junio”.

73 Id. Pág. 35

74 Id.

75 Id. Pág. 36.

76 Id.

77 Id.

78 Id. Pág. 38.

79 Id. Pág. 40

80 Id.

81 Expediente de tutela Corte Constitucional, escrito de impugnación, Tribunal Administrativo de Cundinamarca, página 2.

83 Id. Pág. 3.

84 Id.

85 Id. Pág. 4.

86 Id.

87 Id.

88 Id.

89 Id.

90 Id. Pág. 5.

91 Id.

92 Id. Pág. 7.

93 Id.

94 Id.

95 Consejo de Estado, Sección Quinta, Sentencia del 24 de junio de 2021, M.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

96 Id. Pág. 28. Como fundamento de estas afirmaciones, el Consejo de Estado, Sección Quinta, citó la Sentencia SU-080 de 2020 de la Corte Constitucional.

97 Id.

98 Id.

99 Id. Pág. 29.

100 Id. Pág. 30.

101 Id. Pág. 31.

102 Id. Pág. 35.

103 Id.

104 Id. Pág. 37.

105 En la misma providencia la Sala suspendió por diez (10) días hábiles los términos para decidir.

106 Sentencias T-012 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, T-338 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y SU-080 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

108 Id. Artículo 258. El recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia “tiene como fin asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere el caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos

procesales”¹⁰⁸. Procede contra las sentencias de única y segunda instancia dictadas por los tribunales administrativos¹⁰⁸, “cuando contraríe[n] o se oponga[n] a una sentencia de unificación del Consejo de Estado”

109 Documento identificado con el consecutivo 7 en el expediente digital.

110 Sentencia T-486 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

111 Sentencia SU-201 de 2021, M.P. Diana Fajardo Rivera, en reiteración de las sentencias SU-632 de 2017 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas) y SU-649 de 2017 (M.P. Alberto Rojas Ríos), entre otras.

112 Sentencia SU-062 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

113 Id.

114 Sentencia T-1065 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, reiterada en la Sentencia SU-915 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

115 La sana crítica y las máximas de la experiencia constituyen los métodos de valoración probatoria por excelencia. Conforme la Sentencia T-338 de 2018, el primero hace referencia a “las reglas del entendimiento humano. Incluyen las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia y la vejez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el fallador pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas”. Y el segundo está relacionado con “aquellas reglas de la vida y la cultura general formadas por la inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como insumos de consecutivas inferencias lógicas. Una máxima de la experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia”.

116 Sentencia T-442 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell, reiterada en la Sentencia SU-915 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

117 Id.

118 Id.

119 Id.

120 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

121 Id., en reiteración de lo señalado en las sentencias T-214 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y T-314 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

122 Declaración Sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1967; Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, 1981; Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer, 1993; la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 1995; Convención de Belém do Pará, en el ámbito interamericano, 1995.

123 Sentencia T-338 de 2018, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

124 En este sentido, ver las sentencias T-967 de 2014 y T-338 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

125 Id.

126 Sentencia T-338 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Corte Constitucional estudió la acción de tutela presentada por una mujer por considerar que el juez de familia incurrió en un defecto fáctico al imponerle una multa similar a la de su pareja, quien sí había incumplido las medidas de protección adoptadas en el marco de una acción de protección por violencia intrafamiliar iniciada ante una comisaría de familia. Al resolver el caso concreto, la Corte halló que el juez de familia accionado había incurrido en un defecto fáctico en su dimensión negativa al omitir valorar pruebas determinantes que llevaban a concluir que la accionante había sido víctima de violencia física y psicológica por parte de su agresor, y que resultaba desproporcionado imponerle a la accionante una sanción equiparable a la del victimario. Se dijo que el juzgado de familia “ignoró su obligación de tener perspectiva de género, y en esa medida valorar todas las cargas que soportó la accionante por los actos de violencia física y psicológica cometidos por su expareja”.

127 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

128 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

129 Id.

130 M.P. Cristina Pardo Schlesinger. En esa oportunidad, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional abordó el caso de una periodista que ante sus empleadores denunció haber sido víctima de una agresión sexual por parte de un compañero de trabajo. Mediante la acción de tutela solicitaba, entre otras cosas, que se ordenara a su empleador establecer las medidas necesarias para garantizar el derecho a las mujeres a vivir una vida libre de violencias, en las que se contemplara la construcción de un protocolo de prevención y trámite de casos de violencia de género.

131 Id.

132 Id.

133 Id.

134 Id.

135 Id.

136 Id.

138 Id. Cita de la recomendación 28.

139 Id. Cita de la recomendación 19.

140 Id. En referencia a la recomendación 28.

141 Id.

142 Id.

143 Id.

144 Id.

145 Id.

146 Id.

147 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

148 Sentencia T-016 de 2022 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

149 Id.

150 Id.

151 Sentencia T-236 de 2021, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

152 Sentencia T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

153 Sentencia T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

154 Sentencia T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

155 Ello sería identificarla con la prueba consistente en la “declaración del testigo singular fidedigno”, cuyo valor alcanzaba al de la “prueba semiplena” en los juicios instruidos en su momento por el Santo Oficio. Cfr. Martínez Escudero, M. (2015). La prueba procesal en el derecho de la Inquisición [Tesis de doctorado, Universidad de Murcia]. Dialnet.

156 Sentencia T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

157 Artículo 176 del Código General del Proceso.

158 Cfr., Recomendación 33 del Comité de la CEDAW, en la que aborda el tema del acceso de las mujeres a la justicia.

159 Artículo 167, inc. 2, del Código General del Proceso.

160 Artículo 167 inc. 5, del Código General del Proceso.

161 Artículo 4 del Código General del Proceso.

162 Artículo 2 de la Ley 1010 de 2006.

163 Artículo 66, inc., final del Código Civil colombiano.

164 Artículo 66, inc., tercero del Código Civil.

165 Artículo 66, inc., tercero del Código Civil.

166 Artículo 7 de la Ley 1010 de 2006, inc., final.

167 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

168 Sentencia C-780 de 2006, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

169 Sentencia C-898 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

170 Sentencia T-140 de 2021, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

171 Id.

172 Sentencia T-239 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

173 Id.

174 Id.

175 Id.

176 Adoptada en 1992, en el marco del 11 periodo de sesiones.

177 En concordancia, la Corte Interamericana de Derecho Humanos, en la sentencia del 27 de noviembre de 2013, Caso J vs. Perú, señaló lo siguiente: “323. En relación con el alegado ‘manoseo sexual’, este Tribunal ha establecido que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos que se realiza infra, la Corte considera que dicho

estándar es aplicable a las agresiones sexuales en general. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se debe tener en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente”.